

Международный консорциум «Электронный университет»

*Московский государственный университет экономики,
статистики и информатики*

Евразийский открытый институт

И.А. Зенин

Предпринимательское право

Учебно-методический комплекс

Москва 2008

УДК 346
ББК 67.404
3 562

Зенин И.А. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО: Учебно-методический комплекс. – М.: Изд. центр ЕАОИ. – 2008. – 476 с.

Пособие посвящено гражданско-правовому регулированию предпринимательской деятельности, а также некоторых других связанных с нею отношений, возникающих в деятельности предпринимателей.

Пособие предназначено для студентов, магистрантов, аспирантов, обучающихся на всех формах подготовки с использованием дистанционных образовательных технологий, а также для преподавателей высших учебных заведений, специалистов по антикризисному управлению, предпринимателей и других лиц, интересующихся гражданско-правовым регулированием предпринимательской деятельности.

Содержание

Сведения об авторе.....	6
Цели изучения дисциплины и сфера профессионального использования.....	7
Введение.....	8
Тема 1. Предпринимательское право как учебная дисциплина по гражданскому праву.....	9
§1. Понятие и признаки предпринимательской деятельности.....	10
§2. Предпринимательское право как учебная дисциплина о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности.....	13
Тема 2. Система, источники правового регулирования и физические лица как субъекты предпринимательской деятельности	19
§1. Система гражданского права, регулирующей предпринимательскую деятельность.....	20
§2. Обычай делового оборота как источник гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности.....	20
§3. Предпринимательская деятельность гражданина (физического лица)	33
§4. Понятие и правовой статус коммерсанта по зарубежному торговому праву.....	48
Тема 3. Юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности.....	49
§1. Юридическое лицо: понятие, признаки, государственная регистрация, правоспособность, лицензирование деятельности	50
§2. Виды юридических лиц как субъектов предпринимательской деятельности	61
§3. Реорганизация и ликвидация юридического лица.....	91
§4. Несостоятельность (банкротство) коммерческих и других организаций – юридических лиц.....	96
§5. Юридические лица как субъекты зарубежного торгового права.....	105
Тема 4. Объекты гражданских прав, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности	113
§1. Виды объектов гражданских прав	114
§2. Материальные объекты гражданских прав, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности	123
§3. Нематериальные объекты гражданских прав, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности	129
Тема 5. Возникновение, осуществление и защита гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности, коммерческое представительство и посредничество	145
§1. Особенности возникновения, осуществления и защиты гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности	146
§2. Конкурентное право зарубежных стран.....	172
§3. Судебная защита прав субъектов предпринимательской деятельности.....	175
§4. Коммерческое представительство и посредничество	177
Тема 6. Вещные права, интеллектуальная собственность и ноу-хау, используемые в предпринимательской деятельности	183
§1. Право собственности и другие виды вещных прав.....	184
§2. Вещные права на земельные участки и предприятия как имущественные комплексы.....	193
§3. Исключительные имущественные права (интеллектуальная собственность) и ноу-хау, используемые в предпринимательской деятельности.....	199

§4. Исключительные патентные права («права из патента») и их границы	254
§5. Патентные споры. Защита прав патентообладателей и авторов	256
§6. Патентно-правовая охрана селекционных достижений.....	260
§7. Исключительные права на средства индивидуализации товаров и их производителей	261
§8. Защита исключительных прав (интеллектуальной собственности) таможенными органами.....	277
§9. Гражданско-правовой режим информации, составляющей коммерческую тайну	279
§10. Гражданско-правовое обеспечение интересов обладателя ноу-хау, его правовой режим и правовые основы его приобретения (присвоения).....	280
Тема 7. Обязательства в предпринимательской деятельности	287
§1. Солидарность обязательств субъектов предпринимательской деятельности.....	288
§2. Исполнение, обеспечение исполнения, основания ответственности за нарушение и прекращение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности	291
§3. Общие положения о договоре в предпринимательской деятельности: понятие, условия, содержание, виды, заключение, изменение и расторжение	299
§4. Обязательства в зарубежном торговом праве (общие положения)	305
Тема 8. Обязательства в предпринимательской деятельности, возникающие из договоров класса «dare» (даре)	313
§1. Обязательства по передаче имущества в собственность, иное вещное право или в пользование (договоры класса «dare»): общие положения.....	314
§2. Договор поставки. Поставка товаров для государственных нужд. Договор контрактации Договор продажи предприятия.	319
§3. Договор аренды (имущественного найма): общие положения, договор финансовой аренды (договор лизинга)	326
Тема 9. Обязательства в предпринимательской деятельности, возникающие из договоров класса «facere» (фацере), класса «praestare» (престаре) и договора простого товарищества.....	337
§1. Договоры строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и на подрядные работы для государственных нужд	339
§2. Обязательства по возмездному оказанию услуг (договоры класса «praestare»). Перевозка. Договор складского хранения	341
§3. Договоры поручения, комиссии, агентский договор и договор доверительного управления имуществом.....	348
§4. Кредитно-финансовые договоры. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга).....	354
§5. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), заключаемый для осуществления предпринимательской деятельности	371
Тема 10. Обязательства и другие гражданские правоотношения по приобретению и коммерческому использованию интеллектуальной собственности и ноу-хау	375
§1. Гражданско-правовые формы приобретения и коммерческого использования интеллектуальной собственности и ноу-хау.....	376
§2. Обязательственно-правовые формы приобретения (присвоения) и коммерческого использования интеллектуальной собственности и ноу-хау.....	382
§3. Авторские договоры и договоры о передаче смежных прав.....	387
§4. Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами	395
§5. Патентно-лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности. Передача исключительных прав по договору продажи (аренды) предприятия	398

§6. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР), на передачу научно-технической продукции и ноу-хау	405
§7. Передача исключительных прав по договору коммерческой концессии (договору франчайзинга).....	412
§8. Осуществление и защита исключительных прав (интеллектуальной собственности) во внешнеторговой предпринимательской деятельности	416
Выводы.....	424
Вопросы к экзамену	425
Примерная тематика и методические указания к выбору тем дипломных работ	427
Глоссарий.....	431
Практикум по курсу.....	448
Учебная программа по дисциплине	462
Основная литература и ресурсы Интернет.....	470



**ЗЕНИН Иван Александрович,
Доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрой гражданско-правовых дисциплин
Специализированного института юриспруденции,
заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова**

И.А. Зенин в 1961 г. окончил юридический факультет МГУ им. М.В. Ломоносова. В 1964 г. защитил кандидатскую, а в 1981 г. – докторскую диссертации. С 1964 г. по настоящее время ведет научно-педагогическую работу в качестве профессора юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова и других вузов. С 1989 г. по 1992 г. был заместителем декана юридического факультета МГУ. С 1989 г. является членом Международной ассоциации интеллектуальной собственности (ATRIP – Женева, Швейцария). С 2004 г. – заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова.

Проходил научные стажировки и читал лекции в Германии, Финляндии, Испании, Италии и Нидерландах.

В период с 1975 по 2006 г. принимал участие в международных конференциях в США, Канаде, Японии, Швеции, Франции, Голландии, Германии, Греции, Швейцарии, Италии, Польше, Чехии, Венгрии и других странах.

Автор более 200 книг, статей, рецензий, глав учебников и практикумов для юридических вузов по российскому и зарубежному гражданскому и торговому праву, в том числе по интеллектуальной собственности и ноу-хау.

Основные книги: монографии «Материальное стимулирование авторов изобретений (правовые вопросы)» (1974 г.); «Наука и техника в гражданском праве» (1977 г.); учебные пособия: «Вознаграждение изобретателей и рационализаторов в СССР» (1968 г.); «Гражданское и торговое право капиталистических стран» (1992 г.); «Основы гражданского права России» (1993 г.); Гражданское право (общая часть)» (1994 г.); «Предпринимательское право» (1996, 2004, 2005, 2006 г.); «Основы права» (1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 г.). «Гражданское право Российской Федерации» (1999, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 г.), «Гражданское и торговое право зарубежных стран» (1999, 2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 г.), «Интеллектуальная собственность и ноу-хау (2001, 2002, 2003, 2004, 2005, 2006 г.), Российское частное право (2002 г., 2004 г.), «Правоведение» (2005, 2006). **Ряд работ опубликован (в том числе в качестве переводов) на английском, немецком, чешском, испанском, болгарском, венгерском, китайском и других языках.**

Подготовил 23 кандидата юридических наук по специальности 12.00.03 – Гражданское право, предпринимательское право, семейное право, международное частное право.

Проф. И.А. Зенин читает курсы лекций: Российское гражданское право; Гражданское и торговое право зарубежных стран; Предпринимательское право; Российское частное право; Правоведение; Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Принимает участие в подготовке и обсуждении законов и иных актов гражданского законодательства.

Является членом докторского, заместителем председателя кандидатского диссертационных советов при МГУ им. М.В. Ломоносова, членом научно-технических советов Федерального института промышленной собственности и Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Цели и задачи изучения дисциплины и сфера профессионального использования

Целями изучения дисциплины является познание гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности.

Задачами изучения дисциплины служат:

- усвоение предпринимательского права как учебной дисциплины о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности;
- анализ системы, источников правового регулирования предпринимательской деятельности и правового статуса физических лиц как субъектов данной деятельности;
- характеристика правового положения юридических лиц как субъектов предпринимательской деятельности;
- оценка объектов гражданских прав, используемых исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности;
- освещение условий и порядка возникновения, осуществления и защиты гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности, коммерческого представительства и посредничества;
- уяснение вещных прав, интеллектуальной собственности и ноу-хау, используемых в предпринимательской деятельности;
- освещение общих положений об обязательствах, в том числе договорных, используемых в предпринимательской деятельности;
- анализ обязательств в предпринимательской деятельности, возникающих из договоров классов «dare» (даре), «facere» (фацере), «praestare» (престаре), договора простого товарищества, а также обязательств и других гражданских правоотношений по приобретению и коммерческому использованию интеллектуальной собственности и ноу-хау.

Сферами профессионального применения знаний, получаемых в результате изучения дисциплины, являются все регулируемые правом области человеческой деятельности, в которых осуществляется предпринимательская деятельность.

Знания, приобретаемые в рамках дисциплины, используются юристами, работающими на рынке недвижимости, рынке ценных бумаг, в банковской, страховой, аудиторской деятельности, антикризисном управлении, нотариате, юрисконсультами промышленных, строительных, транспортных и других организаций, служащими частных, государственных и муниципальных научных, лечебных, образовательных и других учреждений, судьями, прокурорскими работниками и адвокатами при рассмотрении гражданских дел, связанных с предпринимательской деятельностью.

Для изучения данной дисциплины студент должен знать общую теорию права, в том числе иметь хорошее представление о понятии, структурных элементах и видах норм права, системе, источниках права и юридической ответственности, делении права на частное и публичное, предмете и методе правового регулирования, гражданском праве как отрасли частного права.

Введение

Конституция Российской Федерации (РФ) гарантирует свободу экономической деятельности (п. 1 ст. 8), а также право каждого гражданина на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (п. 1 ст. 34). Всестороннее правовое регулирование предпринимательской деятельности и широкое изучение предпринимательского права становятся важными факторами успеха проводимых в стране экономических реформ. Назначение «Предпринимательского права» как учебной дисциплины состоит в обучении основам гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности, выработке навыков применения законодательства при решении правовых вопросов, возникающих в предпринимательской деятельности.

Материал курса сосредоточен в десяти темах, посвященных понятию, субъектам предпринимательской деятельности и предпринимательскому праву как учебной дисциплине по гражданскому праву; объектам, основаниям возникновения, осуществлению и защите прав, коммерческому представительству и посредничеству, вещным правам, интеллектуальной собственности; договорным обязательствам в предпринимательской деятельности. В пособии излагаются также основные положения зарубежного торгового права, регулирующего предпринимательскую деятельность граждан и юридических лиц (коммерсантов).

Учебно-практическое пособие «Предпринимательское право» предназначено для студентов, магистрантов, аспирантов, преподавателей высших учебных заведений, а также юристов, аудиторов, служащих банков и страховых организаций, специалистов по антикризисному управлению, предпринимателей и других лиц, интересующихся гражданско-правовым регулированием предпринимательской деятельности.

ТЕМА 1.

Предпринимательское право как учебная дисциплина по гражданскому праву

Цель изучения:

уяснение предпринимательского права не как особой отрасли права, а как специальной учебной дисциплины о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Подтемы:

1. Понятие и признаки предпринимательской деятельности.
2. Понятие и виды предпринимательских рисков.
3. Предпринимательское право как учебная дисциплина о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг гражданами и юридическими лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке;

уметь определить сущностные и формальные признаки предпринимательской деятельности;

приобрести навыки выявления диспозитивных гражданско-правовых норм, используемых для регулирования предпринимательской деятельности.

При изучении темы 1 необходимо:

1. читать Учебное пособие: Зенин И.А. Предпринимательское право. Учебно-практическое пособие. Издание 5-е, выпуск 6-й. Изд-во МЭСИ. 2006 (далее – Пособие);
2. ответить на вопросы 1-4 Практикума;
3. акцентировать внимание на различиях между понятиями «предпринимательская деятельность» и «деятельность предпринимателей».

Для самооценки темы 1 необходимо:

1. дать перечень различных видов предпринимательских рисков;
2. указать основные нормативные правовые акты, содержащие разноотраслевые нормы о деятельности, правах, льготах предпринимателей и их защите;
3. отметить особенности метода гражданского права, включая диспозитивность многих его норм, адекватные свободному рынку, конкурентной среде и потребностям субъектов предпринимательской деятельности.

План семинарского занятия по теме 1.

1. Сущностные и формальные признаки предпринимательской деятельности, регулируемой гражданским правом.
2. Понятие и виды предпринимательских рисков.
3. Концепция «предпринимательского права» как учебной дисциплины о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности.

§1. Понятие и признаки предпринимательской деятельности



В условиях формирующегося в России свободного рынка товаров, работ и услуг расширяется сфера предпринимательской деятельности. **Под предпринимательской деятельностью понимается** самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг гражданами и юридическими лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном порядке.

Это определение, даваемое в п. 1 ст. 2 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК), отражает шесть признаков предпринимательской деятельности:

- 1) ее самостоятельный характер;
- 2) осуществление на свой риск, т.е. под собственную ответственность предпринимателей;
- 3) цель деятельности – получение прибыли;
- 4) источники прибыли – пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг;
- 5) систематический характер получения прибыли;
- 6) факт государственной регистрации участников предпринимательства.¹

Понятие и виды предпринимательских рисков. Первые пять признаков предпринимательской деятельности можно назвать ее сущностными, а шестой – формальным признаком. Важны и необходимы все эти признаки вместе и каждый из них в отдельности.



Одним из центральных сущностных признаков предпринимательской деятельности является ведение ее на риск самого предпринимателя. В доктрине подчеркивается, что предпринимателю следует уметь рассчитывать риск и следить за тем, чтобы его величина не выходила за прогнозные границы. Особенно важен учет степени риска при выборе объекта инвестирования. «Снизить степень риска можно с помощью внутреннего планирования и прогнозирования, страхования, передачи части риска организациям, действующим в рамках совместного проекта, за счет хеджирования, фьючерса, опциона и др.»².

Легального определения понятия предпринимательского риска не существует. Нормативные правовые акты устанавливают лишь классификацию отраслей (подотраслей) экономики по классам профессионального риска. Так, в соответствии с Приложением к Правилам отнесения отраслей (подотраслей) экономики к классу профессионального риска, утвержденным постановлением Правительства РФ от 31 августа 1999 г. (в редакции от 26 декабря 2001 г. №907 (Российская газета, 31 декабря 2001 г.), к высшему (ноль первому) классу разграничения отраслей (подотраслей) по классам профессионального риска отнесены, в частности, атомные электростанции и газовая промышленность, а к низшему (двадцать второму) – угольная промышленность.

¹ Данные признаки анализируются в многочисленных публикациях, в том числе в работе В.А. Семенова, А.А. Тюкавкина и А.А. Пахарукова «Правовые проблемы предпринимательской (экономической) деятельности» (Изд-во ИГЭА, Иркутск, 2001.)

² См.: Боков В.В., Забелин П.В., Федцов В.Г. Предпринимательские риски и хеджирование в отечественной и зарубежной экономике. Учебное пособие. М., 2000., С. 4.



Определение

В доктрине **предпринимательский риск** обычно трактуют как «деятельность предпринимателя на рынке в ситуации неопределенности относительно вероятного получения прибыли или убытков, когда принимающий решение, не будучи в состоянии однозначно предвидеть, добьется он прибыли или понесет убытки, оказывается перед выбором какого-либо из альтернативных вариантов решения».¹

В экономической литературе выделяют **следующие виды предпринимательских рисков:**

- производственный, который связан с производством товаров или услуг. Его причинами являются колебания предполагаемых объектов производства, рост материальных, денежных и других затрат, увеличение налоговых ставок и др.;
- коммерческий, который связан с изменениями в реализации товаров, в том числе с уменьшением объемов реализации, увеличением закупочных цен, ростом издержек обращения, колебаниями рыночного спроса и предложения, транспортными неполадками;
- финансовый, который возникает во взаимоотношениях с финансово-кредитными учреждениями, в том числе из-за неблагоприятного соотношения заемных и собственных средств.²

Юристы предлагают более обширную классификацию предпринимательских рисков, разделяя ее на основную и вспомогательную.

В основной классификации **по видам деятельности** различают банковские, страховые, инвестиционные, биржевые, строительные, сельскохозяйственные и т.п. риски. Более обширной является классификация **по источникам (или характеру) опасности**. Здесь выделяют:

Риски природные:

- атмосферно-обусловленные (бури, градобой, наводнения и пр.);
- геологически обусловленные (землетрясения, цунами, извержения вулканов);
- космически обусловленные (удары метеоритов, падение остатков искусственных спутников Земли);
- биологически обусловленные (эпидемии, панзоотии, эпизоотии).

Риски социальные:

- деликтные (кражи, ограбления, лжебанкротства, мошенничество и пр.);
- политические (войны, забастовки, смена политического режима, эмбарго и пр.);
- катастрофические (пожары, аварии, взрывы на производстве и т.п.);
- рыночные (экономические) (падение курсов валют и акций, инфляция, невыполнение договорных обязательств и др.);
- правовые (изменение законодательства, введение экспортно-импортных ограничений и пр.).

По объектам различают риски, угрожающие:

- основным фондам;
- оборотным средствам;

¹ См.: Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы. Автореферат канд. дисс. М., 1996. С. 7.

² См.: Боков В.В., Забелин П.В., Федцов В.Г. Указ. соч., С. 4.

- нематериальным активам (потеря репутации предпринимателя и т.п.).

В зависимости от сферы возникновения предпринимательских рисков их делят на риски:

- внешние (находящиеся вне контроля предпринимателя);
- внутренние (непосредственно связанные с деятельностью предпринимателя).

По правовому основанию возникновения риска различают риски:

- возникающие из договорных обязательств;
- внедоговорные.

По степени предпринимательского риска различают риски:

- допустимые (нормальные);
- недопустимые (чрезмерные).

Вспомогательная классификация предпринимательских рисков, в частности, связана с **территорией** рисков:

- глобальный риск (угрожает предпринимательской активности в рамках всей страны – гиперинфляция и т.п.);
- региональный риск (угрожает предпринимательской активности в отдельном регионе – введение чрезвычайного положения в отдельном регионе и т.п.);
- локальный риск (риск, угрожающий отдельному субъекту предпринимательской деятельности).

Кроме того, **по длительности риска во времени** различают:

- кратковременные риски (риск неисполнения обязательств по конкретной сделке);
- постоянные риски (риски, непрерывно угрожающие предпринимательской активности в данном секторе экономики или в данном районе – политические риски в странах с нестабильной политической системой и т.п.).

По численности лиц, принимающих рискованное решение, риски делятся на:

- индивидуальные;
- групповые.¹

Отсутствие любого из названных выше первых пяти сущностных признаков предпринимательской деятельности означает, что деятельность не является предпринимательской. Для квалификации деятельности как предпринимательской необходим и шестой (формальный) признак. Однако в некоторых случаях деятельность может быть признана предпринимательской и при отсутствии формальной регистрации предпринимателя. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила закона об обязательствах предпринимательского характера (п. 4 ст. 23 ГК). Это означает, в частности, что «фактический предприниматель» будет нести по своим обязательствам ответственность даже при отсутствии его вины в их нарушении (п. 3 ст. 401 ГК в редакции закона от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ).

¹ Сп.: Кабышев О.А. Ук. соч., С. 15-16.

Знание всех легальных, т.е. основанных на формуле закона, признаков предпринимательской деятельности необходимо и при наличии государственной регистрации предпринимателя, поскольку она может быть осуществлена с грубым нарушением закона, носящим неустранимый характер. Например, в некоторых случаях в качестве предпринимателей регистрируются лица, не способные самостоятельно осуществлять подобную деятельность (недееспособные), нести самостоятельную имущественную ответственность или не имеющие цели систематического получения прибыли. В таких случаях юридическое лицо может быть ликвидировано по решению суда (п. 2 ст. 61 ГК в редакции закона от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ).

§2. Предпринимательское право как учебная дисциплина о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности



Чтобы верно определить, что из себя представляет «предпринимательское право», необходимо прежде всего четко разграничить предпринимательскую деятельность и деятельность предпринимателей.

Предприниматели не только заключают договоры, отвечают за их нарушение, но и привлекают наемных работников, платят налоги, таможенные пошлины, алименты, несут административную и даже уголовную ответственность за совершение противоправных деяний, принимают Хартию деловой и корпоративной этики (РГ, 25 октября 2002 г.), создают Российскую Консервативную партию предпринимателей – РКПП (РГ, 20 июня 2002 г.) и Российскую объединенную промышленную партию (от 25 октября 2002 г.). Деятельность предпринимателей не может быть ни привилегией, ни бременем какой-либо одной отрасли права, а также некоего комплексного «предпринимательского кодекса». Она регулируется и охраняется нормами всех отраслей права – как частного (гражданского, трудового и т.п.), так и публичного (административного, финансового, конституционного и т.п.).

Разноотраслевые нормы о деятельности предпринимателей предусматривают, например, федеральные законы от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» (РГ, 27 июля 2005 г.); 8 августа 2001 г. №134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» и 7 августа 2001 г. №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», вступивший в силу с 1 февраля 2002 г. – (Российская газета – 9 и 11 августа 2001 г.); в редакции Закона от 28 июля 2004 г. № 88-ФЗ (РГ, 31 июля 2004 г.); 4 июня 1995 г. №88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» в редакции Закона от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ и от 29 декабря 1995г. №222-ФЗ «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства»¹, а также Указ Президента РФ от 4 апреля 1996 г. №491 «О первоочередных мерах государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации»²; Инструкция о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий

¹ Российская газета, 20 июня 1995 г., 26 марта 2002 г.; 11 января 1996 г.

² Российская газета, 16 апреля 1996 г.

финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, утвержденная приказом МВД РФ от 2 августа 2005 г. № 636, зарегистрированная в Минюсте РФ 8 августа 2005 г., Регистрационный № 6891 (РГ, 12 августа 2005 г.), Разъяснение Министерства труда и социального развития РФ от 24 августа 2000 г. №10 «О некоторых вопросах пенсионного обеспечения индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения» (Российская газета – 2000 г. – 6 октября), Порядок учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей, утвержденный приказом Министерства финансов РФ и Министерства РФ по налогам и сборам от 13 августа 2002 г. №86 н/БГ – 3-04/30, зарегистрированным в Минюсте РФ 29 августа 2002 г., Регистрационный №3756 (Российская газета – 2002 г. – 11 сентября), Порядок заполнения расчета по авансовым платежам по единому социальному налогу для лиц, производящих выплаты физическим лицам: организаций, индивидуальных предпринимателей; физических лиц, не признаваемых индивидуальными предпринимателями, утвержденный приказом МНС РФ от 1 февраля 2002 г. №65 – 3-05/49 (Российская газета – 2002 г. – 26 марта) и Инструкция о порядке открытия и ведения территориальными органами федерального казначейства Министерства финансов РФ лицевого счета для учета операций со средствами, полученными от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, получателей средств федерального бюджета, финансируемых на основании смет доходов и расходов, утвержденная приказом Министерства финансов РФ от 21 июня 2001 г. №46н, зарегистрированным в Минюсте РФ 19 июля 2001 г., рег. №2809 в редакции приказа от 23 июля 2002 г. №70н (Российская газета – 2001 г. – 1 августа, 2002 г. – 28 августа). В них, в частности, предусматриваются:

- порядок выдачи патента на право применения упрощенной системы налогообложения, учета и отчетности индивидуальных предпринимателей и юридических лиц – субъектов малого предпринимательства;
- льготы на предоставление им кредитов;
- резервирование для них определенной доли заказов на производство и поставку отдельных видов товаров и оказание услуг.



Однако это не означает, что все отрасли права в равной мере регулируют также саму предпринимательскую деятельность. Поскольку содержание предпринимательской деятельности прежде всего и главным образом составляют имущественные отношения юридически равных субъектов, т.е. то, что регулируется гражданским правом, можно говорить о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности на базе ГК и иного гражданского законодательства. Это, естественно, требует усвоения основных положений гражданского права и учета на этой базе особенностей гражданско-правового регулирования предпринимательских отношений как разновидности гражданско-правовых отношений.

Данную задачу призвано выполнять предпринимательское право как учебная дисциплина по гражданскому праву. В ее рамках в первую очередь изучается гражданско-правовой механизм регулирования предпринимательской деятельности как комплекса имущественных отношений. Личные неимущественные правоотношения предпринимателей (как и других участников гражданского оборота) могут затрагиваться лишь в той мере, в какой они способствуют, во-первых, лучшему пониманию предпринимательства как органичного элемента свободного рынка и, во-вторых, более полной защите неимущественных интересов предпринимателей, к примеру их деловой репутации.

В курсе предпринимательского права как учебной дисциплины целесообразно дать характеристику регулируемой гражданским законодательством предпринимательской деятельности, ее субъектов и объектов, коммерческого представительства, особенностей вещных прав и интеллектуальной собственности, договорных обязательств. Предпринимательское право как учебная дисциплина отражает основные аспекты гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности и лишь некоторые стороны деятельности предпринимателей, органически связанные с указанной деятельностью.

О концепции «предпринимательского (хозяйственного) права» как «комплексной отрасли права». Существует устойчивое заблуждение некоторых юристов, экономистов и самих предпринимателей, будто любые правовые нормы, с которыми сталкиваются предприниматели, образуют самостоятельную отрасль права. Иногда ее называют также хозяйственным правом¹. Предпринимательское (хозяйственное) право изображают как комплексную отрасль права, регулирующую не только имущественные отношения юридически равных субъектов, но и управленческие отношения, т.е. отношения предпринимателей с органами управления². Предпринимательское право именуют совокупностью юридических норм, регулирующих предпринимательские отношения и тесно связанные с ними иные, в том числе некоммерческие отношения, а также отношения по государственному регулированию народного хозяйства в интересах государства и общества³.

Иными словами, **реально существующее функциональное взаимодействие норм различных отраслей права в регулировании отдельных сторон деятельности предпринимателей искусственно представляют как подтверждение наличия особой комплексной отрасли – предпринимательского права.** Между тем здесь можно говорить лишь о комплексном законодательстве и комплексных учебных курсах. В нормативных правовых актах могут содержаться нормы различных отраслей права. Некоторые нормы административного, финансового, трудового и даже уголовного права могут упоминаться в учебной дисциплине по предпринимательству наряду с нормами гражданского права. Например, финансово-правовую природу имеет одна из немногих подобных статей ГК – ст. 855, именуемая «Очередность списания средств со счета».

В принципе нет препятствий к тому, чтобы издать комплексное пособие, в котором были бы освещены нормы тех отраслей права, с которыми так или иначе сталкиваются предприниматели в своей деятельности. Но, во-первых, такое пособие надо было бы назвать не «предпринимательским правом», а «правом предпринимателей», во-вторых, его должны готовить многие узкие специалисты, хорошо владеющие соответствующими отраслями права, и, в-третьих, оно все равно не смогло бы заменить несколько полноценных учебников по ряду базовых отраслей права.

По этим причинам пособия отдельных авторов являются в лучшем случае лишь «ориентировочными» изданиями, содержащими отрывочную информацию в основном из гражданского, а также из административного, финансового, уголовного и некоторых других отраслей права, замешанную на маловразумительной общей «теории». Например, одной из «форм проявления отрасли права» называют «правовую концепцию».

¹ См.: Лаптев В.В. Хозяйственное право – право предпринимательской деятельности // Государство и право. 1993 №1; Круглова «Хозяйственное право». Учебник. М., 1997.

² См.: Предпринимательское право. Курс лекций. Под ред. Н.И. Клейн. М., 1993. С. 3-4.

³ Дойников И.В. Предпринимательское право. Учебное пособие. М., 1999. С. 5; Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право. Учебное пособие. М., 1999. С. 3; Боткин И.О. Государственные гарантии предпринимательской деятельности. Автореферат. М., 1995. С. 9; Предпринимательское право Российской Федерации. Учебник. Отв. ред. Губин Е.П. и Лахно П.Г. М., 2003. С. 43-44.

То есть если кто-то считает, что некая правовая общность есть отрасль права, значит так тому и быть. Обоснованная критика концепции «предпринимательского (хозяйственно-го) права» как самостоятельной отрасли права дается многим отечественным юристами¹.

Итак, **предпринимательская деятельность регулируется гражданским законодательством**. В гражданском кодексе дается развернутое определение предпринимательской деятельности. В нем же находят отражение особенности гражданско-правового регулирования субъектного, объектного и иных сторон данной деятельности в сравнении с другими имущественными и личными частно-правовыми отношениями. Например, только предпринимательскую деятельность регулирует такой источник права как обычай делового оборота (ст. 5 ГК). Желаящий (с согласия законных представителей) заниматься предпринимательской деятельностью подросток в 16 лет может быть эмансипирован, т.е. объявлен полностью дееспособным (ст. 27 ГК). Предпринимательской деятельности граждан целиком посвящены ст. 23 и 25 ГК. Статьи 48-115 ГК регламентируют гражданско-правовой статус таких предпринимательских структур как коммерческие организации – юридические лица.

Только для осуществления предпринимательской деятельности может использоваться такой вид недвижимости как предприятие (ст. 132 ГК), а также такое средство индивидуализации субъекта права как фирменное наименование коммерческой организации (ст. 54 ГК). В целях обеспечения эффективного осуществления и защиты имущественных прав предпринимателей в ст. 184 ГК предусмотрено коммерческое представительство. Благоприятные условия для развития предпринимательства создают нормы статей 209, 212, 214 и других ГК, не ограничивающих ни виды, ни количество, ни стоимость имущества, которое может находиться в частной собственности граждан и юридических лиц.

П. 2 ст. 322 ГК устанавливает солидарность обязательств нескольких должников, равно как и требований нескольких кредиторов по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, а п. 3 ст. 401 – повышенную ответственность за нарушение обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности. Только между предпринимателями заключаются договоры поставки, продажи и аренды предприятия как имущественного комплекса, строительного подряда, финансирования под уступку денежного требования (факторинга), франчайзинга и многие другие в соответствии со статьями 506-534, 559-566, 656-664, 740-757, 824-833, 1027-1040 и иными ГК.

Вместе с тем особенности предпринимательских гражданско-правовых отношений не только не исключают, но прямо предполагают применение к этим отношениям общих норм гражданского права – о его предмете, методе, системе, источниках, субъектах, объектах и т.д. Их изучение является предметом базовой учебной дисциплины – гражданского права и соответствующего учебно-практического пособия². В настоящем пособии отдельные положения указанной базовой дисциплины излагаются лишь в качестве своеобразного «фона» для более контрастного высвечивания особенностей предпринимательских гражданских правоотношений.

Понятие, предмет и метод, система гражданского права как отрасли права, регулирующего предпринимательскую деятельность. Гражданское право – это совокупность правовых норм, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной

¹ См. например: Суханов Е.А. Проблема «предпринимательского права». В кн.: Гражданское право. Учебник. Т. 1, 2-е изд-е. М., 1998. С.16-19.

² См.: Зенин И.А. Гражданское право Российской Федерации. Учебно-практическое пособие. Изд. 8-е. М., 2006.

самостоятельности их участников¹. Гражданскому праву как ведущей отрасли частного права присущи свои предмет и метод, система и источники.

Предметом гражданского права служат имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения (п. 1 ст. 2 ГК). Имущественными являются отношения собственности и другие вещные отношения, отношения, связанные с исключительными правами на результаты умственного труда (интеллектуальной собственностью), а также отношения, возникающие в рамках договорных и иных обязательств. Связанными с имущественными, признаются такие отношения личного характера, как, например, отношения авторства на произведения науки, литературы, искусства, изобретения и другие идеальные результаты интеллектуальной деятельности.

Комплекс предпринимательских имущественных отношений служит важным элементом предмета гражданского права. ГК, другие законы и иные правовые акты, содержащие нормы гражданского права, не только дают легальное определение предпринимательской деятельности, но и регламентируют особенности источников ее гражданско-правового регулирования, ее субъектов и их участия в обязательствах.

Гражданское право не регулирует, но тем не менее защищает неотчуждаемые права и свободы человека и другие непосредственно не связанные с имущественными отношениями нематериальные блага, такие как, например, жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, личная и семейная тайна. Не будучи сугубо предпринимательскими, данные права и свободы играют немаловажную роль в жизни и деятельности предпринимателей.

Гражданское право – не единственная отрасль права, регулирующая имущественные отношения. Некоторые из этих отношений регулируются другими отраслями частного или публичного права. Так, имущественные отношения по выплате заработной платы регулирует трудовое право, по уплате налогов и пошлин – финансовое право, а по уплате административных штрафов – административное право. Вследствие этого для отграничения гражданского права как регулятора предпринимательской деятельности от других отраслей права, также регулирующих отдельные имущественные отношения предпринимателей, необходимо учитывать набор особых приемов и средств, т.е. специфику метода воздействия гражданского права на регулируемые им отношения.

Гражданско-правовой метод характеризуют юридическое равенство участников регулируемых отношений, автономия, т.е. независимость воли каждого из них и их имущественная самостоятельность. Никто из участников гражданско-правовых отношений не находится в состоянии власти и подчинения, приказа и исполнения. Предприниматели-участники договорных имущественных отношений также обладают юридическим равенством. Вследствие этого, по прямому указанию п. 3 ст. 2 ГК, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство, по общему правилу, не применяется. Не применяется оно, если иное не предусмотрено законодательством, также к имущественным отношениям предпринимателей, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, например, к тем же налоговым отношениям.

¹ Отнесение к предмету гражданского права отношений внутри корпоративных организаций является спорным (см.: Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права. Автореферат канд. дисс. М., 1999. С. 4).



Метод гражданского права иногда называют методом координации, правонаделения, дозволения, горизонтальных связей. Свойства гражданско-правового метода регулирования имущественных отношений наиболее адекватны условиям свободного рынка, конкурентной среды и потребностям предпринимателей. Они опираются на такие основные начала гражданского законодательства, как неприкосновенность собственности, свобода договора, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственность осуществления гражданских прав, обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебная защита (п. 1 ст. 1 ГК).

Важной чертой гражданско-правового метода служит диспозитивность многих гражданско-правовых норм. Диспозитивные нормы содержат определенное общее правило (общую модель) поведения участников, допуская возможность формирования ими иной модели, если это вытекает из другого закона и (или) соглашения самих сторон. Например, в силу п. 1 ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. Точно так же риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, по общему правилу диспозитивной ст. 211 ГК, несет его собственник, если иное не предусмотрено законом либо договором.

Пользуясь данными статьями ГК, предприниматель-продавец вещи, желая поскорее освободиться от риска ее случайной гибели и зная, что покупатель весьма заинтересован в ее приобретении, может уговорить последнего предусмотреть в договоре, что право собственности перейдет к нему не с момента передачи вещи, а, скажем, с момента подписания договора или вступления его в силу. Гражданско-правовой метод позволяет предпринимателям – участникам рынка свободно конкурировать друг с другом, добиваться оптимального баланса взаимных интересов, в наибольшей мере удовлетворяя потребности потребителей в необходимых товарах, работах и услугах.



Дополнительная литература

- Алексеев С.С. Частное право. М., 1999 г.
- Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963 г.
- Боков В.В., Забелин П.В., Федцов В.Г. Предпринимательские риски и хеджирование в отечественной и зарубежной экономике. Учебное пособие. М., 2000 г.
- Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы. Автореферат канд. дисс. М., 1996 г.
- Предпринимательское право. Курс лекций. Под ред. Н.И. Клейн М., 1993 г.
- Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права. Автореферат канд. дисс. М., 1999 г.

ТЕМА 2.

Система, источники правового регулирования и физические лица как субъекты предпринимательской деятельности

Цель изучения:

познание системы форм (источников) правового регулирования предпринимательской деятельности и правового статуса граждан как ее субъектов.

Подтемы:

1. Система правового регулирования предпринимательской деятельности.
2. Источники правового регулирования предпринимательской деятельности.
3. Физические лица как субъекты предпринимательской деятельности.
4. Правовой статус граждан-коммерсантов по торговому праву зарубежных стран.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что систему гражданского права, регулирующего предпринимательскую деятельность, образуют гражданско-правовые суперинституты (сверхбольшие институты), институты и субинституты, внешним выражением которых прежде всего служат структурные элементы Гражданского кодекса РФ.

Источником, регулирующим только предпринимательскую деятельность, является обычай делового оборота (ст. 5 ГК, правила «Инкотермс» и т.п.);

уметь определить понятие и условия предпринимательской деятельности гражданина;

приобрести навыки осуществления процедур несостоятельности (банкротства) индивидуально-предпринимателя и главы крестьянского (фермерского) хозяйства.

При изучении темы 2 необходимо:

1. читать Пособие;
2. ответить на вопросы 5-16 Практикума;
3. акцентировать внимание на толковании правил «Инкотермс».

Для самооценки темы 2 необходимо:

1. изложить виды институтов гражданского права, регулирующих исключительно предпринимательскую деятельность;
2. определить понятие обычая делового оборота (ст. 5 ГК) и основных видов стандартизированных сделок (ФОВ, СИФ, ФАС и КАФ);
3. указать признаки банкротства индивидуального предпринимателя и главы крестьянского (фермерского) хозяйства.

План семинарского занятия по теме 2:

1. Система и обычай делового оборота как источник гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности.
2. Предпринимательская деятельность гражданина.
3. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя и главы крестьянского (фермерского) хозяйства.
4. Понятие и правовой статус гражданина-коммерсанта по зарубежному торговому праву.

§1. Система гражданского права, регулирующего предпринимательскую деятельность



Определение

Систему гражданского права, регулирующего предпринимательскую деятельность, образуют гражданско-правовые нормы и их блоки, в том числе гражданско-правовые институты, суперинституты и субинституты, внешним выражением которых могут служить структурные элементы важнейшего акта гражданского законодательства – ГК, состоящего из гражданско-правовых предписаний, объединяемых в статьи и подборки статей: параграфы, главы, подразделы, разделы и части.

В настоящее время части первая, вторая и третья ГК, введенные в действие соответственно с 1 января 1995 г., 1 марта 1996 г. и 1 марта 2002 г., включают шесть разделов, несколько подразделов, шестьдесят восемь глав и ряд параграфов, охватывающих в совокупности 1224 статьи. В ГК, как и во многие другие федеральные законы последних лет, уже внесен ряд изменений и дополнений, предусмотренных, в частности, Законами от 20 февраля 1996 г. №18-ФЗ, 12 августа 1996 г. №110-ФЗ (СЗ РФ 1996 г., №9, ст. 773; №34, ст. 4026); 8 июля 1999 г. №138-ФЗ (Российская газета. – 1999 г. – 14 июля), 17 декабря 1999 г. №213-ФЗ (Российская газета. – 1999 г. – 21 декабря), 16 апреля 2001 г. №45-ФЗ (Российская газета. – 2001 г. – 28 апреля), 15 мая 2001 г. №54-ФЗ, 21 марта 2002 г. №31-ФЗ, 26 ноября 2002 г. №152-ФЗ, 23 декабря 2003 г. №182-ФЗ (Российская газета. – 2001 г. – 31 мая; 26 марта, 29 ноября 2002 г.) и 14 ноября 2002 г. №161-ФЗ (РГ, 3 декабря 2002 г., 27 декабря 2003 г.), 18 июля 2005 г. № 89-ФЗ и 21 июля № 109-ФЗ (РГ, 20, 26, июля 2005 г.). Изменения и дополнения затронули, в частности, ст. 25, 48, 49, 51, 54, 61, 62, 63, 64, 65, 87, 90, 96, 101, 104, 113, 114, 115, 130, 131, 185, 223, 292, 318, 339, 340, 358, 469. 472, 525-534, 707, 732, 737, 763-768, 778, 789, 855, 859. 1063, 1069, 1070, 1086, 1087, 1091, 1097, а также главу 17.

§2. Обычай делового оборота как источник гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности

Источниками гражданского права, регулирующими предпринимательскую деятельность, служат Конституция РФ, гражданское законодательство и иные акты, содержащие нормы гражданского права; обычаи делового оборота; общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ. Конституция РФ, имеющая высшую юридическую силу, прямое действие и применяемая на всей территории РФ, является фундаментом гражданского законодательства. Более того, поскольку суды РФ при разбирательстве гражданских дел все чаще ссылаются на конкретные статьи Конституции, Пленум Верховного Суда РФ 31 октября 1995 г. принял постановление №8 «О некоторых вопросах применения судами Конституции Российской Федерации при осуществлении правосудия»¹, разъясняющее порядок использования статей Конституции РФ в судебной практике.

Согласно п. «0» ст. 71 Конституции РФ гражданское законодательство находится в ведении РФ и состоит из ГК и принимаемых в соответствии с ним иных федеральных законов, чьи нормы должны соответствовать ГК. Другими источниками гражданского права являются подзаконные акты: указы Президента РФ, постановления Правительства РФ,

¹ Российская газета. – 1995. – 28 декабря.

акты федеральных органов исполнительной власти (приказы, инструкции, правила и т.п.). Нормы гражданского права, содержащиеся в других (помимо ГК) законах, должны соответствовать ГК. В свою очередь аналогичные нормы подзаконных актов не должны противоречить как ГК и другим законам, так и актам вышестоящих органов исполнительной власти.

Не являются источниками гражданского права постановления Пленумов Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ. В соответствии со статьями 126 и 127 Конституции РФ обе эти высшие судебные инстанции вправе лишь давать разъяснения по вопросам судебной практики. Примеры: Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» («Вестник ВАС», 2005, № 5; «Хозяйство и право», 2005, № 8); Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», от 8 октября 1998 г. № 13/14 «О практике применения положений Гражданского Кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» в редакции постановления от 4 декабря 2000 г. № 34/15 и от 9 декабря 1999 г. № 90/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (РГ, 10 августа 1996 г., 27 октября 1998 г., 5 января 2001 г. и 13 января 2000 г.).



Наряду с национальными (внутренними) законами и иными правовыми актами источниками гражданского права служат общепризнанные принципы и нормы международного права, такие как, например, свобода торговли, мореплавания и др., а также международные договоры РФ, являющиеся составной частью правовой системы России. Международные договоры применяются к отношениям, регулируемым гражданским законодательством, непосредственно, кроме случаев, когда для их применения требуется издание внутрироссийского акта. Если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются правила международного договора.

В юридической литературе подробно анализируются такие международно-правовые обычаи как общепризнанные принципы и общепризнанные нормы международного права. В частности существует мнение, что общепризнанные принципы международного права могут получить наиболее широкое применение лишь в практике Конституционного Суда Российской Федерации. В литературе распространено мнение об особой роли государственных конституционных судов в применении общепризнанных международно-правовых принципов. Судебная практика иностранных государств также свидетельствует, что суды общей юрисдикции и специальные суды в вопросах применения общепризнанных принципов международного права ориентируются на постановления своих конституционных судов.

Например, Конституционный Суд ФРГ принял постановление с перечнем тех общепризнанных принципов международного права, которые признаются Федеративной Республикой Германией. Соответственно в судебных решениях Федерального Верховного Суда неоднократно делалась ссылка на интерпретацию общепризнанных международно-правовых принципов Конституционным Судом ФРГ¹.

¹ См.: Нешатаева Т.Н. Иностранные предприниматели в России. Судебно-арбитражная практика. М., 1998, С. 33.

Можно предположить, что приоритет толкования норм *jus cogens*, т.е. норм-принципов, со стороны Конституционного Суда Российской Федерации является возможным подходом к этому вопросу и для российской судебной практики в целом. Сложнее дело обстоит с иными международно-правовыми нормами обычного происхождения.

Ст. 15 Конституции РФ и затем ст. 7 ГК РФ включили нормы этого типа (общепризнанные нормы международного права) в правовую систему России. Но их место в системе определено менее четко, чем это сделано в отношении договоров.

В правовой системе ФРГ общие нормы международного права обычного происхождения включены в правовую систему страны, и суды подходят к этим нормам как приоритетным по сравнению с законом и международным договором. По этому пути идут также суды Нидерландов и многих других европейских государств. В противовес этой практике суды США обычную норму ставят после международного договора, закона, акта исполнительной власти.

По какому пути пойдет российская судебная практика, пока сказать достаточно сложно. В то же время при рассмотрении экономических споров в арбитражных судах ссылки участников спора на общеизвестные международные нормы обычного характера уже встречаются.

В первую очередь это касается норм, содержащихся в широко известных международных конвенциях, не имеющих обязательного характера для Российской Федерации. Международные конвенции, выработанные в рамках Организации Объединенных Наций и включающие общеизвестные международные правила (обычаи), нередко применяются государствами в качестве международно-правовой обычной нормы. В этом случае официальные процедуры присоединения к конвенциям оказываются не задействованы, но норма тем не менее работает как общеизвестное правило обычного происхождения. Подтверждением действия таких норм в ряде случаев служит практика государственных судов¹.



В последние годы в литературе находит подтверждение идея о том, что трансформация обычно-правовых норм в договорные и наоборот – процесс естественный. Целесообразность такого подхода подтверждается и практикой арбитражных судов Российской Федерации.

Так, в арбитражный суд обратилась иностранная торговая фирма с иском к российскому коммерческому банку о взыскании крупной суммы по банковской гарантии, выданной в обеспечение внешнеторгового контракта в России.

Ответчик – российский банк – предъявил встречный иск о признании банковской гарантии недействительной со ссылкой на то обстоятельство, что истец злоупотребил доверием банка.

В срок, установленный в гарантии, бенефициар предъявил гаранту требование о платеже, сославшись на то, что принципал не поставил товар по внешнеторговому контракту. Гарант отказался от выплаты суммы по гарантии, указав, что, по имеющимся у него данным, основное обязательство было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом. Повторное требование бенефициара о выплате гарантом также не было удовлетворено.

В судебном заседании выяснилось, что международный контракт купли-продажи товара предусматривал в качестве обеспечения сделки залог имущества продавца.

¹ См.: Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С. 34.

Из документов, представленных в суд, следовало, что российская фирма-продавец передала покупателю в залог имущество в виде двух морских судов. Согласно условиям внешнеторгового контракта, в случае невыполнения обязательств продавца по поставке товара покупатель получал право удовлетворить свои требования за счет заложенного имущества, переходящего в его собственность в порядке, предусмотренном законодательством иностранного государства. После поступления имущества в залог покупатель заблаговременно оплатил товар по цене, предусмотренной внешнеторговым контрактом.

Одновременно с поступлением залога на иностранную территорию стороны внешнеторговой сделки обратились в российский банк с просьбой выдать гарантию в качестве обеспечения надлежащего исполнения российской фирмой основного обязательства, связанного с поставкой товара за рубеж. При этом ни бенефициар, ни принципал не поставили банк в известность о том, что внешнеторговый контракт содержит развернутые условия о залоге имущества продавца и что передача имущества в залог на территорию иностранного государства состоялась.

Банк гарантию выдал. Предусмотренная внешнеторговым контрактом поставка товара не состоялась. Иностранная фирма обратилась с требованием о платеже к гаранту.

Бенефициар, обосновывая свои требования к банку, ссылаясь на положение п. 2 ст. 376 ГК РФ, подчеркивая, что по договору гарантии применимым правом является российское законодательство, предусматривающее следующее: если гаранту до удовлетворения требования бенефициара стало известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в соответствующей части уже исполнено, гарант должен немедленно сообщить об этом бенефициару; полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом.

Банк-гарант утверждал, что бенефициар ввел его в заблуждение, не сообщив, что обязательства российской стороны по внешнеторговому контракту уже выполнены обращением взыскания на имущество, находящееся в залоге. Последнее обстоятельство гарант расценивал как злоупотребление правом на получение гарантии по российскому законодательству, ссылаясь на ст. 10 ГК РФ и ст. 19, 20 Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, рекомендованной Генеральной Ассамблеей ООН к принятию государствами-членами 26 января 1996 г.

Злоупотребления, направленные на многократное превышение в обеспечении обязательств по сравнению со стоимостью самого обязательства, международному коммерческому обороту были известны давно и имеют весьма разнообразные формы. На предотвращение таких злоупотреблений и направлены ст. 19, 20 Конвенции ООН о независимых гарантиях и резервных аккредитивах, к сожалению до настоящего времени еще не вступившей в силу.

При выработке указанных статей учитывалась практика многих государственных судов, рассматривавших коммерческие споры и признававших в своих решениях, что недобросовестное требование бенефициара о платеже по международному гарантийному обязательству в случае, когда основное обязательство, бесспорно, было исполнено удовлетворительным для бенефициара образом, может быть формой злоупотребления правом и служить для добросовестного гаранта основанием к приостановлению платежа до принятия судебных мер. При разработке Конвенции ООН от 26 января 1996 г. неоднократно подчеркивалось, что процедуру приостановки платежа по гарантии в такого рода случаях следует считать **общепризнанным правилом международного коммерческого оборота**.

В рассмотренной выше ситуации, при установлении, что бенефициар, будучи кредитором в основном обязательстве, фактически уже получил возмещение за невыполнение условий внешнеторгового контракта из заложенного имущества на территории иностран-

ного государства, у арбитражного суда были основания расценить требования бенефициара о выплате гарантийных сумм как злоупотребление правом в смысле ст. 10 ГК РФ, учитывая, что такой подход сформулирован в общепризнанной международно-правовой норме обычного происхождения.

После вступления Конвенции ООН от 26 января 1996 г. в силу названное правило перейдет из разряда обычно-правовых норм в норму договорно-правовую, что является распространенным способом существования норм международного права в целом и международного торгового права в частности¹.



Рассмотренные два вида источников регулируют любые, том числе предпринимательские гражданские правоотношения. Что касается третьего вида – обычаев делового оборота – то он применяется лишь в области предпринимательской деятельности.

Обычаем делового оборота признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК). Примерами подобных обычаев могут служить нередко применяемые в морских портах нормы времени на погрузку и разгрузку судов, учитывающие тонкости, связанные с тоннажем, типом груза и судна, погодными и т.п. условиями морских перевозок. Не подлежат применению лишь такие обычаи делового оборота, которые противоречат обязательным для предпринимателей положениям законодательства или договору.

Обычаи всегда принимались во внимание в правовом регулировании гражданских отношений. В частности, в ст. 168 Гражданского Кодекса РСФСР 1964 г. предусматривалось, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом и в установленный срок в соответствии с условиями договора и требованиями законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычно предъявляемыми требованиями».

Действующий ГК РФ сохранил указанный выше принцип, но ввел в регулирование вопроса об обычаях ряд новелл. Прежде всего, он выделил в самом Кодексе из всех обычаев («обычно предъявляемых требований») «обычаи делового оборота», рассчитанные исключительно на предпринимательские отношения. В ст. 5 ГК РФ приводится определение, содержащее основные признаки обычая делового оборота.

Из сопоставления ст. 5 и 6 ГК РФ следует, что суд или другой правоприменительный орган не только может, но и обязан при обнаружении в правовом акте пробела, который не восполняется договором, применить обычай делового оборота.

Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ, обобщив соответствующую практику, в своем совместном постановлении от 1 июля 1996 г. №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой ГК РФ» дали на этот счет следующее разъяснение: под обычаем делового оборота, который в силу ст. 5 ГК РФ может быть применен судом при разрешении спора, вытекающего из предпринимательской деятельности, следует понимать не предусмотренное законодательством или договором, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, например, традиции исполнения тех или иных обязательств и т.п. Обычай делового

¹ См.: Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С. 34-37.

оборота может быть применен независимо от того, зафиксирован ли он в каком-либо документе (опубликован в печати, изложен во вступившем в законную силу решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства и т.п.).

Правовое значение обычаев делового оборота состоит в том, что они по очередности применения находятся после нормативных актов и договора. В этой связи ст. 5 ГК РФ предусматривает, что обычаи делового оборота, которые противоречат обязательным для участников соответствующего отношения положениям законодательства или договора, не применяются.

Один из видов обычаев делового оборота выделен в самом ГК РФ. Имеется в виду ст. 427 ГК РФ, которая допускает возможность использования примерных условий, разработанных одним из контрагентов. Она предусматривает, что примерные условия рассматриваются как договорные условия в случаях, когда в самом договоре содержится отсылка к ним.

Если же такая отсылка отсутствует, примерные условия применяются к отношениям сторон в качестве обычаев делового оборота. Для этого необходимо, чтобы такие условия отвечали требованиям, которые предъявляются в ст. 5 ГК РФ (имеется в виду, прежде всего, то, что они не противоречат обязательным для сторон положениям законодательства или заключенному сторонами договору), а также в п. 5 ст. 421 ГК РФ (они не противоречат любым применяемым к таким отношениям сторон нормам законодательства, включая диспозитивные).



Определение

Следует подчеркнуть, что роль обычая делового оборота как источника регулирования предпринимательской деятельности возросла в прямой связи с формированием свободного рынка товаров, работ и услуг. Однако данный обычай следует отличать от **обыкновений** и **практики взаимоотношений сторон** в договорных обязательствах («заведенного порядка»). Обыкновения – это также общепризнанные обычаи. Они могут быть даже систематизированными и опубликованными. Типичные примеры: **Правила толкования международных торговых терминов «Инкотермс» и Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов**. Однако они становятся обязательными для контрагентов только в случае прямой ссылки на них в договоре.

Сходным образом и практика взаимоотношений сторон служит лишь подразумеваемым сторонами условием конкретного договора¹. Возможность использования в предпринимательской деятельности как обычаев делового оборота, так и обыкновений и практики взаимоотношений сторон допускается, наряду со ст. 5 ГК, статьями 6, 221, 309, 421 и 431 ГК, а также ст. 9 Венской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., действующей для России с 1 сентября 1991 г.



ВАЖНО

Обычаи (обычаи делового оборота) широко применяются во внешнеторговом обороте. Это объясняется в значительной мере тем, что прямые отсылки к ним содержатся в актах, регулирующих порядок разрешения внешне-торговых споров, а также в некоторых международных актах.

¹ См.: Вахнин И.Г. Особенности формирования обычаев делового оборота в договорной работе // «Законодательство», 1999. №5, С. 35-38.

Так, ст. 9 Конвенции ООН (Венской Конвенции) о договорах международной купли-продажи товаров предусматривает, что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и установленной практикой отношений. Не ограничиваясь этим, Конвенция устанавливает: «При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли».

Нетрудно заметить различие между этой международной нормой и ст. 5 ГК РФ. Имеется в виду как понимание самой сути обычая, так и возможность его применения при отсутствии прямой отсылки к нему в договоре. Основное различие состоит в том, что обычаем делового оборота руководствуются независимо от того, применялся ли он сторонами в их практике и был ли вообще известен сторонам. Указанное обстоятельство позволяет отметить близость обычаев делового оборота к диспозитивным нормам, с тем, однако, что диспозитивные нормы все же пользуются приоритетом (п. 5 ст. 421 ГК РФ). В этой связи с точки зрения приоритетов источники законодательства и договоры могут быть расположены в следующей очередности:

1. Императивные нормы закона.
2. Указы Президента РФ.
3. Постановления Правительства РФ.
4. Акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти.
5. Договорные условия.
6. Диспозитивные нормы нормативных актов.
7. Обычаи делового оборота.
8. Иные обычаи.

Можно привести примеры применения обычаев в практике разрешения внешне-торговых споров. Так, в свое время арбитраж в одном из дел обосновал решение ссылкой на обычай, смысл которого состоял в том, что отказ покупателя от принятия и оплаты доставленного ему товара влечет за собой не только потерю всех выгод, которые покупатель приобрел бы, исполнив договор, но и наступление ответственности перед продавцом за убытки, которые по этой причине могут произойти. В другом деле, связанном с морской перевозкой грузов, арбитраж использовал соответствующий обычай для установления размера расходов по хранению груза в порту.

Особого внимания в практическом аспекте заслуживают **документы Международной торговой палаты**. Наиболее широко в практике применяются разработанные Международной торговой палатой (МТП) Международные правила толкования торговых терминов («Инкотермс»)¹.

«Инкотермс» являются плодом многолетнего обобщения международной коммерческой практики толкования условий контракта по поставке товаров. Первая их редакция была принята в 1936 г. В нее вносились изменения и дополнения в 1953, 1967, 1976, 1980 и 1990 гг. В настоящее время действуют «Инкотермс» в редакции 2003 г. Обычно их положения применяются, если сделана прямая ссылка в контракте и в самих его условиях не предусмотрено иное. Однако необходимо помнить, что в ряде стран, например в Чехии, отдельные правила толкования торговых терминов, содержащиеся в «Инкотермс», признаются действующими и при отсутствии ссылки на них в контракте.²

¹ См. Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов. Обязательственное право. М., 1989. С.127.

² Вилкова Н.Г. Международные правила толкования торговых терминов – Инкотермс 2000 / Государство и право. 2000. №9. С. 66-73.

«Инкотермс» охватывает широкий круг вопросов, возникающих преимущественно при международной купле-продаже, включая распределение транспортных расходов между сторонами, определение момента перехода риска случайной гибели предмета договора с продавца на покупателя, расшифровку различных терминов, применяемых в международной практике.

Правила «Инкотермс» не следует отождествлять с обычаем делового оборота в том понимании, в каком он обозначен в ст. 5 ГК РФ. Как отмечалось, существенное различие состоит в том, что в отличие от обычаев делового оборота правила «Инкотермс» применяются только при условии, если стороны включили отсылку к «Инкотермс» в заключаемый ими договор. В остальных случаях соответствующие положения могут применяться, если они удовлетворяют требованиям, предъявляемым ГК к обычаям делового оборота.



Положения «Инкотермс» имеют важное практическое значение в связи с широкой стандартизацией условий договоров купли-продажи во внутренней и внешней торговле. Данная стандартизация привела к выработке стандартизированных обозначений условий погрузки и вообще продажи товаров: FOB, CIF, FAS и CAF. Существуют также типизированные сделки на условиях: по прибытии, франко-граница, франко-вагон. В настоящее время данные формы сделок обычно применяются во внешней (или «заморской») торговле, однако в некоторых странах их используют и во внутренних торговых операциях в соответствии с национальным законодательством (например, ст. 2-319 – 2-322 Единообразного торгового кодекса (ЕТК) США).

Разумеется, процессы стандартизации торговых, в том числе внешнеторговых сделок невозможно глубоко оценить без всестороннего анализа всего спектра международно-правового регулирования купли-продажи. В рамках этого регулирования осуществляется перевозка товаров морским, воздушным и наземным транспортом¹, вырабатываются договорные гарантии прав торговых партнеров², происходит передача ТНК прибылей из развивающихся стран³ и борьба последних за экономическую независимость⁴ и новый мировой экономический порядок⁵.

В нашей стране постоянно возрастает интерес к правовому регулированию экспорта и импорта товаров⁶, прежде всего к договору внешнеторговой купли-продажи⁷. Все большее значение приобретают в нашей внешнеторговой практике международные соглашения, в первую очередь Венская конвенция 1980 г. о договорах международной купли-продажи товаров⁸. Однако все эти вопросы выходят далеко за рамки данного

¹ Day D.M. The Law of International Trade. London. 1981.

² Regimen juridico de las garantias contractuales en el comercio internacional. Madrid, 1981.

³ См.: Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974. С. 110-176.

⁴ См.: Жиль Шану А. Правовое регулирование международной купли-продажи товаров в Народной Республике Бенин: Дисс. канд. юрид. наук. М., 1998.

⁵ Morales P.I. Derecho internacional economico (Derecho de la integracion). Caracas, 1980.; Carreau D., Flory Th., Jullard P. Droit international economique. Paris, 1980.

⁶ См.: Экспортно-импортные операции. Правовое регулирование. М., 1970; Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.

⁷ См.: Мусин В.А. Международные торговые контракты: Учебное пособие. Л., 1986; Лунц Л.А. Внешнеторговая купля-продажа. М., 1972.

⁸ Sarcevic P., Volken P. International Sale of Goods. Oceana Publicationes. N.Y., 1986 г; Зыкин И.С. Договор во внешнеэкономической деятельности. М., 1990 г. С. 167-191.

пособия. Его задача – дать общее представление о наиболее распространенных стандартизированных формах международного торгового оборота с использованием положений «Инкотермс».

ФОВ (FOB) – это аббревиатура от английских слов «free on board», в русском переводе означающих «свободно на борту». По договору купли-продажи на условиях ФОВ продавец за свой счет доставляет товар в порт и осуществляет его погрузку на борт судна. Кроме того, он несет расходы по упаковке товара, его проверке, необходимой для транспортировки и поставки, по его измерению, взвешиванию либо подсчету. Продавец получает также экспортную лицензию и несет все риски, которым подвергается товар до его фактического перехода через поручни судна.

Со своей стороны покупатель обязан: за свой счет застраховать судно или его часть, сообщить продавцу о прибытии судна, оплатить товар и все расходы вплоть до момента его погрузки на борт судна. Например, если сделка оформлена на условиях «100000 франков ФОВ Марсель», то 100000 франков включают как плату за товар, так и все расходы, понесенные продавцом до момента погрузки товара на борт судна в порту г. Марселя. Формулу «свободно на борту» нельзя трактовать буквально: погрузка может осуществляться не только на борт судна, но и на другое транспортное средство. Поэтому ст. 2-319 ЕТК США употребляет более широкие формулы: «ФОВ место отгрузки», «ФОВ место назначения» и «ФОВ судно, вагон или другое средство транспорта».

ФАС – это разновидность договора типа ФОВ. Согласно п. 2 ст. 2-319 ЕТК, «поскольку иное не установлено соглашением, условие «ФАС судно (что означает «свободно вдоль борта») определенный порт», даже если эта формулировка употребляется лишь в связи с указываемой ценой, означает условие сдачи, по которому продавец обязан:

- а) за свой счет и риск расположить товары вдоль борта судна способом, принятым в порту или на пристани, указанной и обеспеченной покупателем;
- б) получить и передать расписку на товары, в обмен на которую перевозчик обязан выдать коносамент».

В последнее время по договорам ФОВ на продавца все чаще стали возлагать также обязанность фрахтовать судно и страховать товар. Этот вид стандартизированной сделки получил название **СИФ (CIF)** – сокращенное от слов: cost (стоимость или цена товара), insurance (страхование) и freight (фрахт, т.е. провозная плата). В соответствии со ст. 2-320 (1) ЕТК «условие СИФ означает, что в цену включается стоимость товара, а также страхование и фрахт до обусловленного места назначения». Разновидностью СИФ является **КАФ**, означающее, что в «цену включается стоимость товара и фрахт до обусловленного места назначения» (п. 1 ст. 2-320 ЕТК).

По мере применения сделок на условиях СИФ в судебной практике постепенно сформировались устойчивые правила об обязанностях продавца по обеспечению перевозки товаров и их страхованию от возможных рисков. В 1928 г. Ассоциацией международного права были опубликованы так называемые Варшавские международные правила СИФ. После их пересмотра в 1932 г. в Оксфорде они стали именоваться Варшавско-Оксфордскими правилами СИФ 1928-1932 гг. Данные правила, не будучи официальным международным соглашением, применяются при условии их упоминания в конкретном торговом контракте.

Главное назначение Варшавско-Оксфордских правил состоит в определении основных обязанностей продавца и покупателя через структуру покупной цены. В соответствии с последней продавец обязан: перенести на покупателя право собственности на товар условленного качества и в установленном количестве; отправить товар в место,

указанное покупателем; за свой счет застраховать товар на весь период его перевозки; оплатить за свой счет вывозные пошлины и все портовые сборы, связанные с отправкой товара; послать и предложить покупателю все надлежаще оформленные документы на погрузенный или в соответствующих случаях переданный перевозчику для погрузки товара. Со своей стороны, покупатель обязан: уплатить продавцу указанную в счете-фактуре цену; принять товар и уплатить часть фрахта, не выплаченную продавцом в порту отгрузки; оплатить ввозные пошлины и все расходы, связанные с разгрузкой прибывшего товара. В случае необходимости покупатель должен получить импортную лицензию и другие документы, необходимые для ввоза товара.

Положения «Инкотермс», включая правила о сделках FOB, CIF и др., все чаще применяются в практике российских предпринимателей. Примером тому может служить опубликованное в литературе дело по иску российского акционерного общества к английской компании.

Российское предприятие поставляло медицинскую продукцию через иностранную компанию в третьи государства. Во внешнеторговом контракте было указано, что любой спор будет разрешаться в российском арбитраже, но при этом не оговаривалось применимое право. В то же время во внешнеторговом контракте были определены базисные условия поставки.

Стороны при заключении сделки договорились, что поставка продукции будет осуществляться на условиях CIF (морская перевозка) в редакции «ИНКОТЕРМС-90». Между тем истец в иске указал, что товар был упакован, как того требуют условия FOB (железная дорога). Продукцию в действительности везли морем, и она прибыла в пункт назначения в негодном состоянии.

В ходе судебного разбирательства стороны не использовали в полной мере принцип состязательности и не ссылались на правила «ИНКОТЕРМС-90», не ставили вопрос о применимом праве.

Арбитражный суд во взыскании ущерба истцу отказал, сославшись на то, что товар доставлялся лучшим образом. При этом арбитражный суд не рассматривал вопрос о применимом праве и не оценивал условий договора о международной доставке товаров.

В данном случае стороны при заключении договора условились использовать обычаи в сфере международной торговли о базисных условиях поставки, широко применяемые во внешнеторговом обороте. Это объясняется тем, что прямые отсылки к ним содержатся в некоторых международных соглашениях с участием Российской Федерации и в гражданском законодательстве Российской Федерации.

Так, ст. 9 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров предусматривает, что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и установленным практикой отношений. Не ограничиваясь этим, Конвенция устанавливает: «При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к договору или его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли».



Обычаи делового оборота в сфере внешнеэкономических связей в ряде случаев толкуются международными неправительственными организациями. Правила «ИНКОТЕРМС» охватывают широкий круг вопросов, в том числе и различие условий поставок при оговорке CIF и оговорке FOB. Стороны при заключении договора могут распространить действие этих правил на свои отношения в обязательном порядке.

При разрешении спора, возникшего в связи с внешнеторговым контрактом, арбитражный суд был вправе при вынесении решения опираться на условия СИФ как определенные в качестве обязательных в соглашении сторон.

В другом случае арбитражный суд рассматривал спор о том, правомерно ли были изменены условия СИФ на условия FOB (в редакции «ИНКОТЕРМС») одной из сторон внешнеторгового контракта.

Иностранная фирма (продавец) обратилась в арбитражный суд Российской Федерации с иском о взыскании долга с российской компании (покупателя), отказавшейся оплачивать испорченный во время морской перевозки товар.

Покупатель утверждал, что порча связана с тем, что продавец односторонне изменил базисные условия внешнеэкономической сделки: контракт предусматривал поставку на условиях СИФ, товар был поставлен на условиях FOB. Продавец утверждал, что изменение условий произошло по согласованию сторон.

Данная сделка относилась к категории международной купли-продажи товаров. ГК РФ 1994 г. (п. 3 ст. 162) предусматривает, что внешнеэкономическая сделка заключается в простой письменной форме.

Предприятия участников сделки находились в разных государствах. Это обстоятельство свидетельствует о том, что к сделке должна применяться Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венская Конвенция) (далее – Конвенция). Конвенция содержит норму императивного характера о форме сделки – ст. 12. В ней сформулировано специальное правило об обязательной письменной форме сделки. Оно распространяется как на договор международной купли-продажи, так и на его изменение (ст. 29 Конвенции). Письменная форма касается как оферты, так и акцепта. В полной мере это требование следует распространить и на базисные условия поставки, сформулированные на основе обычая торгового оборота.

Ст. 12 Конвенции применяется, когда хотя бы одна из сторон в договоре имеет коммерческое предприятие в государстве – участнике Конвенции, законодательство которого требует, чтобы договоры купли-продажи заключались в письменной форме, о чем соответствующее государство сделало заявление на основании ст. 96 Конвенции.

СССР при присоединении к Конвенции заявил об обязательности требований ст. 12. Это заявление действует в отношении Российской Федерации, к которой перешли обязательства СССР по Конвенции. Ст. 13 Конвенции к письменной форме относит также сообщения «по телеграфу или телетайпу».



Таким образом, заключение договора купли-продажи и его изменение в случае участия в нем фирмы из Российской Федерации должно происходить в письменной форме. Письменная форма может подтверждаться документами, полученными по электронной связи: «по телеграфу или телетайпу».

В рассматриваемом случае договор между спорящими сторонами был заключен в письменной форме на условиях СИФ. Это условие договора означало, что правила международного торгового обычая в отношении базиса поставки стороны признавали юридически обязательными. Базис СИФ означал более широкий спектр обязательств продавца, в том числе и обязательство по страхованию товара.

Иностранный продавец отправил телеграмму с предложением о том, что поставка товара осуществится на условиях FOB, т.е. предложил изменить договор. Условия FOB содержат меньший круг обязанностей продавца, в частности не содержат обязанности продавца страховать товар.

Покупатель никаким письменным документом не подтвердил своего согласия изменить договор в части отказа от условий СИФ и перехода на условия FOB. Но продавец посчитал, что согласие на изменение договора было дано.

Иностранная фирма в качестве доказательства письменной формы изменения договора ссылалась на телефонные переговоры с бухгалтером покупателя. Покупатель утверждал, что данные переговоры не свидетельствовали о его воле на изменение договора в части базиса поставки, а бухгалтер не был полномочен принимать решения.

Арбитражный суд в своем решении констатировал отсутствие письменного согласия покупателя на изменение условий СИФ на FOB в первую очередь по обязанности страхования внешнеэкономической сделки. Иными словами, двустороннего изменения внешнеэкономической сделки в части изменения условий СИФ на условия FOB не произошло. Фактически продавец в письменной форме предложил изменить контракт – отправил телеграфом оферту на условиях FOB, но покупатель в письменном виде эту оферту не акцептовал. В письменной форме существовал лишь внешнеэкономический контракт, заключенный на условиях СИФ. Следовательно, поставка товара должна была осуществляться от продавца к покупателю на условиях СИФ.

Таким образом, можно сделать вывод, что арбитражный суд при решении спора применяет обычаи делового оборота в сфере международной торговли, используя правила «ИНКОТЕРМС», при условии, если стороны внешнеэкономического контракта договорились о применении этих обычаев, равно как и об их изменении, в письменной форме. Письменная форма сделки определяется на основе требований, сформулированных в соответствующих статьях Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. с учетом оговорки, сделанной нашим государством при ратификации этой Конвенции¹.

Традиционно обычай делового оборота, иначе называемый «международным обыкновением», рассматривается не как сформировавшаяся норма обычно-правового характера, но скорее как стадия в формировании международно-правового обычая. Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в своем информационном письме №10 от 25 декабря 1996 г. подчеркнул, что, если во внешнеэкономическом договоре, заключенном сторонами, содержались ссылки на нормы, подлежащие применению, в решении арбитражного суда по спору следует сделать ссылку на обычай делового оборота как на норму, применяемую к урегулированию правоотношения по воле сторон, что находится в соответствии со ст. 6 ГК РФ².

Таким образом, применение международно-правовых норм постепенно входит в компетенцию юридических органов, в том числе и арбитражных судов. Последнее относится к нормам как договорного, так и обычного происхождения. При этом расширение такой практики зависит не только и не столько от доброй воли судей, сколько от грамотного и уместного обращения к этим источникам спорящих сторон – иностранных и российских предпринимателей³.



Наряду с «Инкотермс» важное значение в качестве источников «обычного права» имеют такие документы Международной торговой палаты как **Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (УСР)** и **Унифицированные правила по инкассо**.

¹ См.: Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С. 37-40.

² См.: Вестник Высшего Арбитражного Суда, 1997., №3. С. 97.

³ См.: Нешатаева Т.Н. Указ. соч. С. 41.

С 1 января 1994 г. МТП рекомендовала к применению редакции УСП (брошюра МТП №500). Редакция УСП 1983 г. действовала с 1 октября 1984 г. (брошюра МТП №400). УСП широко применяются в международной торговле при аккредитивной форме расчетов, имеют факультативный характер, т.е. применяются, если на них сделана ссылка в аккредитиве. В отечественной банковской практике ссылка на УСП признается обязательной как для банковских учреждений, так и для российских клиентов, применяющих аккредитивную форму расчетов. Унифицированные правила регулируют не только традиционный документарный аккредитив, который открывается для оплаты товаров и услуг, но и «резервный», который выполняет функции банковской гарантии¹.

Унифицированные правила по инкассо действуют в редакции 1995 г.² По юридическому характеру и порядку применения они аналогичны УСП. Следует иметь в виду, что согласно п. 3 ст. 28 Закона о международном коммерческом арбитраже и Регламенту Международного коммерческого арбитражного суда при торгово-промышленной палате (МКАС) РФ применимые к сделке торговые обычаи должны учитываться при разрешении споров. Применение торговых обычаев при разрешении споров предусмотрено и в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (ст. VII), в которой участвует Российская Федерация, и в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (п. 3 ст. 33), который Генеральная Ассамблея ООН одобрила в 1976 г., и в Арбитражном регламенте ЕЭК (ст. 38)³.

В заключение следует обратить внимание на стремление российских предпринимателей и их объединений к собирательству и оценке вырабатываемых практикой правил, отбору и своего рода кодификации тех из них, которые обладают качествами рациональных и справедливых. Например, участники Второго Конгресса российских предпринимателей, представляющие деловые круги их всех субъектов Российской Федерации и 120 профессиональных общественных объединений национального предпринимательства, еще 1 ноября 1995 г. приняли «Хартию бизнеса России». С момента принятия она постоянно открыта для подписания всеми желающими. Подписавшие Хартию добровольно принимают на себя бессрочные обязательства, касающиеся этических основ делового поведения и взаимодействия предпринимателей, а именно: отказываются от применения или угрозы применения насилия как способа ведения бизнеса, обязуются не прибегать к недобросовестным формам ведения бизнеса, обману и умышленному нанесению ущерба своему контрагенту, фальсификации качества товара или предоставляемой услуги, а также к сообщению ложных сведений о себе, своей организации или своих партнерах; считают должным не участвовать в легализации доходов, имеющих незаконное или сомнительное с точки зрения этики бизнеса происхождение. Участники Хартии, допустившие нарушение ее положений, согласны с теми общественными санкциями, вплоть до бойкота, которые будут приняты в их отношении другими участниками Хартии.

Разумеется подобное «общественное право» нуждается во внимательном обращении. Оперирование им, кем бы оно ни производилось и какие бы благородные цели ни преследовало, неизбежно будет иметь оттенок личного усмотрения, субъективизма.

¹ Подробнее см. Казакова Н. Новые унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов // Внешняя торговля. 1994. №4. С. 16-20.

² Текст в книге М.Г. Розенберга «Контракты международной купли-продажи». М. 1998. С. 726-745.

³ Подробнее об обычаях и обыкновениях в международном торговом обороте см.: Звеков В.П. Международное частное право. Курс лекций. М., 2001., С. 92-97.

§3. Предпринимательская деятельность гражданина (физического лица)

1. Элементы гражданско-правового статуса гражданина-предпринимателя



Субъектами гражданского права, регулирующего предпринимательскую деятельность, являются граждане (физические лица) и юридические лица. В гражданских правоотношениях на территории РФ могут участвовать иностранные граждане, в частности иностранные рабочие, лица без гражданства и иностранные юридические лица, например организации с иностранными инвестициями.

Ограничения прав иностранных физических и юридических лиц, а также граждан РФ, имеющих двойное гражданство, могут предусматривать только федеральные законы. Так в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 4 августа 2001 г. №107-ФЗ «О внесении дополнения в Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» указанный закон дополнен ст. 19, согласно которой, в частности, иностранное юридическое лицо, а равно российское юридическое лицо с иностранным участием, доля (вклад) иностранного участия в уставном (складочном) капитале которого составляет 50% и более, гражданин РФ, имеющий двойное гражданство, не вправе выступать учредителями теле-, видеопрограмм» (Российская газета – 2001 г. 9 августа).

В отношении, регулируемые гражданским законодательством, на равных началах с гражданами и юридическими лицами могут выступать также РФ, ее субъекты и муниципальные образования (ст. 124-127 ГК). От имени РФ, субъектов РФ и муниципальных образований могут своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, а также выступать в суде органы государственной власти или органы местного самоуправления в рамках их компетенции. По общему правилу к РФ, ее субъектам и муниципальным образованиям применяются нормы, определяющие участие в гражданских правоотношениях юридических лиц. В частности, в случаях, когда по закону причиненный вред подлежит возмещению за счет казны РФ, ее субъекта или муниципального образования, от имени казны обычно выступают соответствующие финансовые органы (ст. 1071 ГК).



В качестве субъектов предпринимательской деятельности граждане (физические лица) обладают целым рядом особенностей. Однако как любой гражданин физическое лицо, занимающееся предпринимательской деятельностью, должно соответствовать общим требованиям гражданской правосубъектности.

Граждане (физические лица) различаются по своим именам, национальности, гражданству, вероисповеданию, возрасту, полу и семейному положению. В частности гражданами РФ являются:

- 1) лица, имеющие гражданство РФ на день вступления в силу закона от 31 мая 2002 г. №62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (РГ, 5 июня 2002 г. – действует с 1 июля 2002 г.) в редакции Законов от 11 ноября 2003 г. №151-ФЗ и 3 января 2006 г. №5-ФЗ (СЗРФ, 2003, №46, ст. 4447; РГ, 11.01.2006 г.);
- 2) лица, которые приобрели гражданство РФ в соответствии с данным законом и Положением о порядке рассмотрения вопросов гражданства Российской Федерации, утвержденным на основе данного закона Указом Президента РФ от 14 ноября 2002 г. №1325 (СЗРФ, 2002 №46, ст. 457) в редакции Указа от 31 декабря 2003 г. №1545 (РГ, 13 января 2004 г.).

Тем не менее, любое физическое число как субъект гражданского права должно обладать свойствами, необходимыми для признания его правосубъектности. **Элементами гражданско-правового статуса физического лица** служат его правоспособность, дееспособность и местожительство.

Правоспособность гражданина – это потенциальная (общая, абстрактная) способность физического лица иметь гражданские права и нести обязанности. Она признается в равной мере за всеми гражданами, возникает в момент рождения гражданина и прекращается его смертью. В отдельных случаях правоспособность возникает и до рождения. Так, ребенок умершего, зачатый при его жизни, но родившийся после его смерти, по закону приобретает право на наследство умершего.

Факты рождения и смерти устанавливаются по медицинским показаниям. В спорных случаях (в частности, в случаях длительного применения различных искусственных систем жизнеобеспечения организма человека) заключение о смерти гражданина может быть сделано на основе определения момента смерти, сформулированного в ст. 9 Закона РФ от 22 декабря 1992 г. №4180-1 «О трансплантации органов и (или) тканей человека» (Ведомости Верховного Совета РФ, 1993 г., №2. С. 62) в редакции Закона от 20 июня 2000 г. №91-ФЗ (Российская газета, 22 июня 2000 г.). В соответствии с данной статьей заключение о смерти фиксируется консилиумом врачей специалистов на основе констатации необратимой гибели всего головного мозга (смерть мозга), установленной в соответствии с процедурой, утвержденной Министерством здравоохранения РФ. «Смерть мозга эквивалентна смерти человека» – сказано в разделе I Инструкции Минздрава РФ от 20 декабря 2001 г. №460 по констатации смерти человека на основании диагноза смерти мозга (РГ, 30 января 2002 г.). При этом в диагностике смерти в случае предполагаемого использования в качестве донора умершего запрещается участие трансплантологов и членов бригад, обеспечивающих работу донорской службы и оплачиваемых ею.

Акты гражданского состояния, определяющие возникновение и прекращение гражданской правоспособности, такие как рождение и смерть гражданина, подлежат государственной регистрации органами записи актов гражданского состояния путем внесения соответствующих записей в актовые книги и выдачи гражданам свидетельств на основании этих записей (ст. 47 ГК; Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. №43-ФЗ «Об актах гражданского состояния», вступил в силу с 20 ноября 1997 г. – «Российская газета». 20 ноября 1997 г.).

«Никто не может быть ограничен в правоспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом» (п. 1 ст. 22 ГК). Например, на территории РФ не допускается розничная продажа табачных изделий лицам, не достигшим возраста 18 лет (п. 1 ст. 4 Федерального закона от 10 июля 2001 г. №87-ФЗ «Об ограничении курения табака» – РГ. 14 июля 2001 г.). Другой пример: в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 4 августа 2001 г. №107-ФЗ «О внесении дополнения в Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» (РГ. 10 августа 1996 г., 27 октября 1998 г., 5 января 2001 г.) указанный закон дополнен статьей 19, согласно которой, в частности, иностранное юридическое лицо, а равно российское юридическое лицо с иностранным участием, доля (вклад) иностранного участия в уставном (складочном) капитале которого составляет 50% и более, гражданин РФ, имеющий двойное гражданство, не вправе выступать учредителями теле-, видеопрограмм» (Российская газета – 2001 г. 9 августа). Кроме того, индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение одного года с момента признания его банкротом¹.

¹ См. п. 2 ст. 216 Закона от 26 октября 2002. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», введенного в действие в основном со 2 декабря 2002. (РГ. 2 ноября 2002.) В силу п.3 ст. 216 данного закона арбитражный суд направляет копию решения о банкротстве в орган, зарегистрировавший гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

В число прав, образующих содержание правоспособности граждан, входят такие права, как право иметь имущество, наследовать и завещать его, создавать юридические лица, заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью. Эти гражданские права, а также обязанности граждан приобретают и осуществляют под своим именем (ст. 18, 19 ГК). Имя гражданина устанавливается при помощи надлежаще выданных документов (паспорт, свидетельство о рождении и т.п.), а в необходимых случаях – при помощи проведения обязательной или добровольной государственной дактилоскопической регистрации в соответствии с Федеральным законом от 25 июля 1998 г. №128-ФЗ «О государственной дактилоскопической регистрации в Российской Федерации», вступившим в силу с 1 января 1999 г. (Российская газета. 1 августа 1998 г.).

Гражданская правоспособность иностранного физического лица определяется его личным законом. Личным законом считается право страны, гражданство которой это лицо имеет. Если лицо наряду с российским гражданством имеет и иностранное гражданство, его личным законом является российское право. Равным образом российское право является личным законом иностранного гражданина, имеющего место жительства в Российской Федерации. При наличии у лица нескольких гражданств личным законом считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства. Личным законом лица без гражданства считается право страны, в которой это лицо имеет место жительства (п. 1-5 ст. 1195 ГК). При этом, по общему правилу, иностранные граждане и лица без гражданства (апатриды) пользуются в РФ гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами (ст. 1196 ГК).



Определение

Дееспособность гражданина – это его способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их. Можно выделить четыре состояния дееспособности:

- полная дееспособность;
- частичная дееспособность;
- ограниченная дееспособность;
- «нулевая» дееспособность (полная недееспособность).

Полная гражданская дееспособность возникает с наступлением совершеннолетия, т.е. по достижении 18-летнего возраста. Вместе с тем гражданин, не достигший 18 лет, может приобрести полную дееспособность в случае вступления в брак в установленном порядке ранее этого возраста (согласно ст. 13 Семейного Кодекса РФ 1996 г. в редакции от 15 ноября 1997 г.) или в результате эмансипации (ст. 27 ГК), т.е. объявления несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным при наличии ряда других условий.

Частичной дееспособностью обладают несовершеннолетние граждане: малолетние в возрасте от 6 до 14 лет и неэмансипированные подростки в возрасте от 14 до 18 лет. За малолетних сделки (кроме мелких бытовых и некоторых других, которые малолетние вправе самостоятельно совершать с 6-летнего возраста) от их имени могут осуществлять (при соблюдении предусмотренных законом условий) только их родители, усыновители или опекуны.

Несовершеннолетние в возрасте от 1 до 18 лет совершают сделки, по общему правилу, с предварительного (либо последующего) письменного согласия (одобрения) своих законных представителей. Вместе с тем в этом возрасте подростки вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией, иными доходами; осуществлять права автора охраняемого законом результата интеллектуальной деятельности; вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими; совершать мелкие бытовые и иные сделки,

в частности сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации (скажем, недорогие подарки), и сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели (например, для приобретения фотоаппарата) или для свободного распоряжения.

Ограниченная дееспособность граждан также регламентируется законом. По общему правилу, никто не может быть ограничен в право- и дееспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом. Несоблюдение установленных законом условий и порядка ограничения дееспособности граждан или их права заниматься предпринимательской либо иной деятельностью влечет недействительность акта государственного или иного органа, установившего подобное ограничение. Более того, по общему правилу, являются ничтожными полный или частичный добровольный отказ гражданина от право- или дееспособности и другие сделки, направленные на ограничение право- или дееспособности (ст. 22 ГК).

В дееспособности могут быть ограничены как полностью дееспособные (совершеннолетние), так и частично дееспособные граждане (подростки в возрасте от 14 до 18 лет).

Совершеннолетний гражданин может быть ограничен судом в дееспособности в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством, и с установлением попечительства при условии, если он, во-первых, злоупотребляет спиртными напитками или наркотическими средствами и, во-вторых, вследствие этого ставит свою семью в тяжелое материальное положение. После решения суда такой гражданин вправе самостоятельно совершать лишь мелкие бытовые сделки, совершать же другие сделки, а также получать заработок, пенсию и иные доходы и распоряжаться ими он может только с согласия попечителя. Ограничение дееспособности отменяется судом по отпадении указанных оснований, в силу которых гражданин был ограничен в дееспособности. После этого отменяется и попечительство.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда РСФСР в постановлении №4 от 4 мая 1990 г. в редакции постановления Пленума №11 от 21 октября 1993 г. «О практике рассмотрения судами Российской Федерации дел об ограничении дееспособности граждан, злоупотребляющих спиртными напитками или наркотическими веществами», наличие у других членов семьи заработка или иных доходов само по себе не является основанием для отказа в удовлетворении судом просьбы заявителя, если семья не получает от злоупотребляющего лица необходимых средств либо вынуждена содержать его полностью или частично¹.

Частичная дееспособность подростка в возрасте от 14 до 18 лет может быть ограничена также лишь по решению суда по ходатайству законных представителей подростка либо органа опеки и попечительства. При наличии достаточных оснований (в том числе злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами, безрассудного расходования своих заработка, стипендии, иных доходов) суд может не только ограничить, но и лишить подростка права самостоятельно распоряжаться любыми своими доходами.

Полностью недееспособными по смыслу ст. 28 ГК являются малолетние граждане в возрасте до 6 лет. Кроме того, недееспособным по решению суда с установлением над ним опеки может быть признан гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. Диагноз психического расстройства ставится в соответствии с общепризнанными международными стан-

¹ Сборник постановлений Пленумов Верховных Судов СССР и РСФСР (РФ) по гражданским делам. М., 1995. С. 282-287.

дартами. Для диагностики лица, страдающего психическим расстройством, применяются медицинские средства и методы, разрешенные в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о здравоохранении. При этом судебно-психиатрическая экспертиза производится в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом РФ (п. п. 1, 2 ст. 10. ст. 14 Федерального закона от 2 июля 1992 г. №3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Введен в действие с 1 января 1993 г. // Ведомости Верховного Совета РФ. 1992 г. №33. ст. 1913).

От имени такого гражданина, признанного судом недееспособным, сделки совершает его опекун. При отпадении оснований признания гражданина недееспособным суд признает его дееспособным, и на основании решения суда отменяется установленная над ним опека. ГК подробно регламентирует функции, права, обязанности и деятельность органов опеки и попечительства, в роли которых выступают органы местного самоуправления (ст. 31-41).

Ограничение дееспособности и признание гражданина недееспособным надо отличать от патронажа над дееспособными гражданами. Попечительство в форме патронажа устанавливается органом опеки и попечительства только по просьбе самого совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности. Попечитель (помощник) дееспособного гражданина также может быть назначен в этом случае лишь с согласия такого гражданина. Обычно помощник заключает с подопечным договор поручения или договор о доверительном управлении имуществом подопечного.

Гражданская дееспособность иностранного физического лица, как и его правоспособность, определяется его личным законом (п. 1 ст. 1197 ГК). Однако физическое лицо, не обладающее гражданской дееспособностью по своему личному закону, не вправе ссылаться на отсутствие у него дееспособности, если оно является дееспособным по праву места совершения сделки, за исключением случаев, когда будет доказано, что другая сторона знала или заведомо должна была знать об отсутствии дееспособности. При этом признание в РФ физического лица недееспособным или ограничено дееспособным подчиняется российскому праву (п. 2, 3 ст. 1197 ГК). Предоставление иностранным гражданам и апатридам в РФ так называемого **национального режима** не исключает установления в отношении них, как правило, в их же интересах, определенных принятых в международной практике юридических формальностей. В этой связи во исполнение п. 4 Указа Президента РФ от 16 декабря 1993 г. №2145 «О мерах по введению иммиграционного контроля» Правительство РФ постановлением от 8 сентября 1994 г. №1020 утвердило Положение об иммиграционном контроле, а постановлением от 8 сентября 1994 г. №1021 «О мерах по предупреждению и сокращению неконтролируемой внешней миграции» – Положение о порядке работы с иностранными гражданами и лицами без гражданства, прибывающими и находящимися в России в поисках убежища, определения их правового статуса, временного размещения и пребывания на территории Российской Федерации¹.

Кроме того, постановлением Правительства РФ от 1 октября 1998 г. №1142 «О реализации отдельных норм Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» утверждено Положение о предъявлении иностранным гражданам и лицам без гражданства гарантий предоставления средств для их проживания на территории Российской Федерации и выезда из Российской Федерации (Российская газета. 10 октября 1998 г.).

¹ СЗ РФ. 1994. №21. Ст. 2384, 2385.

В настоящее время статус иностранцев в России определяется, помимо ГК, федеральным законом от 25 июля 2002 г. №115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», вступившим в силу 31 октября 2002 г. (РГ, 31 июля 2002 г.). Данный закон определяет основные понятия (иностранного гражданина, лица без гражданства и др.), устанавливает три правовых режима пребывания иностранцев в России (временное пребывание, временное проживание и постоянное проживание), регулирует порядок их въезда, выезда из страны и их регистрации.

Местом жительства гражданина, являющимся важным элементом его правового статуса, признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Местом жительства малолетних и подопечных граждан признается место жительства их законных представителей (ст. 20 ГК).

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 25 июня 1993 г. №5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (Ведомости Верховного Совета РФ. 1993 г. №32. ст. 1227. Введен в действие с 1 октября 1993 г.) **местом пребывания** признаются гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристическая база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в которых он проживает временно. Напротив, **место жительства** – это жилое помещение, в котором гражданин проживает постоянно или преимущественно в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды или на других законных основаниях (жилой дом, квартира, общежитие, дом для ветеранов, либо другой специализированный дом).

Закон установил взамен прописки **регистрационный учет граждан** по месту их жительства и пребывания. На его основе постановлением Правительства РФ от 17 июля 1995 г. №713 утверждены Правила регистрации и снятия граждан Российской Федерации с регистрационного учета по месту пребывания и по месту жительства в пределах Российской Федерации (Российская газета. 27 июля 1995 г.). Постановлением Конституционного Суда РФ от 2 февраля 1998 г. пункты 10, 12 и 21 данных Правил признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации (Российская газета. 10 февраля 1998 г.). Ранее (4 апреля 1996 г.) Конституционный Суд РФ признал неконституционными отдельные статьи и пункты ряда нормативных актов города Москвы и некоторых других населенных пунктов и регионов, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы (Российская газета. 17 апреля 1996 г.).

Постановлением от 14 августа 2002 г. №599 Правительство РФ внесло новые изменения и дополнения в Правила регистрации от 17 июля 1995 г.¹ Теперь по месту пребывания можно регистрироваться на любой срок (а не на три месяца). Отменены какие-либо запреты на регистрацию (в части письменного согласия всех совершеннолетних лиц, постоянно проживающих в жилом помещении; размера жилой площади, приходящейся на одного проживающего и т.п.). Вместе с тем сохранились особенности регистрации граждан в отдельных регионах, прежде всего в г. Москве и Московской области (см. об этом: РГ, 14, 21, 28 июня 2002 г.; И. Семенова. Работать можно, жить – нельзя // РГ, 13 апреля 2004 г.) Кроме того, постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2004 г. №825 в постановление Правительства от 17 июля 1995 г. № 713 внесены новые изменения, в соответствии с которыми россияне при временном проживании могут находиться без регистрации до 90 дней (РГ, 28 декабря 2004 г.).

¹ РГ, 21 августа 2002.

В рамках своих конституционных прав гражданин РФ имеет также возможность на выезд из РФ и на въезд в РФ. Он не может быть ограничен в праве на выезд из РФ иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренным Федеральным законом от 15 августа 1996 г. №114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» в редакции от 18 июля 1998 г. №110-ФЗ (вступил в силу с 22 августа 1996 г. Российская газета. 22 августа 1996 г.; 24 июля 1998 г.). Более того, Конституционный Суд РФ своим постановлением от 15 января 1998 г. №2-П признал неконституционными положения части первой ст. 8 данного закона, по существу препятствующей выдаче гражданину РФ, имеющему место жительства за пределами ее территории, заграничного паспорта в Российской Федерации (Российская газета, 29 января 1998 г.).

Важные особенности присущи определению места жительства (и в целом гражданско-правовому статусу) **беженцев, переселенцев и вынужденных переселенцев. Переселенцы** – это граждане, меняющие место жительства в связи с переездом на жительство в другую местность по решению компетентных государственных органов в связи с объективными событиями (радиоактивное заражение территории, строительство гидроэлектростанции, железнодорожной линии и т.п.) и с предоставлением жилья по новому месту жительства.

Вынужденными переселенцами признаются граждане, покидающие прежнее место жительства вследствие преследования их или членов их семей, совершения над ними насилия по мотивам расовой либо национальной принадлежности, вероисповедания, языка или политических убеждений. В соответствии с Федеральным законом от 19 февраля 1993 г. «О вынужденных переселенцах» в редакции Закона от 20 декабря 1995 г.¹ «в качестве вынужденных переселенцев могут выступать граждане РФ, проживавшие на территории как иностранного государства, так и другого субъекта РФ, а также иностранные граждане и лица без гражданства. Вынужденный переселенец получает в территориальном органе миграционной службы удостоверение с правом самостоятельного выбора места жительства не территории России.

Согласно подп. 1 п. 1 ст. 1 Федерального закона от 19 февраля 1993 г. «О беженцах» в редакции Закона от 28 июня 1997 г. №95-ФЗ (Действует с 3 июля 1997 г. Российская газета. 3 июля 1997 г.) **беженцем** признается, в частности, лицо, которое не является гражданином России и которое в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, национальности, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений. Как и вынужденный переселенец, беженец признается таковым по решению органа миграционной службы и приобретает комплекс прав и обязанностей, перечисленных в ст. 8 Закона «О беженцах», в том числе право пользования жильем, предоставленным в определенном Правительством России порядке из фонда жилья для временного поселения. В дальнейшем беженец вправе либо ходатайствовать о предоставлении ему гражданства РФ или права постоянного проживания на территории России, либо добровольно вернуться в страну своего прежнего постоянного проживания.

Важную роль в правоотношениях, связанных с миграцией граждан, играют подразделения по делам миграции МВД, ГУВД, УВД субъектов РФ. В соответствии с Общим положением о данном подразделении, утвержденным приказом МВД РФ от 31 мая 2002 г. №522 (РГ, 11 июня 2002 г.) в целях реализации Указа Президента РФ от 23 февраля 2002 г.

¹ СЗ РФ 1995. №52. Ст. 5110.

№232 (СЗ РФ, 2002 г., №8, ст. 813) и Постановления Правительства РФ от 21 мая 2002 г. №327¹, одной из основных функций подразделения по делам миграции является обеспечение применения в соответствии с российским законодательством порядка предоставления статуса беженца или вынужденного переселенца.

В целях реализации Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (СЗ РФ. 1996. № 34, ст. 4029; 1998. № 30, ст. 3606; 1999. № 26. ст. 3175; 2003, № 2, ст. 159; № 27 (часть 1). ст. 2700) и постановления Правительства РФ от 7 апреля 2003 г. №199, которым было утверждено Положение о принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в РФ и перечня федеральных органов исполнительной власти, уполномоченных принимать такие решения (СЗ. РФ. 2003, № 15, ст. 1369), приказом Министерства внутренних дел РФ от 17 августа 2004 г. № 510, рег. № 6046 от 28 сентября 2004 г. утверждена Инструкция по организации деятельности органов внутренних дел РФ и Федеральной миграционной службы по принятию решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации (РГ. – 2004 г. – 2 октября).

Кроме того, приказом Министерства внутренних дел РФ от 26 августа 2004 г. № 533, рег. №6043 от 28 сентября 2004 г. утверждено Наставление по организации деятельности органов внутренних дел РФ и Федеральной миграционной службы по депортации либо административному выдворению за пределы РФ иностранного гражданина или лица без гражданства (РГ, 2 октября 2004 г.).

В повседневной жизни нередко случаи длительного немотивированного отсутствия некоторых граждан, в том числе предпринимателей в месте их жительства. В целях недопущения неразумно долгой неопределенности в имущественных и личных отношениях данных граждан с другими лицами закон устанавливает возможность признания таких граждан безвестно отсутствующими и объявления их умершими.

Гражданин может быть по заявлению заинтересованных лиц **признан судом безвестно отсутствующим**, если в течение года в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания. При необходимости постоянного управления имуществом безвестно отсутствующего оно передается на основании решения суда лицу, определяемому органом опеки и попечительства, с которым данный орган заключает **договор о доверительном управлении**. Из имущества безвестно отсутствующего выдается содержание гражданам, которых он обязан содержать, и погашается задолженность по другим его обязательствам. В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина суд отменяет свое решение, и на этом основании отменяется также доверительное управление имуществом.

Объявление гражданина по суду умершим допускается, если в месте его жительства нет сведений о месте его пребывания в течение 5 лет, а если он пропал без вести при обстоятельствах, угрожавших смертью (например, во время лесного пожара) или дающих основания предполагать его гибель от определенного несчастного случая (скажем, от взрыва самолета в числе пассажиров которого числился пропавший), – в течение 6 месяцев. При пропаже без вести в связи с военными действиями гражданин, напротив, может быть объявлен судом умершим не ранее чем по истечении 2 лет со дня окончания военных действий.

Днем смерти гражданина, объявленного умершим, считается день вступления в законную силу решения суда об объявлении его умершим либо указанный в решении суда день его предполагаемой гибели. Объявление гражданина умершим (юридическая смерть) влечет те же последствия, что и фактическая смерть – регистрацию смерти в органах записи актов гражданского состояния, прекращение брака, открытие наследства.

¹ РГ, 29 мая 2002.

В случае явки или обнаружения места пребывания гражданина, объявленного умершим, суд отменяет свое решение, на основе чего аннулируется запись о смерти в актовой книге. Гражданин вправе потребовать от любого лица возврата сохранившегося имущества, перешедшего к нему безвозмездно, т.е. в порядке наследования или дарения. Лицо, приобретшее имущество гражданина, объявленного умершим, по возмездной сделке, обязано возвратить имущество или его стоимость, только если будет доказана осведомленность этого лица в том, что объявленный умершим гражданин фактически жив.

2. Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности физического лица



Оставаясь гражданином, к которому в полной мере относятся нормы права о право – дееспособности, месте жительства и регистрационном учете, гражданин-предприниматель должен отвечать дополнительным правилам, предоставляющим ему целый ряд как прав, так и обязанностей¹.

Многие виды предпринимательской деятельности могут (а иногда и должны) осуществляться достаточно молодыми людьми, в том числе не достигшими совершеннолетия. В этих целях гражданское законодательство предусматривает возможность эмансипации физического лица.



Эмансипация – это объявление несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным при условии его работы по трудовому договору (контракту) или занятия с согласия законных представителей (родителей, усыновителей либо попечителя) предпринимательской деятельностью. Эмансипация производится по решению органа опеки и попечительства – с согласия законных представителей или по решению суда – при отсутствии такого согласия (ст. 27 ГК).

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Наряду с зарегистрированными индивидуальными предпринимателями предпринимательской деятельностью может заниматься также глава крестьянского (фермерского) хозяйства – с момента государственной регистрации хозяйства, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица в соответствии с Законом от 11 июня 2003 г. №74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (РГ, 17 июня 2003 г.)

¹ В последние годы гражданско-правовая проблематика предпринимательской деятельности привлекает все большее внимание. Ей посвящены, в частности, кандидатские диссертации Громовой М.Н. (Субъекты и содержание права на занятие предпринимательской деятельностью. Казань, 2005); Бабайцевой Е.А. (Коммерческая организация как юридическая форма осуществления права на занятие предпринимательской деятельностью. Волгоград, 2004); Пахолковой А.Ю. (Правовое регулирование малого предпринимательства в Российской Федерации. М., 2002.); Аксенчук Л.А. (Гражданско-правовое положение индивидуального предпринимателя в сфере управления чужим имуществом. М., 2002.); Григоренко С.М. (Гражданско-правовой статус гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица. М., 2001.); Кабышева О.А. (Предпринимательский риск: правовые вопросы. М., 1996.); Боткина И.О. (Государственные гарантии предпринимательской деятельности. М., 1995.); Бельковой Е.Г. (Правосубъектность гражданина-предпринимателя. М., 1994.).

Предпринимательская деятельность граждан регулируется ст. 23 и 25 ГК. Вместе с тем к предпринимательской деятельности этих субъектов могут применяться, за некоторыми исключениями, также правила закона, регулирующие деятельность коммерческих организаций – юридических лиц. Все физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, признаются субъектами малого предпринимательства.

На практике индивидуальных предпринимателей нередко для краткости именуют «ПБОЮЛ»ами. Во избежание недоразумений следует отметить, что ни в одном федеральном законе нет такой аббревиатуры. По мысли ее «изобретателей» она должна означать «предпринимателей без образования юридического лица» (см.: В. Шанин. Налог с призрака. Московская регистрационная палата изобрела новое слово – РГ, 27 июля 2004 г.).

Право иностранного физического лица заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя определяется по праву страны, где данное физическое лицо зарегистрировано в таком качестве. Если это правило не может быть применено ввиду отсутствия обязательной регистрации, применяется право страны основного места осуществления предпринимательской деятельности, т.е. бизнеса индивидуального предпринимателя (ст. 1201 ГК).

В соответствии с Законом от 7 июля 2003 г. №112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве» (РГ, 10 июля 2003 г.) «Личное подсобное хозяйство – форма непредпринимательской деятельности по производству и переработке сельскохозяйственной продукции» (п. 1 ст. 2). Поэтому «реализация гражданами, ведущими личное подсобное хозяйство, сельскохозяйственной продукции, произведенной при ведении личного подсобного хозяйства, не является предпринимательской деятельностью» (п. 4 ст. 2).

Регистрация граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства в качестве индивидуальных предпринимателей, в том числе при прекращении ими своей деятельности, а также ведение единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей осуществляется в соответствии с Законом от 23 июня 2003 г. № 76-ФЗ, которым Закон «О Государственной регистрации юридических лиц» переименован в Закон «О Государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (РГ, 25 июня 2003 г.) в редакции Законов от 23 декабря 2003 г. № 185-ФЗ и 2 июля 2005 г. №83-ФЗ (РГ, 27 декабря 2003 г., 6 июля 2005 г.).

На базе федеральных законов, содержащих перечень документов, необходимых для регистрации индивидуальных предпринимателей, постановлением Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. № 110 «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (РГ, 13 марта 2004 г.) утверждены Правила ведения Единого государственного реестра налогоплательщиков и новые редакции большого числа форм документов, предоставляемых при регистрации, утвержденных ранее постановлением Правительства от 19 июля 2002 г. №439.

Приказом Министерства РФ по налогам и сборам от 3 декабря 2003 г. № БГ-3-09/664 «Об утверждении форм документов, используемых при регистрации крестьянских (фермерских) хозяйств» (рег. №5363 от 24.12.2003 – РГ, 16 января 2004 г.) в редакции приказа МНС от 16 февраля 2004 г. №БГ-3-09/121 (рег. №5627 от 9 марта 2004 г. – РГ, 27 марта 2004 г.) введены в действие формы документов, представляемых для регистрации крестьянских (фермерских) хозяйств, влекущей приобретение их главами статуса индивидуальных предпринимателей. Кроме того, приказом МНС РФ от 3 марта 2004 г. (РГ, 30 марта 2004 г.) утверждены Порядок и условия присвоения, применения, а также изменения идентификационного номера налогоплательщика при постановке на учет, снятии с учета юридических и физических лиц.

Государственная регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется по месту его жительства. При государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в регистрирующий орган представляются:

- а) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством Российской Федерации;
- б) копия основного документа физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является гражданином Российской Федерации);
- в) копия документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является иностранным гражданином);
- г) копия документа, предусмотренного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является лицом без гражданства);
- д) копия свидетельства о рождении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, или копия иного документа, подтверждающего дату и место рождения указанного лица в соответствии с законодательством Российской Федерации или международным договором Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, не содержит сведений о дате и месте рождения указанного лица);
- е) копия документа, подтверждающего право физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, временно или постоянно проживать в Российской Федерации (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является иностранным гражданином или лицом без гражданства);
- ж) подлинник или копия документа, подтверждающего в установленном законодательством Российской Федерации порядке адрес места жительства физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, в Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, или документа, подтверждающего право физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, временно или постоянно проживать в Российской Федерации, не содержит сведений о таком адресе);
- з) нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя на осуществление предпринимательской деятельности физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия свидетельства о заключении брака физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия решения органа опеки и попечительства или копия решения суда об объявлении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, полностью дееспособным (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является несовершеннолетним);
- и) документ об уплате государственной пошлины.

Не допускается государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, если не утратила силу его государственная регистрация в таком качестве, либо не истек год со дня принятия судом решения о признании его несостоятельным (банкротом) в связи с невозможностью удовлетворить требования кредиторов, связанные с ранее осуществляемой им предпринимательской деятельностью, или решения о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, либо не истек срок, на который данное лицо по приговору суда лишено права заниматься предпринимательской деятельностью.

Документы о зарегистрированных ранее индивидуальных предпринимателях, хранящиеся в органах, осуществлявших государственную регистрацию физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей до 1 января 2004 г., являются частью федерального информационного ресурса и подлежат передаче в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (далее – регистрирующий орган), до 1 января 2005 г. в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя до 1 января 2004 г., было обязано до 1 января 2005 г. представить в регистрирующий орган по месту своего жительства следующие документы:

- а) копию основного документа, удостоверяющего личность указанного лица как гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации (в случае, если указанное лицо является гражданином Российской Федерации);
- б) копию документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность указанного лица как иностранного гражданина (в случае, если указанное лицо является иностранным гражданином);
- в) копию документа, предусмотренного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность указанного лица как лица без гражданства (в случае, если указанное лицо является лицом без гражданства);
- г) копию свидетельства о рождении указанного лица или копию иного документа, подтверждающего дату и место рождения указанного лица в соответствии с законодательством Российской Федерации или международным договором Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность указанного лица, не содержит сведений о его дате и месте рождения);
- д) копию документа, подтверждающего право указанного лица временно или постоянно проживать в Российской Федерации (в случае, если указанное лицо является иностранным гражданином или лицом без гражданства);
- е) подлинник или копию документа, подтверждающего в установленном законодательством Российской Федерации порядке адрес места жительства указанного лица в Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность указанного лица, или документа, подтверждающего право указанного лица временно или постоянно проживать в Российской Федерации, не содержит сведений о таком адресе);
- ж) документ, подтверждающий государственную регистрацию указанного лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Порядок предоставления в электронном виде сведений, содержащихся в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей, регламентирован приказом Федеральной налоговой службы от 21 октября 2004 г. № САЭ-3-09/7@ г. Москва, рег. №6123 от 17 ноября 2004 г. (РГ, 24 ноября 2004 г.).

Лицензирование деятельности индивидуальных предпринимателей и глав крестьянских (фермерских) хозяйств в необходимых случаях производится в соответствии с Законом от 8 августа 2001 г. №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», введенным в действие с 10 февраля 2002 г. (РГ, 10 августа 2001 г.; с последующими изменениями и дополнениями (СЗРФ, 2001 г. №23, ст. 3430; 2002, №11, ст. 1020; №50, ст. 4925; 2003, №2, ст. 169); РГ, 14 марта, 27 декабря 2003 г., 6 июля 2005 г.) и Перечнем федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, утвержденным постановлением федерального Правительства от 11 февраля 2002 г. №135 (РГ, 6 марта 2002 г.)¹.

3. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя и главы крестьянского (фермерского) хозяйства

После регистрации индивидуального предпринимателя подробные сведения о нем вносятся в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей (п. 2 ст. 5 Закона о госрегистрации).

Предпринимательский статус гражданина обязывает его полностью отвечать по своим долгам как перед бюджетом, так и перед кредиторами. Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, может быть признан по решению суда несостоятельным (банкротом) и утратить качество предпринимателя.

Гражданин считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязательства и (или) обязанность не исполнены им в течение трех месяцев с даты, когда они должны были быть исполнены, и если сумма его обязательств превышает стоимость принадлежащего ему имущества (п. 1 ст. 3 Закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» с последующими изменениями).

Требования кредиторов индивидуального предпринимателя в случае признания его банкротом удовлетворяются за счет принадлежащего ему имущества в порядке и в очередности, которые предусмотрены законом о несостоятельности (банкротстве) – п. 3 ст. 25 ГК в редакции Закона от 3 января 2006 г. №6-ФЗ (РГ, 11.01.06).

В соответствии со ст. 215-216 Закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» заявление о признании индивидуального предпринимателя банкротом может быть подано: 1) должником – индивидуальным предпринимателем; 2) кредитором по обязательствам, связанным с предпринимательской деятельностью; 3) налоговыми и иными уполномоченными органами.

При применении процедур банкротства индивидуального предпринимателя его кредиторы по обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью, а также кредиторы по требованиям личного характера вправе также предъявить свои требования.

После завершения расчетов с кредиторами предприниматель освобождается от исполнения требований по этим обязательствам, если они были не только предъявлены, но и учтены при признании предпринимателя банкротом.

С момента принятия арбитражным судом решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства утрачивает силу его государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя, а также аннулируются выданные ему лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности.

¹ Данные правовые акты подробно освещаются в следующей теме настоящего пособия.

Индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение одного года с момента признания его банкротом.

Арбитражный суд направляет копию решения о признании индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства в орган, зарегистрировавший гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

Основанием для признания крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом является его неспособность удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Заявление индивидуального предпринимателя – главы крестьянского (фермерского) хозяйства о признании его банкротом может быть подано в арбитражный суд при наличии письменного согласия всех членов хозяйства. Заявление подписывается главой хозяйства. К нему помимо документов, предусмотренных ст. 38 Закона о банкротстве, должны быть приложены документы о:

- составе и стоимости имущества хозяйства; составе и стоимости имущества, принадлежащего членам хозяйства на праве собственности, а также об источниках, за счет которых приобретено указанное имущество;
- размере доходов, которые могут быть получены хозяйством по окончании соответствующего периода сельскохозяйственных работ.

Указанные документы также прилагаются индивидуальным предпринимателем главой хозяйства к отзыву на заявление кредитора.

Главой хозяйства в течение двух месяцев с момента вынесения арбитражным судом определения о введении в отношении хозяйства наблюдения могут быть представлены в арбитражный суд план финансового оздоровления и график погашения задолженности.

В случае, если осуществление мероприятий, предусмотренных планом финансового оздоровления, позволит крестьянскому (фермерскому) хозяйству, в том числе за счет доходов, которые могут быть получены хозяйством по окончании соответствующего периода сельскохозяйственных работ, погасить требования кредиторов по денежным обязательствам и по уплате обязательных платежей в соответствии с графиком погашения задолженности, арбитражным судом вводится финансовое оздоровление крестьянского (фермерского) хозяйства.

О введении финансового оздоровления хозяйства судом выносится определение, которое может быть обжаловано.

Финансовое оздоровление хозяйства вводится до окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации произведенной и переработанной продукции. Если в течение финансового оздоровления имели место спад и ухудшение финансового состояния хозяйства в связи со стихийными бедствиями, с эпизоотиями или другими обстоятельствами, носящими чрезвычайный характер, срок финансового оздоровления может быть продлен на год при условии изменения графика погашения задолженности в порядке, предусмотренном ст. 85 Закона о банкротстве.

На основе решения собрания кредиторов в случае наличия возможности восстановления платежеспособности крестьянского (фермерского) хозяйства арбитражным судом вводится внешнее управление. Оно вводится до окончания соответствующего периода сельскохозяйственных работ с учетом времени, необходимого для реализации произведенной или произведенной и переработанной сельскохозяйственной продукции. Срок внешнего управления не может превышать сроки, установленные п. 2 ст. 92 Закона о банкротстве, более чем на три месяца.

В случае, если в ходе внешнего управления имели место спад и ухудшение финансового состояния хозяйства в связи со стихийными бедствиями, с эпизоотиями и другими обстоятельствами, носящими чрезвычайный характер, срок внешнего управления может быть продлен на год. Внешнее управление хозяйства может быть досрочно прекращено арбитражным судом на основании заявления внешнего управляющего или любого из кредиторов в случае: невыполнения мероприятий, предусмотренных планом внешнего управления; наличия иных свидетельствующих о невозможности восстановления платежеспособности хозяйства обстоятельств.

Досрочное прекращение внешнего управления хозяйством влечет за собой признание его банкротом и открытие конкурсного производства.

Для проведения внешнего управления крестьянским (фермерским) хозяйством арбитражным судом утверждается внешний управляющий. Им может быть утверждено лицо, не соответствующее требованиям, предъявляемым законом к арбитражным управляющим. Более того, полномочия внешнего управляющего могут осуществляться главой хозяйства с согласия внешнего управляющего.

В случае признания арбитражным судом крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом и открытия конкурсного производства в конкурсную массу хозяйства включаются находящиеся в общей собственности членов хозяйства недвижимое имущество, в том числе насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, племенной, молочной рабочий скот, птица, сельскохозяйственные, транспортные средства, инвентарь и другое приобретенное для хозяйства на общие средства его членов имущество, а также право аренды принадлежащего хозяйству земельного участка и иные принадлежащие хозяйству и имеющие денежную оценку имущественные права.

В случае банкротства крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежащий ему земельный участок может отчуждаться или переходить к другому лицу, Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию в той мере, в какой его оборот допускается земельным законодательством.

Имущество принадлежащее главе хозяйства и его членам на праве собственности, а также иное имущество, в отношении которого доказано, что оно приобретено на доходы, не являющиеся общими средствами хозяйства, не включается в конкурсную массу.

При продаже имущества крестьянского (фермерского) хозяйства арбитражный управляющий должен выставить на продажу предприятие должника – хозяйства путем проведения торгов. Преимущественное право приобретения имущества хозяйства имеют лица, занимающиеся производством сельскохозяйственной продукции и владеющие земельными участками, непосредственно прилегающими к принадлежащему хозяйству земельному участку.

Арбитражный управляющий при реализации имущества, в том числе имущественных прав крестьянского (фермерского) хозяйства обязан провести независимую оценку их стоимости. В случае, если приобретатели в течение месяца с даты получения предложения о приобретении имущества и имущественных прав не заявят о своем желании приобрести имущество и права требования, арбитражный управляющий или глава хозяйства осуществляет их реализацию в порядке, предусмотренном Законом о банкротстве.

С момента принятия решений о признании крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом и об открытии конкурсного производства государственная регистрация главы хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя утрачивает силу. Арбитражный суд направляет копию решения о признании крестьянского (фермерского) хозяйства банкротом и об открытии конкурсного производства в орган, зарегистрировавший главу хозяйства в качестве индивидуального предпринимателя.

§4. Понятие и правовой статус коммерсанта по зарубежному торговому праву

Во многих зарубежных странах русскому понятию «предприниматель» соответствует категория «коммерсант». Коммерсантами признаются лица, ведущие торговую деятельность в виде промысла, т.е. на профессиональных началах. Их правовой статус определяется нормами действующих в ряде стран наряду с гражданскими кодексами торговых кодексов и других актов торгового права. При этом под торговой деятельностью и торговыми сделками понимаются не только купля-продажа в собственном смысле слова, но и любые другие сделки по возмездной реализации товаров, работ и услуг.

Коммерсантами выступают индивидуальные и коллективные предприниматели (физические лица либо торговые товарищества, являющиеся или не являющиеся юридическими лицами). Коммерсантами являются лица, совершающие торговые сделки в процессе осуществления своей обычной профессии (ст. 1 Французского торгового кодекса). Сходные определения содержат §1 Германского торгового уложения, ст. 2-104 Единообразного торгового кодекса США и другие акты. Признание правового статуса коммерсанта является важным юридическим фактом. Все заключаемые коммерсантом сделки презюмируются связанными с функционированием его предприятия и имеющими коммерческий характер, т.е. торговыми сделками со всеми вытекающими из этого факта юридическими последствиями. Особое значение это имеет в таких странах, как, например, ФРГ, законодательство которой не содержит самого перечня торговых сделок.

Предприятия, с помощью которых коммерсанты осуществляют свою деятельность, обычно не рассматриваются как субъекты права. В соответствии с традиционной правовой концепцией, разработанной немецкой правовой доктриной и получившей затем широкое признание в литературе, предприятие выступает как определенный **имущественный комплекс**, включающий материальные и нематериальные элементы и являющийся в качестве такового только объектом права. Этот имущественный комплекс принадлежит предпринимателю, индивидуальному или объединенному с другими предпринимателями в торговое товарищество, который и управляет данным имуществом.

Как средство промысловой деятельности предпринимателя и как объект права предприятие, будучи имущественным комплексом, включает материальные элементы, права и обязанности, а также сложившиеся с другими предприятиями и клиентурой фактические отношения (производственные здания, сооружения, сырье, готовую продукцию, наличные денежные средства, промышленную собственность, лицензионные, арендные права, а также денежные требования и долги, включая полученные займы и кредиты).

Подобная трактовка дается предприятию и в зарубежной литературе¹.



Дополнительная литература

Белькова Е.Г. Правосубъектность гражданина-предпринимателя. Автореферат канд. дисс. М., 1994 г.

Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. М., 2003 г.

Суханов Е.А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия «Право». 1994, № 4.

¹ Подробнее см.: Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Изд. 4-е М. 2004 г., С. 33-34.

ТЕМА 3.

Юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности

Цель изучения:

анализ юридической личности (правового статуса) юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

Подтемы:

1. Юридическое лицо: понятие, признаки, государственная регистрация, правоспособность и лицензирование деятельности.
2. Классификация юридических лиц – субъектов предпринимательской деятельности.
3. Реорганизация и ликвидация юридического лица.
4. Юридические лица в торговом праве зарубежных стран.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что юридическое лицо как субъект предпринимательской деятельности должно обладать четырьмя легальными признаками: организационной упорядоченностью; имущественной обособленностью; возможностью выступать в гражданском обороте и в суде от своего имени; самостоятельной имущественной ответственностью;

уметь определить условия и порядок государственной регистрации юридического лица;

приобрести навыки проведения «предбанкротных процедур» и конкурсного производства.

При изучении темы 3 необходимо:

1. читать Пособие;
2. ответить на вопросы 17-22 Практикума;
3. акцентировать внимание на способах реорганизации и порядке ликвидации юридического лица.

Для самооценки темы 3 необходимо:

1. изложить порядок государственной регистрации и основные сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре юридических лиц;
2. перечислить способы реорганизации и процедуры банкротства юридических лиц;
3. перечислить (письменно) виды юридических лиц как субъектов предпринимательской деятельности (по трем основаниям).

План семинарского занятия по теме 3.

1. Понятие, признаки, государственная регистрация, правоспособность и лицензирование деятельности юридического лица.
2. Виды юридических лиц как субъектов предпринимательской деятельности (по трем критериям).
3. Реорганизация и ликвидация (включая банкротство) юридического лица.
4. Юридические лица (коммерсанты) как субъекты зарубежного торгового права.

§1. Юридическое лицо: понятие, признаки, государственная регистрация, правоспособность, лицензирование деятельности



Определение

Наряду с гражданами субъектами предпринимательской деятельности являются **юридические лица**. Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде (п. 1 ст. 48 ГК).

Юридическое лицо должно обладать в совокупности 4 легальными признаками: организационной упорядоченностью (или единством); имущественной обособленностью; возможностью выступать в гражданском обороте и в суде от своего имени; самостоятельной имущественной ответственностью.

Признание юридическим лицом определенной «организации» не означает, что в этом качестве могут выступать лишь коллективы граждан. Так, хозяйственное общество может быть создано и одним физическим либо юридическим лицом. Важно лишь, чтобы создание было должным образом организационно оформлено (или упорядочено). В этом смысле некорректным является мнение некоторых юристов, будто в отличие от гражданина как индивидуального субъекта права юридическое лицо является коллективным субъектом права. Более того, каждое юридическое лицо всегда один единственный субъект права (о понятии юридического лица подробнее см.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории. Учебное пособие. М., 2003 г.).

Формальным подтверждением организационной упорядоченности является **факт государственной регистрации юридического лица**. Порядок государственной регистрации юридических лиц должен определяться, согласно ст. 51 ГК, законом о регистрации юридических лиц.

Данный закон (далее – Закон о регистрации) принят 8 августа 2001 г. №129-ФЗ (Российская газета, 10 августа 2001 г.). Он введен в действие с 1 июля 2002 г. и с 1 января 2004 г. действует в новой редакции под названием Закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» согласно ст. 1 Закона от 23 июля 2003 г. №76-ФЗ (РГ, 25 июля 2003 г.) с изменениями Закона от 23 декабря 2003 г. №185-ФЗ (РГ, 27 декабря 2003 г.) и Закона от 2 июня 2005 г. №83-ФЗ (РГ, 6 июля 2005 г.).

Юридическое лицо может действовать на основании устава (например, акционерное общество), либо учредительного договора и устава (общество с ограниченной ответственностью), либо только учредительного договора (полное товарищество). Учредители (участники) юридического лица должны заключить учредительный договор и (или) утвердить устав юридического лица и направить этот (эти) учредительные документы одновременно с другими, требуемыми дополнительно для регистрации некоторых видов юридических лиц, а также заявление о регистрации и свидетельство об уплате государственной пошлины в регистрирующий орган. Учредительные документы могут быть также направлены в регистрирующий орган ценным почтовым отправлением с уведомлением и описью вложения.

При изучении действующего порядка государственной регистрации как создания, так и реорганизации и ликвидации юридических лиц необходимо учитывать соответствующие изменения и дополнения внесенные в ст. 48, 49, 51, 54, 61, 62, 63, 64, 87, 90, 96, 101, 104, 113, 114 и 115 ГК, в том числе Законом от 14 ноября 2002 г. №161-ФЗ «О государствен-

ных и муниципальных унитарных предприятиях» (РГ, 3 декабря 2002 г.), а также в федеральные законы, определяющие правовой статус различных организационно-правовых форм юридических лиц, внесенные федеральным законом от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ «О приведении законодательных актов в соответствие с федеральным законом «О государственной регистрации юридических лиц» (РГ, 26 марта 2002 г.). Данный закон, введенный в действие с 1 июля 2002 г., в частности внес изменения и дополнения в законы, регламентирующие порядок регистрации создания, реорганизации и ликвидации торгово-промышленных палат, общественных объединений, благотворительных организаций, обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ, организаций с иностранными инвестициями и др.

Государственная регистрация осуществляется федеральным органом исполнительной власти (далее – регистрирующим органом), уполномоченным в порядке, установленном Конституцией РФ и федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации».

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 17 мая 2002 г. №319 «Об уполномоченном федеральном органе исполнительной власти, осуществляющем государственную регистрацию юридических лиц», таким органом является федеральное министерство по налогам и сборам (СЗ РФ, 2002, №20, ст. 1872). В процессе регистрации необходимо учитывать постановление Правительства РФ от 26 февраля 2004 г. №110 «О совершенствовании процедур государственной регистрации и постановки на учет юридических лиц и индивидуальных предпринимателей (РГ, 13 марта 2004 г.), а также Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г., №314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (РГ, 12 марта 2004 г.), в соответствии с которым вместо федерального министерства по налогам и сборам учреждена Федеральная налоговая служба, подчиненная Министерству финансов Российской Федерации. Положение о Федеральной налоговой службе утверждено постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 (РГ. – 2004 г. – 6 октября). Регистрацией общественных объединений и политических партий как юридических лиц занимается Федеральная регистрационная служба, Положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 (РГ. – 2004 г. – 19 октября).

За государственную регистрацию уплачивается государственная пошлина в соответствии с законодательством о налогах и сборах. В РФ ведется **государственный реестр юридических лиц**, содержащий сведения об их создании, реорганизации и ликвидации. Правила ведения Единого государственного реестра юридических лиц и предоставления содержащихся в нем сведений утверждены постановлением Правительства РФ от 19 июня 2002 г. №438 в редакции постановления от 13 ноября 2002 г. №815 (РГ, 26 июня, 27 ноября 2002 г.). 19 июня 2002 г. Правительство РФ постановлением №439 утвердило также формы документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц, и требования к их оформлению (РГ, 26 июня 2002 г.). Приказом МНС РФ от 18 апреля 2003 г. №БГ-3-09/198, рег. №4547 от 15 мая 2003 г., утверждены Методические разъяснения отдельных форм документов, используемых при государственной регистрации юридического лица (РГ, 22 мая 2003 г.)

Единство и сопоставимость сведений, содержащихся в государственном реестре, обеспечиваются за счет соблюдения единства принципов, методов и форм ведения государственного реестра. Государственный реестр является федеральным информационным ресурсом.

Государственный реестр ведется на бумажных и электронных носителях. При несоответствии между записями на бумажных носителях и электронных носителях при-

оритет имеют записи на бумажных носителях, если не установлен иной порядок ведения государственного реестра.

Ведение государственного реестра на электронных носителях осуществляется в соответствии с едиными организационными, методологическими и программно-техническими принципами, обеспечивающими совместимость и взаимодействие государственного реестра с иными федеральными информационными системами и сетями.

В государственном реестре содержатся следующие сведения и документы о юридическом лице:

- 1) полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, для коммерческих организаций на русском языке. В случае если в учредительных документах юридического лица его наименование указано на одном из языков народов Российской Федерации и (или) на иностранном языке, в государственном реестре указывается также наименование юридического лица на этих языках;
- 2) организационно-правовая форма;
- 3) адрес (место 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;
- 4) способ образования юридического лица (создание или реорганизация);
- 5) сведения об учредителях юридического лица;
- 6) копии учредительных документов юридического лица;
- 7) сведения о правопреемстве – для юридических лиц, созданных в результате реорганизации иных юридических лиц, для юридических лиц, в учредительные документы которых вносятся изменения в связи с реорганизацией, а также для юридических лиц, прекративших свою деятельность в результате реорганизации;
- 8) дата регистрации изменений, внесенных в учредительные документы юридического лица, или в случаях, установленных законом, дата получения регистрирующим органом уведомления об изменениях, внесенных в учредительные документы;
- 9) способ прекращения деятельности юридического лица (путем реорганизации или путем ликвидации);
- 10) размер указанного в учредительных документах коммерческой организации уставного капитала (складочного капитала, уставного фонда, паевых взносов или другого);
- 11) фамилия, имя, отчество и должность лица, имеющего право без доверенности действовать от имени юридического лица, а также паспортные данные такого лица или данные иных документов, удостоверяющих личность в соответствии с законодательством Российской Федерации, и идентификационный номер налогоплательщика при его наличии;
- 12) сведения о лицензиях, полученных юридическим лицом.

В случае изменения содержащихся в государственном реестре сведений ранее внесенные сведения сохраняются. Порядок и сроки исключения из государственного реестра устаревшей информации и уничтожения устаревших документов определяются Правительством Российской Федерации.

Записи вносятся в государственный реестр на основании документов, представленных заявителями при государственной регистрации юридических лиц и внесении изменений в государственный реестр. Каждой записи присваивается государственный регистрационный номер и для каждой записи указывается дата внесения ее в государственный реестр.

Существует **презумпция достоверности реестровых сведений**: при несоответствии сведений, внесенных в реестр, сведениям, содержащимся в документах, представленных при государственной регистрации, сведения, указанные в реестре, считаются достоверными до внесения в них соответствующих исправлений.

Юридическое лицо в течение трех дней с момента изменения указанных в реестре сведений, за исключением сведений, указанных в подпункте «12», обязано сообщить об этом в регистрирующий орган по месту своего нахождения. В случае если изменение указанных сведений произошло в связи с внесением изменений в учредительные документы, внесение изменений в государственный реестр осуществляется в порядке, предусмотренном гл. 5 Закона о регистрации.

В регистрационном деле юридического лица, сведения о государственной регистрации которого внесены в государственный реестр, должны содержаться все документы, представленные в регистрирующий орган в соответствии с Законом о регистрации. При этом регистрационные дела юридических лиц являются частью государственного реестра.

Сведения, содержащиеся в государственном реестре, являются открытыми и общедоступными, за исключением паспортных данных физических лиц и их идентификационных номеров налогоплательщиков. Последние данные и номера могут быть предоставлены исключительно по запросам органов государственной власти в соответствии с их компетенцией.

Содержащиеся в государственном реестре сведения о конкретном юридическом лице предоставляются в виде:

- выписки из государственного реестра;
- копии документа (документов), содержащегося в регистрационном деле;
- справки об отсутствии запрашиваемой информации.

Форма и порядок предоставления содержащихся в государственном реестре сведений устанавливаются Правительством Российской Федерации. Порядок предоставления в электронном виде сведений, содержащихся в Едином государственном реестре юридических лиц, регламентирован приказом Федеральной налоговой службы от 21 октября 2004 г. № САЭ-3-09/7@ г. Москва, рег. № 6123 от 17 ноября 2004 г. (РГ. – 2004 г. – 24 ноября).

Срок предоставления содержащихся в государственном реестре сведений устанавливается Правительством Российской Федерации и не может составлять более чем пять дней со дня получения регистрирующим органом соответствующего запроса. **Отказ в предоставлении содержащихся в государственном реестре сведений не допускается.**

Предоставление сведений осуществляется за плату, если иное не установлено федеральными законами. Размер платы устанавливается Правительством РФ. В случаях и порядке, которые установлены федеральными законами и нормативными правовыми актами Правительства РФ, регистрирующий орган бесплатно предоставляет сведения по запросам органов государственной власти, в том числе правоохранительных органов и судов по находящимся в производстве делам, органов местного самоуправления, а также иных лиц, определенных федеральными законами.

Средства, получаемые в виде платы за предоставление содержащихся в государственном реестре сведений, используются исключительно в целях создания, поддержания и развития системы государственной регистрации в том числе в целях ведения государственного реестра.

Государственная регистрация осуществляется в срок не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган.

Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации постоянно

действующего исполнительного органа – по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности.

Документы предоставляются в регистрирующий орган уполномоченным лицом непосредственно или направляются почтовым отправлением с объявленной ценностью при его пересылке и описью вложения. Иные способы представления документов в регистрирующий орган могут быть определены Правительством РФ. Требования к оформлению документов, представляемых в регистрирующий орган, устанавливаются Правительством РФ.

Заявителем могут являться следующие физические лица:

- руководитель постоянно действующего исполнительного органа регистрируемого юридического лица или иное лицо, имеющие право без доверенности действовать от имени этого юридического лица;
- учредитель (учредители) юридического лица при его создании;
- руководитель юридического лица, выступающего учредителем регистрируемого юридического лица;
- конкурсный управляющий или руководитель ликвидационной комиссии (ликвидатор) при ликвидации юридического лица;
- иное лицо, действующее на основании полномочия, предусмотренного федеральным законом, или актом специально уполномоченного на то государственного органа, или актом органа местного самоуправления.

Заявитель удостоверяет своей подписью заявление, представляемое в регистрирующий орган, и указывает свои паспортные данные или в соответствии с законодательством РФ данные иного удостоверяющего личность документа и идентификационный номер налогоплательщика (при его наличии). Подпись заявителя на указанном заявлении должна быть нотариально удостоверена.

Датой представления документов при осуществлении государственной регистрации является день их получения регистрирующим органом. Заявителю выдается расписка в получении документов с указанием перечня и даты их получения регистрирующим органом. Расписка должна быть выдана в день получения документов регистрирующим органом.

При поступлении в регистрирующий орган документов, направленных по почте, расписка высылается в течение рабочего дня, следующего за днем получения документов регистрирующим органом, по указанному заявителем почтовому адресу с уведомлением о вручении, регистрирующий орган обеспечивает учет и хранение всех представленных при государственной регистрации документов.

Регистрирующий орган не вправе требовать представление других документов кроме документов, установленных Федеральным законом. Нотариальное удостоверение документов, представляемых при государственной регистрации, необходимо только в случаях, предусмотренных федеральными законами. Федеральными законами может устанавливаться специальный порядок регистрации отдельных видов юридических лиц.

Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием внесения соответствующей записи в государственный реестр. **Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом соответствующей записи в государственный реестр.**

Регистрирующий орган не позднее одного рабочего дня с момента государственной регистрации выдает (направляет) заявителю документ, подтверждающий факт внесения записи в государственный реестр. Форма и содержание документа устанавливаются Правительством РФ.

Регистрирующий орган в срок не более чем пять рабочих дней с момента государственной регистрации представляет сведения о регистрации в государственные органы, определенные Правительством РФ. Состав сведений, направляемых в указанные государственные органы, а также порядок и сроки предоставления соответствующему юридическому лицу сведений о его учетных данных также устанавливаются федеральным Правительством.

Для государственной регистрации юридического лица при его создании в регистрирующий орган представляются:

- а) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством РФ. В заявлении подтверждается, что представленные учредительные документы соответствуют установленным законодательством РФ требованиям к учредительным документам юридического лица данной организационно-правовой формы, что сведения, содержащиеся в этих учредительных документах, иных представленных для государственной регистрации документах, заявлении о государственной регистрации, достоверны, что при создании юридического лица соблюден установленный для юридических лиц данной организационно-правовой формы порядок их учреждения, в том числе оплаты уставного капитала (уставного фонда, складочного капитала, паевых взносов) на момент государственной регистрации, и в установленных законом случаях согласованы с соответствующими государственными органами и (или) органами местного самоуправления вопросы создания юридического лица;
- б) решение о создании юридического лица в виде протокола, договора или иного документа в соответствии с российским законодательством;
- в) учредительные документы юридического лица (подлинники или нотариально удостоверенные копии);
- г) выписка их реестра иностранных юридических лиц соответствующей страны происхождения или иное равное по юридической силе доказательство юридического статуса иностранного юридического лица-учредителя;
- д) документ об уплате государственной пошлины.

Отказ в государственной регистрации допускается в случае:

- а) непредставления определенных законом о регистрации необходимых для регистрации документов;
- б) представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган.



Решение об отказе в государственной регистрации должно содержать основания отказа с обязательной ссылкой на нарушения, предусмотренные п. 1 ст. 8 Закона о регистрации.

Решение об отказе в регистрации направляется заявителю с уведомлением о вручении.

Данное решение может быть обжаловано в судебном порядке.

За необоснованный отказ в государственной регистрации, неосуществление ее в установленные сроки или иное нарушение порядка регистрации, а также за отказ в предоставлении или за несвоевременное предоставление сведений, содержащихся в государственном реестре, должностные лица регистрирующих органов несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

Регистрирующий орган возмещает ущерб, причиненный отказом в государственной регистрации, уклонением от нее или нарушением порядка регистрации, допу-

щенным по его вине. С другой стороны, за непредставление, или несвоевременное предоставление, или предоставление необходимых для включения в государственный реестр недостоверных сведений заявителя и (или) юридические лица несут ответственность, установленную Федеральным законодательством.

Регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации юридического лица в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона или иных правовых актов, если эти нарушения носят неустранимый характер, в также в случае неоднократных либо грубых нарушений закона или иных нормативных правовых актов о государственной регистрации юридических лиц.

Государственная регистрация юридического лица с включением данных о ней в открытый для всеобщего ознакомления единый государственный реестр юридических лиц свидетельствует о полной организационной упорядоченности юридического лица. Более того, она свидетельствует о завершении формирования самостоятельного субъекта гражданского права, поскольку по закону юридическое лицо считается созданным именно с момента его государственной регистрации. Однако это не означает, что остальные 3 из 4 названных признаков юридического лица являются излишними. Напротив, государственная регистрация юридического лица может быть произведена лишь при наличии этих признаков. И, напротив, регистрация юридического лица при отсутствии любого из данных признаков может лишь свидетельствовать о нарушении порядка регистрации и необходимости ликвидации юридического лица.



Вторым признаком юридического лица является его имущественная обособленность. Имущество юридического лица, независимо от его правового режима (собственность, хозяйственное ведение или оперативное управление) должно быть обособлено, т.е. отделено от имущества учредителей (участников) юридического лица, других физических и юридических лиц, РФ, субъектов РФ, муниципальных образований и лиц, являющихся работниками юридического лица. Формами обособления могут быть самостоятельный баланс, смета, а также банковский счет (для денежных средств).

Собственным именем юридического лица, от которого оно может приобретать и осуществлять свои права и нести обязанности, т.е. выступать в гражданском обороте, а также быть истцом и ответчиком в суде, является его наименование, а для коммерческих организаций – фирменное наименование, указываемое в учредительных документах и содержащее сведения о его организационно-правовой форме. Гражданские права юридическое лицо приобретает, а обязанности на себя принимает через свои **органы**, в частности, такие как генеральный директор, председатель совета директоров или президент либо через своих участников.

Самостоятельная имущественная ответственность как признак юридического лица выражается в том, что, имея обособленное имущество, данное лицо отвечает по своим обязательствам этим имуществом. Пределы использования имущества для погашения требований кредиторов, а также условия и порядок субсидиарной (дополнительной) ответственности иных лиц по обязательствам отдельных юридических лиц устанавливаются законом.

Юридические лица могут иметь свои **филиалы и представительства**, которые являются лишь обособленными подразделениями юридических лиц, расположенными вне места их нахождения. Представительство представляет интересы юридического лица и

осуществляет их защиту. Филиал же может осуществлять часть или даже все функции юридического лица, в том числе функции представительства. Однако ни то, ни другое подразделение не обладает необходимыми признаками юридического лица.

Их имущество – это часть имущества юридического лица, которым они наделяются создавшим их юридическим лицом. Филиалы и представительства действуют на основании не самостоятельных уставов и подобных им учредительных документов, а положения, утвержденного юридическим лицом. Руководители филиалов и представительств назначаются юридическим лицом и действуют по его доверенности.

Юридическое лицо обладает **правоспособностью**, т.е. может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания (абз. первый п. 3 ст. 49 ГК в редакции Закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ (РГ, 6 июля 2005 г.)). Коммерческие организации, как правило, могут заниматься любой, не запрещенной законом деятельностью. На некоторые виды деятельности требуется специальное разрешение (лицензия). Порядок лицензирования установлен Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», введенным в действие с 10 февраля 2002 г., с последующими изменениями и дополнениями, включая изменения, внесенные Законом от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ (Российская газета, 10 августа 2001 г.; 14 марта 2003 г.; 6 июля 2005 г.) и Перечнем федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих лицензирование, утвержденным постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. №45 (Российская газета, 17 февраля 2006 г.).

Закон о лицензировании определяет содержащиеся в нем основные понятия и принципы. В частности:



Определение

Лицензия – это специальное разрешение на осуществление конкретного вида деятельности при обязательном соблюдении лицензионных требований и условий, выданное лицензирующим органом юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю.

Лицензируемый вид деятельности – вид деятельности, на осуществление которого на территории Российской Федерации требуется получение лицензии в соответствии с Федеральным законом.

Лицензирование – мероприятия, связанные, в частности, с предоставлением лицензий, переоформлением документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлением действия лицензий в случае административного приостановления деятельности лицензиатов за нарушение лицензионных требований и условий.

Лицензионные требования и условия – совокупность установленных положениями о лицензировании конкретных видов деятельности требований и условий, выполнение которых лицензиатом обязательно при осуществлении лицензируемого вида деятельности.

Лицензирующие органы – федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, осуществляющие лицензирование в соответствии с Законом о лицензировании.

Лицензиат – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, имеющие лицензию на осуществление конкретного вида деятельности.

Соискатель лицензии – юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, обратившиеся в лицензирующий орган с заявлением о предоставлении лицензии на осуществление конкретного вида деятельности.

Реестр лицензий – совокупность данных о предоставлении лицензий, переоформлении документов, подтверждающих наличие лицензий, приостановлении и возобновлении действия лицензий и об аннулировании лицензий.

Основными принципами осуществления лицензирования являются: обеспечение единства экономического пространства на территории Российской Федерации; установление единого перечня лицензируемых видов деятельности; установление единого порядка лицензирования на территории Российской Федерации; установление лицензионных требований и условий положениями о лицензировании конкретных видов деятельности; гласность и открытость лицензирования; соблюдение законности при осуществлении лицензирования.

К лицензируемым видам деятельности относятся виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием.

В целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации Правительство РФ, в частности: утверждает положения о лицензировании конкретных видов деятельности и определяет осуществляющие их федеральные органы исполнительной власти; устанавливает виды деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов РФ.

В свою очередь, лицензирующие органы осуществляют: предоставление лицензий; переоформление документов, подтверждающих наличие лицензий; приостановление действия лицензий; возобновление действия лицензий; аннулирование лицензий; ведение реестра лицензий, а также контроль за соблюдением лицензиатами лицензионных требований и условий.

Порядок осуществления полномочий лицензирующих органов устанавливается положениями о лицензировании конкретных видов деятельности.

В соответствии с Законом от 8 августа 2001 г. №128-ФЗ в редакции Закона от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ **лицензированию подлежат, в частности, такие виды деятельности как:**

- разработка авиационной техники, в том числе авиационной техники двойного назначения;
- предоставление услуг в области шифрования информации;
- разработка, производство шифровальных (криптографических) средств, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств информационных систем, телекоммуникационных систем;
- деятельность по технической защите конфиденциальной информации;
- разработка вооружения и военной техники;
- производство вооружения и военной техники;
- реализация нефти, газа и продуктов их переработки;
- геодезическая деятельность;
- картографическая деятельность;
- деятельность, связанная с оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

Закон от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ предусматривает поэтапную отмену в России 49 из 124 лицензирувавшихся ранее видов деятельности. В частности с 1 января 2006 г. пре-

кращается лицензирование оценочной, аудиторской и семи других видов деятельности, а с 1 января 2007 г. – дополнительно туроператорской, турагентской и еще трех других видов деятельности.

Закон предусматривает также упрощение процедур получения и переоформления лицензий. Сроки их выдачи сокращаются с 60 до 45 дней. В целом в дальнейшем лицензироваться будут только самые опасные виды деятельности.

На сегодняшний день утверждены уже десятки положений о лицензировании.

Федеральные органы исполнительной власти по соглашению с органами исполнительной власти субъектов Федерации могут передавать им осуществление некоторых своих полномочий.

Вид деятельности, на осуществление которого предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем. При этом если лицензия предоставлена федеральным органом исполнительной власти, деятельность может осуществляться на всей территории Российской Федерации. Деятельность по лицензии, предоставленной лицензирующим органом субъекта Федерации, может осуществляться на территориях иных субъектов Федерации при условии уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов Федерации.

Срок действия лицензии не может быть менее чем на пять лет. Срок действия лицензии по его окончании может быть продлен по заявлению лицензиата. Продление этого срока осуществляется в порядке переоформления документа, подтверждающего наличие лицензии. Положениями о лицензировании конкретных видов деятельности может быть предусмотрено бессрочное действие лицензии.

Для получения лицензии соискатель лицензии представляет в соответствующий лицензирующий орган следующие документы:

- заявление о предоставлении лицензии с указанием наименования и организационно-правовой формы юридического лица, места его нахождения – для юридического лица; фамилии, имени, отчества, места жительства, данных документа, удостоверяющего личность – для индивидуального предпринимателя; лицензируемого вида деятельности, который юридическое лицо или индивидуальный предприниматель намерены осуществлять;
- копии учредительных документов и копию документа о государственной регистрации соискателя лицензии в качестве юридического лица (с предъявлением оригиналов в случае, если копии не заверены нотариусом) – для юридического лица¹;
- копию свидетельства о государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя (с предъявлением оригинала в случае, если копия не заверена нотариусом) – для индивидуального предпринимателя;
- копию свидетельства о постановке соискателя лицензии на учет в налоговом органе (с предъявлением оригинала в случае, если копия не заверена нотариусом);
- документ, подтверждающий уплату лицензионного сбора за рассмотрение лицензирующим органом заявления о предоставлении лицензии;
- сведения о квалификации работников соискателя лицензии.

¹ В редакции Закона от 21 марта 2002. №128-ФЗ. – Российская газета, 26 марта 2002.

Кроме указанных документов в положениях о лицензировании конкретных видов деятельности может быть предусмотрено представление иных документов, наличие которых при осуществлении конкретного вида деятельности установлено соответствующими федеральными законами, а также иными нормативными правовыми актами, принятие которых предусмотрено соответствующими федеральными законами.

Не допускается требовать от соискателя лицензии представления документов, не предусмотренных Законом о лицензировании и иными федеральными законами.

Все документы, представленные в соответствующий лицензирующий орган для предоставления лицензии, принимаются по описи, копия которой направляется (вручается) соискателю лицензии с отметкой о дате приема документов указанным органом.

За предоставление недостоверных или искаженных сведений соискатель лицензии несет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Лицензирующий орган принимает решение о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии в срок, не превышающий шестидесяти дней со дня поступления заявления о предоставлении лицензии со всеми необходимыми документами. Соответствующее решение оформляется приказом лицензирующего органа. Более короткие сроки принятия решения о предоставлении или об отказе в предоставлении лицензии могут устанавливаться положениями о лицензировании конкретных видов деятельности.

Лицензирующий орган обязан в указанный срок уведомить соискателя лицензии о принятом решении. Уведомление о предоставлении лицензии направляется (вручается) соискателю лицензии в письменной форме с указанием реквизитов банковского счета и срока уплаты лицензионного сбора за предоставление лицензии. В той же форме направляется или вручается соискателю лицензии уведомление об отказе с указанием причин отказа.

В течение трех дней после предоставления соискателем лицензии документа, подтверждающего уплату лицензионного сбора за предоставление лицензии, лицензирующий орган бесплатно выдает ему документ, подтверждающий наличие лицензии. Лицензиат имеет право на получение дубликатов указанного документа. Дубликаты предоставляются за плату, равную плате, установленной за предоставление информации, содержащейся в реестре лицензий.

Основанием отказа в предоставлении лицензии является: наличие в документах, представленных соискателем, недостоверной или искаженной информации; несоответствие соискателя лицензии, принадлежащих ему или используемых им объектов лицензионным требованиям и условиям.

Не допускается отказ в выдаче лицензии на основании величины объема продукции (работ, услуг), производимой или планируемой для производства соискателем лицензии. **Соискатель имеет право обжаловать** отказ лицензирующего органа в предоставлении лицензии или его бездействие.

Важный комплекс правовых норм касается приостановления действия и аннулирования лицензии.

Лицензирующие органы вправе приостанавливать действие лицензии в случае выявления лицензирующими органами неоднократных нарушений или грубого нарушения лицензиатом лицензионных требований и условий. При этом лицензирующий орган обязан установить срок устранения указанных нарушений. Данный срок не может превышать шесть месяцев. В случае, если в установленный срок лицензиат не устранил нарушения, лицензирующий орган обязан обратиться в суд с заявлением об аннулировании лицензии.

Лицензиат обязан уведомить в письменной форме лицензирующий орган об устранении им нарушений. Лицензирующий орган, приостановивший действие лицензии,

принимает решение о возобновлении ее действия и сообщает об этом в письменной форме лицензиату.

Лицензия теряет юридическую силу в случае ликвидации юридического лица или прекращения его деятельности в результате реорганизации, за исключением его преобразования, либо прекращения действия свидетельства о государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя.

Лицензирующие органы могут аннулировать лицензию без обращения в суд в случае неуплаты лицензиатом в течение трех месяцев лицензионного сбора за предоставление лицензии.

Лицензия может быть аннулирована решением суда на основании заявления лицензирующего органа в случае, если нарушение лицензиатом лицензионных требований и условий повлекло за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, а также культурному наследию народов Российской Федерации. Одновременно с подачей заявления в суд лицензирующий орган вправе приостановить действие указанной лицензии на период до вступления в силу решения суда.

Решение о приостановлении действия лицензии, ее аннулировании или о направлении заявления об аннулировании лицензии в суд доводится лицензирующим органом до лицензиата в письменной форме с мотивированным обоснованием такого решения не позднее чем через три дня после его принятия. **Решение о приостановлении действия лицензии и об аннулировании лицензии может быть обжаловано** в порядке, установленном федеральным законодательством.

Актуальным и практически весьма важными являются правила Закона о лицензировании, касающиеся ведения реестров лицензий и открытости содержащихся в них сведений.

Лицензирующие органы ведут реестры лицензий на виды деятельности, лицензирование которых они осуществляют. В реестре лицензий должны быть указаны в частности: сведения о регистрации лицензии в реестре лицензий; основания и даты приостановления и возобновления ее действия; основание и дата аннулирования лицензии; иные сведения, определенные положениями о лицензировании конкретных видов деятельности.

Информация, содержащаяся в реестре лицензий, является открытой для ознакомления с ней физических и юридических лиц. Эта информация в виде выписок о конкретных лицензиатах предоставляется физическим и юридическим лицам за плату в размере 10 руб., а органам государственной власти и органам местного самоуправления бесплатно.

При этом срок предоставления информации из реестра лицензий не может превышать три дня со дня поступления соответствующего заявления.

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 11 февраля 2002 г. №135 Федеральные органы исполнительной власти осуществляют лицензирование отдельных видов деятельности в соответствии со своей компетенцией.

§2. Виды юридических лиц как субъектов предпринимательской деятельности



Поскольку в предпринимательской деятельности участвуют далеко не все юридические лица, необходимо установить те их организационно-правовые формы, которые связаны только с подобной деятельностью. Этому способствует классификация юридических лиц.



Юридические лица делятся на виды по различным критериям. По основной цели деятельности различают **коммерческие и некоммерческие организации**. К коммерческим относятся организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Иначе говоря, по данному критерию коммерческие организации являются сугубо предпринимательскими структурами. К ним принадлежат 2 вида хозяйственных товариществ: полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное товарищество) и 3 вида хозяйственных обществ: общество с ограниченной или дополнительной ответственностью и акционерное общество. Последнее имеет 4 разновидности: закрытое, открытое акционерные общества, акционерное общество работников (народное предприятие) и акционерный инвестиционный фонд. Взаимосвязь имущества и деятельность некоторых хозяйственных товариществ и обществ порождает их деление на основные общества (товарищества) и дочерние общества либо зависимые и преобладающие (участвующие) общества. Коммерческими организациями являются также производственные кооперативы, государственные и муниципальные унитарные предприятия.

Различные организационно-правовые формы некоторых коммерческих юридических лиц имеют как общие (ст. 66-68 ГК), так и специфические признаки (ст. 69-115 ГК). Это касается, в частности, хозяйственных товариществ и обществ. К их числу относятся все коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) уставным (складочным) капиталом.

Имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное и приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности. Вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права, имеющие денежную оценку, например исключительные права на охраняемое патентом изобретение. Денежная оценка вклада участника хозяйственного общества производится по соглашению между учредителями (участниками) общества и в случаях, предусмотренных законом, подлежит независимой экспертной оценке.

Спецификой хозяйственных обществ является возможность их создания одним физическим или юридическим лицом, которое становится его единственным участником. Не допускается лишь выступление в качестве единственного учредителя (акционера) акционерного общества другого хозяйственного общества, состоящего из одного лица.



Полным товариществом признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества. Участниками полного товарищества могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Все участники солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам полного товарищества всем лично им принадлежащим имуществом. Иными словами, при недостаточности имущества самого товарищества для удовлетворения требований кредиторов последние в оставшейся части могут потребовать удовлетворения в полном объеме за счет личного имущества любого (или любых) из полных товарищей¹. Подобная трактовка солидарной и субсидиарной ответственности базируется на нормах п. 1 ст. 323 и абз. 1 п. 1 ст. 399 ГК.

¹ П. 1 ст. 75 ГК.



Товарищество на вере (коммандитное товарищество) – это товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по его обязательствам своим имуществом, т.е. полными товарищами, имеется один или несколько участников-вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков товарищества лишь в пределах сумм своих вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности. Полными товарищами в товариществах на вере, как и в полных товариществах, также могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации¹.

Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, лишь в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Гражданско-правовой статус ООО определяется ст. 87-94 ГК и Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции закона от 11 июля 1998 г. №96-ФЗ².

Участники **общества с дополнительной ответственностью**, подобно полным товарищам, солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам общества своим имуществом. Однако, в отличие от полного товарищества, участники общества с дополнительной ответственностью отвечают в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества (ст. 95 ГК).



Особое практическое значение имеет гражданско-правовой режим вкладов (долей) участников обществ с ограниченной ответственностью и совершаемых обществами сделок. Учитывая это, Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ приняли 9 декабря 1999 г. совместное постановление №90/14 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью», в котором дали судам важные разъяснения.

При рассмотрении дел, связанных с формированием уставного капитала общества, нужно иметь в виду, что в качестве вклада в уставный капитал общества могут вноситься деньги, ценные бумаги, другие вещи, имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку.

В связи с этим необходимо учитывать следующее:

- денежная оценка неденежных вкладов, в том числе имущественных и иных прав, подлежит единогласному утверждению решением общего собрания всех участников (учредителей) общества;
- при внесении неденежного вклада с номинальной стоимостью, превышающей сумму, эквивалентную двумстам минимальным размерам оплаты труда, установленным федеральным законом на дату представления документов на государственную регистрацию, требуется его оценка независимым оценщиком, которая должна быть произведена в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 г. «Об оценочной деятельности в Российской Федерации».

¹ П. 1 ст. 75 ГК.

² Российская газета. – 1998. – 18 февраля, 14 июля.

При этом следует учитывать, что минимальный размер оплаты труда с 1 января 2005 г. составляет 720 руб. в месяц. С 1 сентября 2005 г. она будет составлять 800 руб., а с 1 мая 2006 – 1100 руб. в месяц (ст. 1 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ в редакции Закона от 29 декабря 2004 г. № 198-ФЗ (РГ. – 2004 г. – 30 декабря). Данные правила действуют как при учреждении общества, так и в случаях увеличения его уставного капитала.

В случае завышения стоимости неденежных вкладов участники общества и независимый оценщик в течение трех лет с момента государственной регистрации общества или соответствующих изменений в его уставе могут быть солидарно привлечены к субсидарной ответственности по обязательствам общества при недостаточности его имущества для погашения долгов. Объем такой ответственности ограничен размером завышения стоимости соответствующих неденежных вкладов.

При рассмотрении дел, связанных с передачей обществу в качестве вклада в уставный капитал права пользования имуществом на определенный срок, необходимо иметь в виду, что в случае досрочного прекращения такого права участник, передавший имущество, обязан предоставить обществу по его требованию денежную компенсацию, равную плате за пользование таким же имуществом на подобных условиях в течение оставшегося срока.

В соответствии с Законом общество вправе уменьшить свой уставный капитал путем уменьшения долей всех участников и (или) погашения долей, принадлежащих обществу (п. 1 ст. 20).

Вместе с тем Закон запрещает уменьшение уставного капитала общества, если в результате этого его размер станет меньше минимального размера уставного капитала, определенного в соответствии со ст. 14 Закона на дату представления документов для государственной регистрации соответствующих изменений, вносимых в устав (а не на дату государственной регистрации общества).

При разрешении споров, связанных с переходом доли¹ участника в уставном капитале общества к другим лицам, необходимо иметь в виду следующее:

- в соответствии со ст. 21 Закона участник общества вправе продать или иным образом уступить (обменять, подарить) свою долю одному или нескольким участникам данного общества. Согласие общества или других его участников на совершение такой сделки не требуется, если иное не предусмотрено уставом общества;
- продажа или уступка иным образом участником общества своей доли третьему лицу допускается, если это не запрещено уставом. Другие участники общества имеют преимущественное право покупки доли участника, продающего ее, по цене предложения третьему лицу.

Участники общества пользуются преимущественным правом покупки доли пропорционально размерам своих долей, если уставом общества или соглашением участников не предусмотрено иное.

На случаи безвозмездной передачи участником принадлежащей ему доли третьему лицу право преимущественной покупки не распространяется. Уставом общества может быть предусмотрена необходимость получения согласия общества или остальных его участников на уступку доли участника третьему лицу иным образом, чем продажа.

- правом преимущественного приобретения доли, продаваемой участником общества, может пользоваться само общество, если это предусмотрено его уставом, и при условии неиспользования своего преимущественного права покупки доли другими участниками общества.

¹ Под долей понимается и часть доли.



В соответствии со ст. 23 Закона общество обязано выкупить долю участника в уставном капитале общества (выплатить участнику действительную стоимость его доли) в случаях:

- когда согласно уставу общества уступка доли участника другим участникам или третьим лицам допускается лишь с согласия других участников, однако такого согласия не получено;
- если уставом общества запрещено отчуждение доли третьим лицам, а участники общества отказываются от приобретения ее у участника, намеренного произвести отчуждение доли;
- неполной уплаты участником своего вклада в уставный капитал общества в предусмотренный при учреждении общества срок. Участнику в этом случае выплачивается действительная стоимость части доли пропорционально части внесенного им вклада.

Уставом общества может быть предусмотрено, что в таком случае к обществу переходит часть доли, пропорциональная неуплаченной части вклада. В этом случае участник становится владельцем оплаченной им части доли.

При рассмотрении споров между обществом и его участниками, а в соответствующих случаях – между обществом и третьими лицами, связанных с несвоевременным выполнением денежных обязательств (по выплате участникам, их наследникам или правопреемникам действительной стоимости доли участника ст. 23, 26 Закона); по выплате части прибыли общества, распределенной между его участниками (ст. 28 Закона); по внесению вклада в имущество общества, предусмотренного уставом и решением общего собрания участников общества, участником, заявившим о своем выходе из общества (п. 4 ст. 26, ст. 27 Закона), и т.д., суд вправе удовлетворить наряду с требованием о взыскании суммы долга и требование о взыскании процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами в порядке, предусмотренном ст. 395 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При разрешении споров, касающихся заключения обществом сделок, в совершении которых имеется заинтересованность (ст. 45 Закона), а также крупных сделок (ст. 46 Закона), необходимо иметь в виду, что указанные сделки могут заключаться в случаях, предусмотренных Законом, с согласия общего собрания участников, а если в обществе создан совет директоров (наблюдательный совет) – в соответствии с решением этого совета, принимаемым им в пределах компетенции, предоставленной данному органу учредительными документами общества в рамках, предусмотренных Законом.

К исключительной компетенции общего собрания участников общества относится принятие решений о заключении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, если сумма оплаты по сделке или стоимость имущества, являющегося предметом сделки, превышает два процента стоимости имущества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, а также крупных сделок, если стоимость приобретаемого или отчуждаемого имущества (либо имущества, в отношении которого в результате сделки возникнет возможность отчуждения, например при передаче его в залог) составляет свыше пятидесяти процентов стоимости имущества общества.



Акционерное общество – одна из наиболее распространенных организационно-правовых форм, особенно в сфере среднего и крупного предпринимательства. Уставный капитал акционерного общества делится на определенное число именных акций. Участники данного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков общества в пределах стоимости принадлежащих им акций.

Гражданско-правовое положение различных видов АО устанавливают ст. 96-104 ГК и Федеральные законы от 26 декабря 1995 г. №208-ФЗ «Об акционерных обществах» 17 (в редакции Закона от 5 января 2006 г. №7-ФЗ (РГ, 11 января 2006 г.); от 19 июля 1998 г. №115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹ и от 29 ноября 2001 г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (РГ, 4 декабря 2001 г.).

Существует ряд различий между открытым, закрытым акционерными обществами и акционерным обществом работников (народным предприятием). Так, число учредителей **открытого акционерного общества** не ограничено, а закрытого – не может превышать пятидесяти. Далее, открытое общество вправе проводить открытую подписку на свои акции и их свободную продажу. Его участники могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Акции **закрытого акционерного общества**, напротив, распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции, а его акционеры имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества.

Минимальный уставный капитал открытого общества должен составлять не менее тысячекратной, а закрытого – стократной суммы минимального размера оплаты труда на дату регистрации общества. Акционеры – владельцы обыкновенных акций общества могут участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса. Владельцы привилегированных акций, напротив, не имеют права голоса на общем собрании акционеров, если иное не установлено законом или уставом общества². К компетенции общего собрания акционеров, проводимого не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года общества, относятся наиболее важные вопросы, в том числе внесение изменений и дополнений в устав общества, реорганизация и ликвидация общества, увеличение и уменьшение его уставного капитала, образование исполнительного органа общества и утверждение его аудитора.

Внеочередное общее собрание акционеров проводится, в частности, по решению совета директоров (наблюдательного совета) общества на основании его собственной инициативы, требования ревизионной комиссии (ревизора) или аудитора общества, а также одного или нескольких акционеров, являющихся владельцами не менее чем 10% голосующих акций. Акционеры вправе также во всякое время ставить вопрос о проведении аудиторской проверки деятельности общества, если их совокупная доля в уставном капитале составляет десять или более процентов.

Акционерное общество вправе ежеквартально, раз в полгода или раз в год принимать решение (объявлять) о выплате дивидендов по размещенным акциям. Размер годовых дивидендов не может быть больше рекомендованного советом директоров (наблюдательным советом) общества и меньше выплаченных промежуточных дивидендов. В некоторых случаях общество не вправе выплачивать дивиденды, в частности до полной оплаты всего уставного капитала общества.



Важные новеллы в закон «Об акционерных обществах» внесены законами от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ, вступившим в силу в основном с 1 января 2002 г. (Российская газета, 9 августа 2001 г.) и от 5 января 2006 г. №7-ФЗ (РГ, 11.01.06). Данные законы заметно расширили права так называемых миноритарных акционеров (владеющих небольшим числом акций) и уси-

¹ Российская газета. – 1998. – 29 июля (закон вступил в силу с 1 октября 1998.).

² Подробнее см.: Метелева Ю.А. Правовое положение акционеров в акционерском обществе, М., 1999.



лили защиту этих прав. В частности, в законе от 07.08.2001 г. №120-ФЗ подчеркнуто, что «акционеры вправе отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров и общества» (п. 1 ст. 2). При этом «в открытом обществе не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчужденных акционерами этого общества» (п. 2 ст. 7).

Расширена также компетенция общего собрания акционеров. В новой редакции ст. 48 закона к компетенции общего собрания отнесено, в частности, «утверждение годовых отчетов, годовой бухгалтерской отчетности, в том числе отчетов о прибылях и убытках (счетов прибылей и убытков) общества, а также распределение прибыли, в том числе выплата (объявление) дивидендов, и убытков общества по результатам финансового года» (подп. 11 п. 1).

В этой связи резко повышено внимание к подготовке и проведению общего собрания акционеров. Постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 31 мая 2002 г. №17/пс (рег. №3578 от 16 июля 2002 г. – РГ, 18 июля 2002 г., действует с 18 августа 2002 г.) утверждено Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и поведения общего собрания акционеров (далее – Положение). Действие Положения распространяется на годовые и внеочередные общие собрания акционеров закрытых и открытых акционерных обществ (далее – общества), проводимые в форме собрания (совместного присутствия акционеров для обсуждения вопросов повестки дня и принятия решений по вопросам, поставленным на голосование) или заочного голосования.

Действие Положения не распространяется на акционерные общества, все голосующие акции которых принадлежат одному акционеру.

Предложение о внесении вопросов в повестку дня и предложения о выдвижении кандидатов в органы управления и иные органы общества (далее – предложение в повестку дня) могут быть внесены, а требования о проведении внеочередного общего собрания – представлены путем:

- направления почтовой связью по адресу (месту нахождения) единоличного исполнительного органа (по адресу управляющего или адресу (месту нахождения) исполнительного органа управляющей организации) общества, содержащемуся в едином постоянно действующего государственном реестре юридических лиц, по адресам, указанным в уставе общества или в ином внутреннем документе общества, регулирующем деятельность общего собрания;
- вручения под роспись лицу, осуществляющему функцию единоличного исполнительного органа общества, председателю совета директоров (наблюдательного совета) общества, корпоративному секретарю общества, если в обществе предусмотрена такая должность, или иному лицу, уполномоченному принимать письменную корреспонденцию, адресованную обществу;
- направления иным способом (в том числе электронной связью, включая средства факсимильной и телеграфной связи, электронной почтой с использованием электронной цифровой подписи) в случае, если это предусмотрено уставом или иным внутренним документом общества, регулирующим деятельность общего собрания.

Вручения под роспись лицу, осуществляющему функции единоличного исполнительного органа общества, председателю совета директоров (наблюдательного совета) общества, корпоративному секретарю общества, если в обществе предусмотрена такая

должность, или иному лицу, уполномоченному принимать письменную корреспонденцию, адресованную обществу.

- направления иным способом (в том числе электронной связью, включая средства факсимильной и телеграфной связи, электронной почтой с использованием цифровой подписи) в случае, если это предусмотрено уставом или иными внутренним документом общества, регулирующим деятельность общего собрания.

В список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, включаются:

- акционеры – владельцы обыкновенных акций общества;
- акционеры – владельцы привилегированных акций общества определенного типа, предоставляющих в соответствии с его уставом право голоса, если такие привилегированные акции были размещены до 1 января 2002 г. или такие привилегированные акции были конвертированы в размещенные до 1 января 2002 г. эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в привилегированные акции;
- акционеры – владельцы привилегированных акций общества определенного типа, размер дивиденда по которым определен в уставе общества (за исключением кумулятивных привилегированных акций общества), в случае, если на последнем годовом общем собрании независимо от основания не было принято решение о выплате дивидендов по привилегированным акциям этого типа или было принято решение о неполной выплате дивидендов по привилегированным акциям этого типа;
- акционеры – владельцы кумулятивных привилегированных акций общества определенного типа, в случае, если на последнем годовом общем собрании, на котором в соответствии с уставом общества должно было быть принято решение о выплате по этим акциям накопленных дивидендов, независимо от основания такое решение не было принято или было принято решение о неполной выплате накопленных дивидендов;
- акционеры – владельцы привилегированных акций общества, в случае, если в повестку дня общего собрания включен вопрос о реализации или ликвидации общества;
- акционеры – владельцы привилегированных акций общества определенного типа, в случае, если в повестку дня общего собрания включен вопрос о вынесении в устав общества изменений или дополнений (утверждении устава общества в новой редакции), ограничивающих права акционеров – владельцев этого типа привилегированных акций, а также о принятии решения, являющегося в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» основанием для внесения в устав общества изменений или дополнений, ограничивающих права акционеров – владельцев этого типа привилегированных акций;
- представители Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в случае, если в отношении общества используется специальное право на участие Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в управлении указанным обществом («золотая акция»);
- иные лица в случаях, предусмотренных федеральными законами.

В случае, если акции общества составляют имущество паевых инвестиционных фондов, в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, включаются управляющие компании этих паевых инвестиционных фондов.

В случае, если акции общества переданы в доверительное управление, в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, включаются доверительные управляющие.

В сообщении о проведении общего собрания, проводимого в форме собрания, в качестве места проведения общего собрания должен быть указан адрес, по которому будет проводиться собрание.

В сообщении о проведении общего собрания, проводимого в форме собрания, помимо сведений, предусмотренных п. 2 ст. 76 Федерального закона «Об акционерных обществах», должно быть указано время начала регистрации лиц, участвующих в общем собрании.

К дополнительной информации (материалам), обязательной для предоставления лицам, имеющим право на участие в годовом общем собрании, при подготовке к проведению годового общего собрания, относятся:

- годовой отчет общества;
- заключение ревизионной комиссии о достоверности данных, содержащихся в годовом отчете общества;
- рекомендации совета директоров (наблюдательного совета) общества по распределению прибыли, в том числе по размеру дивиденда по акциям общества и порядку его выплаты, и убытков общества по результатам финансового года.

К дополнительной информации, обязательной для предоставления лицам, имеющим право на участие в общем собрании, при подготовке к проведению общего собрания, повестка дня которого содержит вопрос об избрании членов совета директоров (наблюдательного совета), членов ревизионной комиссии, членов счетной комиссии, членов коллегиального исполнительного органа общества, об образовании единоличного исполнительного органа общества и (или) об избрании ревизора общества, относится информация о наличии либо отсутствии выдвинутых кандидатов на избрание в соответствующий орган общества.

В общем собрании могут принимать участие лица, включенные в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, лица, к которым права указанных лиц на акции перешли в порядке наследования или реорганизации, либо их представители, действующие на основании доверенности на голосование или закона.

Регистрация лиц, имеющих право на участие в общем собрании, должна осуществляться при условии идентификации лиц, явившихся для участия в общем собрании, путем сравнения данных, содержащихся в списке лиц, имеющих право на участие в общем собрании, с данными документов, предъявляемых (представляемых) указанными лицами.

Общее собрание, проводимое в форме собрания, открывается, если ко времени начала его проведения имеется кворум хотя бы по одному из вопросов, включенных в повестку дня общего собрания. Регистрация лиц, имеющих право на участие в общем собрании до его открытия, оканчивается не ранее завершения обсуждения последнего вопроса повестки дня общего собрания, по которому имеется кворум.

В протоколе общего собрания указываются, в частности:

- полное фирменное наименование и место нахождения общества;
- вид общего собрания (годовое или внеочередное);
- дата проведения общего собрания;
- место проведения общего собрания, проведенного в форме собрания, а в случае, если решения, принятые общим собранием, и итоги голосования по ним оглашались на общем собрании, также время начала подсчета голосов;
- число голосов, которыми обладали лица, включенные в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, по каждому вопросу повестки дня общего собрания;

- число голосов, которыми обладали лица, принявшие участие в общем собрании, по каждому вопросу повестки дня общего собрания с указанием, имелся ли кворум по каждому вопросу;
- число голосов, отданных за каждый из вариантов голосования («за», «против» и «воздержался») по каждому вопросу повестки дня общего собрания, по которому имелся кворум;
- формулировки решения, принятых общим собранием по каждому вопросу повестки дня общего собрания;
- основные положения выступлений и имена выступавших лиц по каждому вопросу повестки дня общего собрания, проведенного в форме собрания;
- председатель (президиум) и секретарь общего собрания;
- дата составления протокола общего собрания.

В случае, если в обществе не создана счетная комиссия и функции счетной комиссии не выполняются регистратором, в протоколе общего собрания должны указываться сведения, которые в соответствии с Федеральным законом « Об акционерных обществах» и настоящим Положением должны указываться в протоколе счетной комиссии об итогах голосования на общем собрании.

К протоколу общего собрания приобщаются:

- протокол счетной комиссии об итогах голосования на общем собрании, если она создана в обществе;
- документы, принятые или утвержденные решениями общего собрания.

В протоколе счетной комиссии об итогах голосования на общем собрании указываются:

- полное фирменное наименование и место нахождения общества;
- вид общего собрания (годовое или внеочередное);
- форма проведения общего собрания;
- место проведения общего собрания, проведенного в форме собрания (адрес, по которому проводилось собрание);
- повестка дня общего собрания;
- время начала и время окончания регистрации лиц, имевшего право на участие в общем собрании, проведенном в форме собрания;
- время открытия и время закрытия общего собрания, проведенного в форме собрания, а в случае, если решения, принятые общим собранием, и итоги голосования по ним оглашались на общем собрании, также время начала подсчета голосов;
- число голосов, которыми обладали лица, включенные в список лиц, имевших право на участие в общем собрании, по каждому вопросу повестки дня общего собрания;
- число голосов, которыми обладали лица, принявшие участие в общем собрании, по каждому вопросу повестки дня общего собрания с указанием, имелся кворум по каждому вопросу;
- число голосов, отданных за каждый из вариантов голосования («за», «против» и «воздержался») по каждому вопросу повестки дня общего собрания, по которому имелся кворум;
- число голосов по каждому вопросу повестки дня общего собрания, поставленному на голосование, которые не подсчитывались в связи с признанием бюллетеней (в том числе в части голосования по соответствующим вопросам) недействительными;

- имена членов счетной комиссии, а в случае, если функции счетной комиссии выполнял регистратор, – полное фирменное наименование, место нахождения регистратора и имена уполномоченных им лиц;
- дата составления протокола счетной комиссии об итогах голосования на общем собрании.

В случае, если голосование по вопросам повестки дня общего собрания осуществлялось без использования бюллетеней для голосования, к протоколу счетной комиссии об итогах голосования должен прилагаться список лиц, принявших участие по каждому вопросу повестки дня общего собрания, по которому имелся кворум, варианта голосования каждого указанного лица, либо того, что оно не приняло участия в голосовании.

Протокол счетной комиссии об итогах голосования на общем собрании подписывается членами счетной комиссии, а в случае, если функции счетной комиссии выполнял регистратор, лицами, уполномоченными регистратором.

В отчете об итогах голосования на общем собрании указываются:

- полное фирменное наименование и место нахождения общества;
- вид общего собрания (годовое или внеочередное);
- форма проведения общего собрания (собрание или заочное голосование);
- дата проведения общего собрания;
- место проведения общего собрания, проведенного в форме собрания (адрес, по которому проводилось собрание);
- повестка дня общего собрания;
- число голосов, которыми обладали лица, включенные в список лиц, имевших право на участие в общем собрании, по каждому вопросу повестки дня общего собрания;
- число голосов, которыми обладали лица, принявшие участие в общем собрании, по каждому вопросу повестки дня общего собрания с указанием, имелся ли кворум по каждому вопросу;
- число голосов, отданных за каждый из вариантов («за», «против» и «воздержался») по каждому вопросу повестки дня общего собрания, по которому имелся кворум;
- формулировка решений, принятых общим собранием по каждому вопросу повестки дня общего собрания;
- имена членов счетной комиссии, а в случае, если функции счетной комиссии выполнял регистратор, – полное фирменное наименование, место нахождения регистратора и имена уполномоченных лиц;
- имена председателей и секретаря общего собрания.

Отчет об итогах голосования на общем собрании подписывается председателем и секретарем общего собрания.

В случае, если в повестку дня общего собрания включен вопрос об одобрении обществом сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, в протоколе общего собрания акционеров, протоколе счетной комиссии об итогах голосования на общем собрании и отчете об итогах голосования на общем собрании указываются:

- число голосов, которыми по указанному вопросу обладали все лица, включенные в список лиц, имевших право на участие в общем собрании, не заинтересованные в совершении обществом сделки;
- число голосов, которыми по указанному вопросу обладали лица, не заинтересованные в совершении обществом сделки, принявшие участие в общем собрании;
- число голосов, отданных по указанному вопросу за каждый из вариантов голосования («за», «против» и «воздержался»).

В случае, если в повестку дня общего собрания включен вопрос о внесении в устав общества изменений или дополнений (утверждении устава общества в новой редакции), ограничивающих права акционеров – владельцев этого типа привилегированных акций, или о принятии решения, являющегося в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» основанием для внесения в устав общества изменений или дополнений, ограничивающих права акционеров – владельцев этого типа привилегированных акций, в протоколе счетной комиссии об итогах голосования на общем собрании и отчете об итогах голосования на общем собрании указываются:

- число голосов, которыми по указанному вопросу обладатели лица, включенные в список лиц, имеющих право на участие в общем собрании, без учета голосов по привилегированным акциям, права по которому ограничиваются;
- число голосов по привилегированным акциям каждого типа, права по которым ограничиваются;
- число голосов, которыми по указанному вопросу обладали лица, принявшие участие в общем собрании, без учета голосов по привилегированным акциям, права по которым ограничиваются, и отдельно число голосов по привилегированным акциям каждого типа, права по которым ограничиваются, которыми обладали лица, принявшие участие в общем собрании;
- число голосов, отданных по указанному вопросу за каждый из вариантов голосования («за», «против» и «воздержался»), за исключением голосов по привилегированным акциям, права по которым ограничиваются, и отдельно число голосов по привилегированным акциям каждого типа, права по которым ограничиваются, отданных по указанному вопросу за каждый из вариантов голосования («за», «против» и «воздержался»).



Существенное новшество связано с установлением места нахождения общества. Это место, по общему правилу, определяется местом государственной регистрации общества. Однако «учредительными документами общества может быть установлено, что местом нахождения общества является место постоянного нахождения его органов или основное место его деятельности» (п. 2 ст. 4). Новую редакцию обрели ст. 12 (о внесении изменений и дополнений в устав общества или утверждении устава в новой редакции), ст. 28 (об увеличении уставного капитала общества), ст. 34 (об оплате акций и иных эмиссионных ценных бумаг общества при их размещении) и многие другие (34, 36-42, 44, 47, 50, 52-55, 58, 60, 65, 78-81, 83, 89, 91 и 92). В некоторых из этих статей конкретизированы такие важные для практики положения, как признаки крупной сделки (ст. 78), порядок ее одобрения (ст. 79) и правила о приобретении 30 и более процентов обыкновенных акций общества (ст. 80).

Акционерное общество может выступать как основное по отношению к другому (дочернему) хозяйственному обществу, если оно в силу преобладающего участия в уставном капитале последнего либо в соответствии с заключенным между ними договором имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

В процессе применения законодательства об акционерных обществах был выявлен ряд нерешенных проблем и различий в толковании его норм. В связи с этим Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ приняли постановления:

- 1) №4/8 от 2 апреля 1997 г. (в редакции от 5 февраля 1998 г. №5/3) «О некоторых вопросах применения Федерального Закона «Об акционерных обществах» (Российская газета. 23, 29 апреля 1997 г.; 5 марта 1998 г.). В нем, в частности, разъясняется,

что заключаемый учредителями акционерного общества договор о создании общества является договором о совместной деятельности по учреждению общества и не относится, как полагали некоторые авторы, к учредительным документам (п. 5 ст. 9 Закона);

- 2) №4/2 от 5 февраля 1998 г. «О применении п. 3 ст. 94 Федерального закона «Об акционерных обществах» (Российская газета. 5 марта 1998 г.).

Важные положения, касающиеся сделок акционерных обществ, в совершении которых имеется заинтересованность, содержатся в постановлении Конституционного Суда РФ от 10 апреля 2003 г. №5-П по делу о проверке конституционности п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» в связи с жалобой открытого общества «Приаргунское» (РГ, 17 апреля 2003 г.)



Специфика **акционерного общества работников (народного предприятия)** выражается прежде всего в порядке его создания. Народное предприятие может быть создано только путем преобразования любой коммерческой организации, за исключением государственных и муниципальных предприятий и открытых акционерных обществ, работникам которых принадлежит менее 49% уставного капитала. К народным предприятиям применяются правила Федерального закона «Об акционерных обществах» о закрытых акционерных обществах, если иное не предусмотрено Законом от 19 июля 1998 г. №115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)»¹.

Акционерный инвестиционный фонд – это открытое акционерное общество, исключительным предметом деятельности которого является инвестирование имущества в ценные бумаги и иные объекты, предусмотренные законом, и фирменное наименование которого содержит слова «акционерный инвестиционный фонд» или «инвестиционный фонд» (ст. 2 Закона от 29 ноября 2001 г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»).

Важную роль в предпринимательской деятельности играют **производственные кооперативы** или артели, т.е. добровольные объединения граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности. Производственные кооперативы создаются в целях производства, переработки, сбыта промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнения работ, ведения торговли, бытового обслуживания, оказания других услуг. Особенностью данных предпринимательских структур, в отличие, скажем, от хозяйственных обществ, является личное трудовое и иное участие их членов в деятельности кооперативов наряду с объединением имущественных паевых взносов.

Помимо ст. 107-112 ГК отношения по созданию и деятельности производственных кооперативов регулирует Федеральный Закон от 8 мая 1996 г. №41-ФЗ «О производственных кооперативах» (Российская газета. 16 мая 1996 г.) и Закон от 18 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (СЗ РФ. 1995. № 50, ст. 4870) с последующими изменениями и дополнениями, внесенными, в частности Законом от 11 июня 2003 г. № 73-ФЗ (РГ. – 2003 г. – 17 июня).

¹ Подробнее см.: Ломакин Д.В. Что такое народное предприятие? // Законодательство. 1998. №11. Стр. 46-49.

В отличие от рассмотренных видов коммерческих организаций, имеющих право собственности на принадлежащее им имущество, **государственные и муниципальные унитарные предприятия** таким правом не обладают. В соответствии с Законом от 14 ноября 2002 г. №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (РГ, 3 декабря 2002 г.), вступил в силу с 3 декабря 2002 г. (далее – Закон об унитарных предприятиях), «унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия. Имущество унитарного предприятия принадлежит на праве собственности Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию. Примерный устав федерального государственного унитарного предприятия утвержден распоряжением Минимущества России от 11 декабря 2003 г. № 6945р (РГ. – 2004 г. – 5 февраля).



Имущество унитарного предприятия принадлежит ему на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления, является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками унитарного предприятия. В отличие от других коммерческих организаций, унитарное предприятие не вправе создавать в качестве юридического лица другое унитарное предприятие путем передачи ему части своего имущества (дочернее предприятие).

Закон об унитарных предприятиях в соответствии с ГК РФ определяет правовое положение унитарного предприятия как юридического лица, права и обязанности собственников их имущества, порядок создания, реорганизации и ликвидации.



Одна из особенностей унитарного предприятия состоит в том, что оно может быть участником (членом) коммерческих организаций, а также некоммерческих организаций, в которых в соответствии с федеральным законом допускается участие юридических лиц. При этом унитарные предприятия не вправе выступать учредителями (участниками) кредитных организаций. Более того, решение об участии унитарного предприятия в любой другой организации может быть принято только с согласия собственника имущества данного предприятия. Равным образом распоряжение вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственного общества или товарищества и принадлежащими унитарному предприятию акциями также осуществляется данным предприятием только с согласия собственника его имущества.

Поскольку в современной России проводится политика максимальной приватизации государственной и муниципальной (т.е. публичной) собственности, сохранение коммерческих организаций в форме унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения или оперативного управления имеет свои причины, выражающиеся в мотивах их создания. В соответствии с Законом об унитарных предприятиях, унитарное предприятие может быть создано в случае:

- необходимости не использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, которое необходимо для обеспечения безопасности Российской Федерации;
- осуществления деятельности в целях решения социальных задач (в том числе реализации определенных товаров и услуг по минимальным ценам), а также органи-

зации и проведения закупочных и товарных интервенций для обеспечения продовольственной безопасности государства;

- осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для государственных унитарных предприятий;
- в том числе научной и научно-технической деятельности в отраслях, связанных с обеспечением безопасности Российской Федерации;
- необходимости разработки и изготовления отдельных видов продукции, находящейся в сфере интересов Российской Федерации и обеспечивающей безопасность Российской Федерации;
- а также производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограничено оборотоспособной.

Принятый спустя восемь лет с момента выхода части первой ГК Закон об унитарных предприятиях подробно регламентирует порядок учреждения унитарного предприятия (гл. II), в том числе содержание его устава (ст. 9) и государственную регистрацию (ст. 10); имущество и уставный фонд предприятия (гл. III), включая вопросы формирования, увеличения и уменьшения последнего (ст. 11-16), а также распоряжение имуществом предприятия (ст. 17-18). Гл. IV Закона посвящена управлению унитарным предприятием и включает нормы, касающиеся прав собственника его имущества (ст. 20), его руководителя (ст. 21, 25), его сделок (ст. 22-23) и публичной отчетности (ст. 27). В гл. V отражены особенности реорганизации и ликвидации унитарных предприятий (ст. 29-35) и в гл. VI – заключительные и переходные положения (ст. 36-38). Целый ряд статей Закона определяет правовой статус казенных предприятий (п. 3, 4 ст. 8; п. 5 ст. 9; п. 3 ст. 17; ст. 19; п. 2, 5 ст. 20 и др.)

Имущество унитарного предприятия формируется за счет:

- имущества, закрепленного за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления собственником этого имущества;
- доходов предприятия от его деятельности; иных не противоречащих законодательству источников.

Право на имущество, закрепляемое за унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения или на праве оперативного управления собственником этого имущества, возникает с момента передачи такого имущества унитарному предприятию, если иное не предусмотрено федеральным законом или не установлено решением собственника о передаче имущества унитарному предприятию.

Особенности осуществления права хозяйственного ведения и права оперативного управления в отношении недвижимого имущества, находящегося за пределами Российской Федерации и являющегося федеральной собственностью, а также ценных бумаг, долей, паев в находящихся за пределами Российской Федерации юридических лицах, устанавливаются Правительством Российской Федерации.

При переходе права собственности на государственное или муниципальное предприятие как имущественный комплекс к другому собственнику государственного или муниципального имущества переходит также право хозяйственного ведения или право оперативного управления на принадлежащее ему имущество.

Уставным фондом государственного или муниципального предприятия определяется минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы кредиторов такого предприятия.

Уставный фонд может формироваться за счет денег, а также ценных бумаг, других вещей, имущественных прав и иных прав, имеющих денежную оценку. Размер уставного фонда определяется в рублях. Размер уставного фонда должен составлять не менее чем пять тысяч минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом

на дату государственной регистрации государственного предприятия. Размер уставного фонда муниципального предприятия должен составлять не менее чем одну тысячу минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом на дату государственной регистрации муниципального предприятия.

Собственник имущества государственного или муниципального предприятия имеет право на получение части прибыли от использования имущества, находящегося в хозяйственном ведении такого предприятия. Государственное или муниципальное предприятие ежегодно перечисляет в соответствующий бюджет часть прибыли, остающейся в его распоряжении после уплаты налогов и иных обязательных платежей, в порядке, в размерах и в сроки, которые определяются Правительством Российской Федерации, уполномоченными органами государственной власти субъектов Российской Федерации или органами местного самоуправления.



Государственное или муниципальное предприятие распоряжается движимым имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения, самостоятельно, за исключением случаев, установленных законами и иными нормативными правовыми актами.

Оно не вправе продавать принадлежащее ему недвижимое имущество, сдавать в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества или иным способом распоряжаться таким имуществом без согласия собственника имущества данного предприятия.

Движимым и недвижимым имуществом предприятие распоряжается только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которого определены уставом такого предприятия. Сделки, совершенные государственным или муниципальным предприятием с нарушением этого требования, являются ничтожными.

Государственное или муниципальное предприятие не вправе без согласия собственника совершать сделки, связанные с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга, а также заключать договоры простого товарищества.

Собственник имущества унитарного предприятия в отношении указанного предприятия:

- 1) принимает решение о создании унитарного предприятия;
- 2) определяет цели, предмет, виды деятельности унитарного предприятия, а также дает согласие на участие унитарного предприятия в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;
- 3) определяет порядок составления, утверждения и установления показателей планов (программы) финансово-хозяйственной деятельности унитарного предприятия;
- 4) утверждает устав унитарного предприятия, вносит в него изменения, в том числе утверждает устав унитарного предприятия в новой редакции;
- 5) принимает решение о реорганизации или ликвидации унитарного предприятия в порядке, установленном законодательством, назначает ликвидационную комиссию и утверждает ликвидационные балансы унитарного предприятия;
- 6) формирует уставный фонд государственного или муниципального предприятия;
- 7) назначает на должность руководителя унитарного предприятия, заключает с ним, изменяет и прекращает трудовой договор в соответствии с трудовым законода-

- тельством и иными содержащими нормы трудового права нормативными правовыми актами;
- 8) согласовывает прием на работу главного бухгалтера унитарного предприятия, заключение с ним, изменение и прекращение трудового договора;
 - 9) утверждает бухгалтерскую отчетность и отчеты унитарного предприятия;
 - 10) дает согласие на распоряжение недвижимым имуществом, а в случаях, установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или уставом унитарного предприятия, на совершение иных сделок;
 - 11) осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего унитарному предприятию имущества;
 - 12) утверждает показатели экономической эффективности деятельности унитарного предприятия и контролирует их выполнение;
 - 13) дает согласие на создание филиалов и открытие представительств унитарного предприятия;
 - 14) дает согласие на участие унитарного предприятия в иных юридических лицах;
 - 15) дает согласие в случаях, предусмотренных законом, на совершение крупных сделок, сделок в совершении которых имеет заинтересованность, и иных сделок.

В частности в соответствии с Распоряжением Министерства имущественных отношений РФ от 15 июля 2003 г. №3142-Р, рег. №4950 от 5 августа 2003 г. (РГ, 12 августа 2003 г.) для получения согласия на совершение сделок, предусмотренных постановлением Правительства РФ от 06.06.2003 №333 «О реализации федеральными органами исполнительной власти полномочий по осуществлению прав собственника имущества федерального государственного унитарного предприятия» (РГ, 17.06.2003), федеральное государственное унитарное предприятие вместе с предложением о совершении сделок и их обоснованием представляет заверенные в установленном порядке копии документов, подтверждающих полномочия руководителя предприятия; заверенную руководителем предприятия копию устава предприятия; проект договора на совершение сделки и некоторые другие документы.

Собственник имущества унитарного предприятия вправе: обращаться в суд с исками о признании оспоримой сделки с имуществом унитарного предприятия недействительной, а также с требованием о применении последствий недействительности ничтожной сделки в случаях, установленных Гражданским кодексом Российской Федерации. Кроме того, собственник имущества унитарного предприятия вправе истребовать имущество унитарного предприятия из чужого незаконного владения.

Постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2002 г. №940 (РГ, 14 января 2003 г.) установлено, что:

- а) федеральные органы исполнительной власти в отношении федеральных государственных унитарных предприятий, находящихся в их ведении, осуществляют согласование:
 - создания филиалов и представительств;
 - совершения сделок, связанных с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга;
 - осуществления заимствований;
 - решения о совершении крупных сделок, в совершении которых имеется заинтересованность руководителя предприятия, за исключением сделок с недвижимым имуществом;
 - утверждения бухгалтерской отчетности и отчетов предприятия.

- б) Министерство имущественных отношений Российской Федерации в отношении федеральных государственных унитарных предприятий осуществляет согласование:
- сделок с недвижимым имуществом;
 - решения об участии предприятия в коммерческих и некоммерческих организациях, а также заключения договора простого товарищества;
 - распоряжения вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ или товариществ, а также принадлежащими предприятию акциями;
 - утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг.

Организации, обладающие правами юридического лица, но не имеющие извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности, являются **некоммерческими**. Они обычно не занимаются предпринимательской деятельностью. Однако им предоставлено право осуществлять такую деятельность, если это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям.

Правовой статус некоммерческих организаций регламентируют ст. 116-123 ГК, общий Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» в редакции законов от 26 ноября 1998 г. № 174-ФЗ, 8 июля 1999 г. № 140-ФЗ, 28 декабря 2002 г. № 185-ФЗ и 10 января 2006 г. № 18-ФЗ (СЗ РФ, 1996, № 3. Ст. 145; 1998, № 48. Ст. 58, 49; 1999, № 28. Ст. 3473; РГ, 4 января 2003 г.; 17 января 2006 г.) и Закон от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (РГ, 11 января 2007 г.); федеральные законы об отдельных организационно-правовых формах подобных организаций. В настоящее время **такими формами служат, в частности:**

1. Потребительский кооператив (Закон от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» в редакции законов от 11 июля 1997 г. № 97 -ФЗ // Российская газета. 17 июля 1997 г.; СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3306) и от 28 апреля 2000 г. № 54-ФЗ (Российская газета. – 2000 г. – 4 мая). Разновидностью потребительского кооператива является жилищный накопительный кооператив, создаваемый как добровольное объединение граждан на основе членства в целях удовлетворения потребностей членов кооператива в жилых помещениях путем объединения членами кооператива паевых взносов (подп. 1) ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах» – РГ, 31 декабря 2004 г.).
2. Общественная организация (объединение) – закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930) в редакции законов от 19 июля 1998 г. № 112-ФЗ (Российская газета. 24 июля 1998 г.), 12 марта 2002 г. № 26-ФЗ, 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ и 10 января 2006 г. № 18-ФЗ (РГ, 15, 26 марта 2002 г.; 17 января 2006 г.).
3. Религиозная организация (объединение) – закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (Российская газета. 1 октября 1997 г.);
4. Садоводческое, огородническое и дачное некоммерческое объединение граждан – закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ // Российская газета. 23 апреля 1998 г.
5. Благотворительный и иной фонд.
6. Финансируемое собственником учреждение.
7. Товарная биржа (закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2381-1 « О товарных биржах и биржевой торговле» (ВС РФ, 1992, № 18, ст. 961) в редакции Закона от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ (РГ, 26 марта 2002 г.)).

8. Некоммерческое партнерство.
9. Автономная некоммерческая организация.
10. Ассоциация и союз коммерческих и (или) некоммерческих организаций.
11. Благотворительная организация – закон от 11 августа 1995г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» (СЗ РФ. 1995 г. № 33. Ст. 3340) в редакции Закона от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ (РГ, 26 марта 2002 г.).

Помимо федеральных законов различные аспекты регистрации и правового статуса некоторых некоммерческих организаций регулируют отдельные правительственные и ведомственные нормативные правовые акты, такие как, например, постановление Правительства РФ 19 июня 2002 г. № 439 «Об утверждении форм документов, используемых при государственной регистрации юридических лиц и требований к их оформлению» (РГ, 26 июня 2002 г.) и приказ Минюста РФ от 12 июля 2002 г. № 199 (зарегистрирован в Минюсте РФ 15 июля 2002 г., рег. № 3576) «Об утверждении форм документов, применяемых при государственной регистрации торгово-промышленной палаты, общественного объединения и религиозной организации в качестве юридического лица» (РГ, 31 июля 2002 г.).¹



Поскольку **некоммерческие организации** также вправе на установленных законом условиях заниматься предпринимательской деятельностью, в ст. 116-123 ГК, законе «О некоммерческих организациях», других законах и иных правовых актах регламентируется комплекс вопросов организации данной деятельности. Например, если по решению участников таких некоммерческих организаций, как ассоциация или союз коммерческих организаций на последние возлагается ведение предпринимательской деятельности, такая ассоциация (союз) должна преобразоваться в хозяйственное общество или товарищество, либо создать в этих целях хозяйственное общество либо участвовать в таком обществе.

Закон от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ внес существенные изменения и дополнения прежде всего в Закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» и Закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях». При этом данные изменения и дополнения касаются не только российских, но и в значительной мере иностранных некоммерческих организаций. В частности статья 1 Закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ дополнена пунктами 2¹ и 2², в соответствии с которыми данный закон «определяет порядок создания и деятельности на территории РФ структурных подразделений иностранных некоммерческих неправительственных организаций», применяемый также «к структурным подразделениям международных организаций (объединений) в части, не противоречащей международным договорам РФ». При этом «под иностранной некоммерческой неправительственной организацией понимается организация, не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками, созданная за пределами РФ в соответствии с законодательством иностранного государства, учредителями (участниками) которой не являются государственные органы».

Указанная организация осуществляет свою деятельность на территории РФ через свои структурные подразделения – отделения, филиалы и представительства. Одно из них, а именно отделение, признается формой некоммерческой организации и подлежит государственной регистрации федеральным органом исполнительной власти, уполно-

¹ Подробнее см.: Залесский В.В., Калистратова Р.Ф. Комментарий к федеральному закону «О некоммерческих организациях». 3-е издание. М., 2001.

моченным в сфере регистрации некоммерческих организаций или его территориальным органом. Что касается филиала или представительства, то они приобретают правоспособность на территории РФ со дня внесения в реестр филиалов и представительств международных организаций и иностранных некоммерческих неправительственных организаций сведений о соответствующем структурном подразделении путем соответствующего уведомления об этом уполномоченного органа со стороны создающей подразделение иностранной организации.

Наряду с упорядочением правил о регистрации, а также об отказе в регистрации иностранной некоммерческой организации, либо во внесении в реестр сведений о ее филиале или представительстве закон от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ усилил меры контроля за деятельностью указанной организации. В частности данная организация обязана представлять в уполномоченный орган документы, содержащие отчет о своей деятельности, о персональном составе руководящих органов, а также документы о расходовании денежных средств и об использовании иного имущества, в том числе полученных от международных и иностранных организаций, иностранных граждан и лиц без гражданства. Формы и сроки представления документов определяются Правительством РФ.



Определение

Другое деление юридических лиц на виды связано с обязательственными или вещными правами, которые учредители (участники) могут иметь в отношении самих юридических лиц или их имущества. По данному критерию пунктах 2 и 3 ст. 48 ГК выделяют:

1. Юридические лица, в отношении которых их участники имеют обязательственные права (хозяйственные товарищества и общества, производственные и потребительские кооперативы).
2. Юридические лица, на имущество которых их учредители имеют право собственности или иное вещное право (государственные и муниципальные унитарные предприятия, а также финансируемые собственником учреждения).
3. Юридические лица, в отношении которых их учредители (участники) не имеют имущественных прав: общественные и религиозные организации, их объединения, благотворительные и иные фонды, объединения юридических лиц (ассоциации и союзы).

Третье деление юридических лиц проводится по их нестандартным наименованиям, не совпадающим с наименованиями их организационно-правовых форм. Они отличаются порядком их образования, правовым режимом имущества и составом учредителей (участников). Речь идет о таких коммерческих структурах, как 1) казенные предприятия, 2) малые предприятия, 3) предприятия (коммерческие организации) с иностранными инвестициями и 4) народные предприятия. Имеются в виду предприятия не как имущественные комплексы, используемые в режиме недвижимости для осуществления предпринимательской деятельности и служащие объектами прав по ст. 132 ГК, а предприятия как субъекты прав, т.е. как юридические лица.



Определение

Казенное предприятие – это унитарное предприятие, созданное на базе государственного или муниципального имущества на праве оперативного управления в соответствии с ГК и в порядке, предусмотренном Законом от 14 ноября 2002 г. №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

Казенное предприятие может быть создано в случае:

- если преобладающая или значительная часть производимой продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг предназначена для федеральных государственных нужд, нужд субъекта Российской Федерации или муниципального образования; а также при необходимости;
- использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества необходимого для обеспечения безопасности Российской Федерации, функционирования воздушного, железнодорожного и водного транспорта, реализации иных стратегических интересов Российской Федерации;
- осуществления деятельности по производству товаров, выполнению работ, оказанию услуг, реализуемых по установленным государством ценам в целях решения социальных задач;
- разработки и производства отдельных видов продукции, обеспечивающей безопасность Российской Федерации;
- производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной;
- осуществления отдельных дотируемых видов деятельности, ведения убыточных производств;
- осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для казенных предприятий.

Согласно ст. 115 ГК (в редакции Закона от 14 ноября 2002 г. №161-ФЗ) учредительным документом казенного предприятия являются его устав, утверждаемый уполномоченным на то государственным органом или органом местного самоуправления. Права казенного предприятия на закрепленное за ним имущество определяются в соответствии со ст. 296 и 297 ГК и Законом об унитарных предприятиях.

Поскольку собственник имущества казенного предприятия несет субсидиарную (т.е. дополнительную) ответственность по его обязательствам при недостаточности его имущества (п. 5 ст. 115 ГК), в казенном предприятии уставный фонд вообще не формируется (п. 5 ст. 12 Закона об унитарных предприятиях). Вместе с тем устав казенного предприятия должен содержать сведения о порядке распределения и использования его доходов (п. 5 ст. 9 Закона об унитарных предприятиях). Порядок распределения этих доходов устанавливаются Правительством Российской Федерации, уполномоченными органами государственной власти субъектов РФ или органами местного самоуправления (п. 3 ст. 17 Закона об унитарных предприятиях).

Закон об унитарных предприятиях предусматривает ряд других особенностей правового статуса казенных предприятий по сравнению с другими унитарными предприятиями. В частности собственник имущества казенного предприятия, помимо других прав, перечисленных в п. 1 ст. 20 Закона об унитарных предприятиях и относящихся ко всем подобным предприятиям, вправе:

- изымать у казенного предприятия излишнее, не используемое или используемое не по назначению имущество;
- доводить до казенного предприятия обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд;
- утверждать смету доходов и расходов казенного предприятия. Кроме того, федеральное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия Правительства Российской Федерации или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти.

Казенное предприятие субъекта Российской Федерации вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия уполномоченного органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Муниципальное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия уполномоченного органа местного самоуправления.

Уставом казенного предприятия могут быть предусмотрены виды и (или) размер иных сделок, свершение которых не может осуществляться без согласия собственника имущества такого предприятия.

Казенное предприятие самостоятельно реализует произведенную им продукцию (работы, услуги), если иное не установлено федеральными законами или иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Казенное предприятие вправе распоряжаться принадлежащим ему имуществом, в том числе с согласия собственника такого имущества, только в пределах, не лишающих его возможности осуществлять деятельность, предмет и цели которой определены уставом такого предприятия. Деятельность казенного предприятия осуществляется в соответствии со сметой доходов и расходов, утверждаемой собственником имущества казенного предприятия.

Наконец, правомочия собственника имущества федерального казенного предприятия по созданию, реорганизации и ликвидации федерального казенного предприятия, утверждению устава и внесению изменений в устав такого предприятия осуществляются только Правительством Российской Федерации.

Иные правомочия собственника имущества федерального казенного предприятия осуществляются Правительством Российской Федерации или уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.



Определение

Под **малыми предприятиями** понимаются юридические лица – коммерческие организации, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъектов РФ, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов не превышает 25%; доля, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимся субъектами малого предпринимательства (в том числе индивидуальным предпринимателям), не превышает 25% и в которых средняя численность работников за отчетный период не превышает следующих предельных уровней: в промышленности, строительстве и на транспорте – 100 человек; в сельском хозяйстве и в научно-технической сфере – 60 человек; в розничной торговле и бытовом обслуживании населения – 30 человек; в оптовой торговле, в остальных отраслях и при осуществлении других видов деятельности – 50 человек (ст. 3 Федерального закона от 14 июня 1995 г. №88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1995 г. №25. ст. 2343) в редакции Закона от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ (РГ, 26 марта 2002 г.). По имеющимся данным в настоящее время в России насчитывается свыше 800 тысяч малых предприятий.

Проблемы развития, поддержки и оптимального правового регулирования малого предпринимательства активно обсуждаются. Отмечается явная неэффективность действующего законодательства. Тем не менее необходимо знать и другие, помимо Закона от 14 июня 1995 г., нормативные правовые акты, принятые в предыдущие годы. Это, в частности: Федеральный закон от 31 декабря 1995 г. №227-ФЗ «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства» (Российская газета, 11 января 1996 г.); Указы Президента РФ от 6 июня 1995 г. №563 «О государственном

комитете Российской Федерации по поддержке и развитию малого предпринимательства» и от 29 июня 1998 г. №730 «О мерах по устранению административных барьеров при развитии предпринимательства» (СЗ РФ 1995 г. №24. ст. 2262; РГ, 5 июля 1998 г.); постановления Правительства РФ от 20 апреля 1994 г. №409 «О мерах государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации на 1994-1995 годы», от 1 декабря 1994 г. №1322 «О мерах по обеспечению малых негосударственных предприятий в реализации государственных программ и выполнении заказов для государственных нужд», от 7 марта 1995 г. №224 «Об организации обучения незанятого населения основам предпринимательской деятельности» и от 23 ноября 1996 г. №1405 «Об использовании части кредита Федеративной Республики Германии для кредитования инвестиционных проектов малого предпринимательства в Российской Федерации» (СЗ РФ. 1994 г. №3. ст. 213; №33. ст. 3442; 1995 г. №12. ст. 1052; Российская газета, 6 декабря 1996 г.).



Большинство норм, входящих в перечисленные нормативные правовые акты, регулируют не предпринимательскую деятельность, а различные (организационные, налоговые, кадровые и т.п.) формы деятельности предпринимателей и изучаются в базовых курсах административного, финансового и т.п. права. Вследствие этого краткое знакомство с ключевыми положениями действующего в настоящее время базового для малых предприятий Федерального закона от 14 июня 1995 г. **имеет целью общую ориентацию в функциональном взаимодействии в рассматриваемой сфере норм частного и публичного права.**

Указанный закон распространяется на различные, в том числе так называемые многопрофильные предприятия. Малые предприятия, осуществляющие несколько видов деятельности (многопрофильные), относятся к таковым по критериям того вида деятельности, доля которого является наибольшей в годовом объеме оборота или годовом объеме прибыли.

Средняя за отчетный период численность работников малого предприятия определяется с учетом всех его работников, в том числе работающих по договорам гражданско-правового характера и по совместительству с учетом реально отработанного времени, а также работников представительств, филиалов и других обособленных подразделений указанного юридического лица.

В случае превышения малым предприятием установленной численности указанное предприятие лишается льгот, предусмотренных действующим законодательством, на период, в течение которого допущено указанное превышение, и на последующие три месяца.

Субъект малого предпринимательства с момента подачи заявления установленно-го Правительством Российской Федерации образца регистрируется и получает соответствующий статус в органах исполнительной власти, уполномоченных действующим законодательством.

Субъекты Российской Федерации и органы местного самоуправления не вправе устанавливать дополнительные условия для регистрации субъектов малого предпринимательства по сравнению с условиями, установленными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации.

Уклонение от государственной регистрации субъектов малого предпринимательства или необоснованный отказ в государственной регистрации могут быть обжалованы в суд в установленном порядке с возмещением первоначально уплаченной государственной пошлины истцу в случае вынесения решения в его пользу. Взыскание указанной пошлины производится с ответчика.

В случае признания судом незаконности действий органов регистрации последние возмещают расходы, перечисляемые на счет субъекта малого предпринимательства после его регистрации на основании решения суда.

Государственная поддержка малого предпринимательства осуществляется по следующим направлениям:

- формирование инфраструктуры поддержки и развития малого предпринимательства;
- создание льготных условий использования субъектами малого предпринимательства государственных финансовых, материально-технических и информационных ресурсов, а также научно-технических разработок и технологий;
- установление упрощенного порядка регистрации субъектов малого предпринимательства, лицензирования их деятельности, сертификации их продукции, представления государственной статистической и бухгалтерской отчетности;
- поддержка внешнеэкономической деятельности субъектов малого предпринимательства, включая содействие развитию их торговых, научно-технических, производственных, информационных связей с зарубежными государствами;
- организация подготовки, переподготовки и повышения квалификации кадров для малых предприятий.

Предприятия, учреждения, организации независимо от организационно-правовой формы и формы собственности, общественные объединения вправе самостоятельно разрабатывать и реализовывать программы поддержки малого предпринимательства, а также вносить предложения в органы исполнительной власти и органы местного самоуправления о включении отдельных проектов и мероприятий в государственные и муниципальные программы поддержки малого предпринимательства.

Фондом поддержки малого предпринимательства является некоммерческая организация, создаваемая в целях финансирования программ, проектов и мероприятий, направленных на поддержку и развитие малого предпринимательства, путем аккумулирования бюджетных средств, средств, поступающих от приватизации государственного и муниципального имущества, доходов от собственной деятельности, добровольных взносов физических и юридических лиц, в том числе иностранных, доходов от выпуска и размещения ценных бумаг, а также доходов, получаемых по процентам от льготных кредитов, выделенных на конкурсной основе субъектам малого предпринимательства. Фонд поддержки малого предпринимательства является юридическим лицом. Финансовое обеспечение федеральной политики в области государственной поддержки малого предпринимательства осуществляет Федеральный фонд поддержки малого предпринимательства, создаваемый Правительством Российской Федерации. Положение о Федеральном фонде поддержки малого предпринимательства (Устав) утверждается Правительством Российской Федерации.

Порядок налогообложения, освобождения субъектов малого предпринимательства от уплаты налогов, отсрочки и рассрочки их уплаты устанавливается в соответствии с налоговым законодательством.

Субъекты малого предпринимательства вправе применять ускоренную амортизацию основных производственных фондов с отнесением затрат на издержки производства в размере, в два раза превышающем нормы, установленные для соответствующих видов основных фондов.

Кредитование субъектов малого предпринимательства осуществляется на льготных условиях с компенсацией соответствующей разницы кредитным организациям за счет средств фондов поддержки малого предпринимательства. При этом кредитные организации, осуществляющие кредитование субъектов малого предпринимательства на

льготных условиях, пользуются льготами в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и законодательством субъектов Российской Федерации.

Фонды поддержки малого предпринимательства вправе компенсировать кредитным организациям полностью или частично недополученные ими доходы при кредитовании субъектов малого предпринимательства на льготных условиях. Размер, порядок и условия компенсации устанавливаются договором между кредитной организацией и соответствующим фондом поддержки малого предпринимательства.

Страхование субъектов малого предпринимательства осуществляется на льготных условиях. При этом страховые организации, осуществляющие страхование субъектов малого предпринимательства, пользуются льготами в порядке, установленном действующим законодательством.

Правительство Российской Федерации, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации предусматривают **резервирование для субъектов малого предпринимательства определенной доли заказов на производство и поставку отдельных видов продукции и товаров (услуг) для государственных нужд.**

Федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации осуществляют меры по расширению участия субъектов малого предпринимательства в экспортно-импортных операциях, а также осуществляют меры по участию этих субъектов в реализации программ и проектов в области внешнеэкономической деятельности, содействию их участия в международных выставках и ярмарках.

Информационное обслуживание субъектов малого предпринимательства осуществляется на льготных условиях, предусмотренных действующим законодательством. При этом предприятия, учреждения и организации, предоставляющие информационные услуги субъектам малого предпринимательства, пользуются льготами в порядке, установленном действующим законодательством.

Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления разрабатывают и осуществляют комплекс мероприятий по содействию в обеспечении субъектов малого предпринимательства современным оборудованием и технологиями, в создании сети технопарков, лизинговых фирм, бизнес-инкубаторов, производственно-технологических центров и других объектов инфраструктуры, создаваемых в целях поддержки субъектов малого предпринимательства.

Федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления оказывают также поддержку в организации и обеспечении деятельности союзов (ассоциаций) субъектов малого предпринимательства, создаваемых в установленном порядке как общественные объединения в целях обеспечения наиболее благоприятных условий для развития малого предпринимательства, добросовестной конкуренции, повышения ответственности и компетентности субъектов малого предпринимательства, коллективной защиты их интересов в органах государственной власти.



Определение

Коммерческая организация (предприятие) с иностранными инвестициями – это российская коммерческая организация, в состав участников которой входит хотя бы один иностранный инвестор. Статус подобных организаций определяет Федеральный закон от 9 июля 1999 г. №160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в РФ», вступивший в силу с 14 июля 1999 г., в редакции закона от 25 июля 2002 г. №117-ФЗ «О внесении изменения в статью 20 федерального закона «Об иностранных инвестициях в РФ».¹

¹ РГ, 14 июля 1999 г.; 15 мая 2003 г.

Иностранный инвестор – это иностранное юридическое лицо, гражданская правоспособность которого определяется в соответствии с законодательством государства, в котором оно учреждено, и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом, гражданская правоспособность которой определяется в соответствии с законодательством государства, в котором она учреждена, и которая вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранный гражданин, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его гражданства и который вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; лицо без гражданства, которое постоянно проживает за пределами Российской Федерации, гражданская правоспособность и дееспособность которого определяются в соответствии с законодательством государства его постоянного места жительства и которое вправе в соответствии с законодательством указанного государства осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; международная организация, которая вправе в соответствии с международным договором Российской Федерации осуществлять инвестиции на территории Российской Федерации; иностранные государства в соответствии с порядком, определяемым федеральными законами.

Иностранная инвестиция – это вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору, если такие объекты не изъяты из оборота или не ограничены в обороте в Российской Федерации в соответствии с федеральными законами, в том числе денег, ценных бумаг (в иностранной валюте и валюте Российской Федерации), иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), а также услуг и информации.

Прямая иностранная инвестиция – приобретение иностранным инвестором не менее 10 процентов доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале коммерческой организации, созданной или вновь создаваемой на территории Российской Федерации; осуществление на территории Российской Федерации иностранным инвестором как арендодателем финансовой аренды (лизинга) оборудования, указанного в разделах 16 и 17 Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Содружества Независимых Государств (ТН ВЭД СНГ), таможенной стоимостью не менее 1 млн. рублей.

Правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами.

Изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены в интересах социально-экономического развития Российской Федерации. Виды льгот и порядок их предоставления устанавливаются законодательством Российской Федерации.

Филиал иностранного юридического лица, созданный на территории Российской Федерации, выполняет часть функций или все функции, включая функции представительства, от имени создавшего его иностранного юридического лица (далее – головная организация) при условии, что цели создания и деятельность головной организации имеют коммерческий характер и головная организация несет непосредственную имущественную ответственность по принятым ею в связи с ведением указанной деятельности на территории Российской Федерации обязательствам.

Дочерние и зависимые общества коммерческой организации с иностранными инвестициями не пользуются правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными Федеральным законом от 9 июля 1999 г. №160-ФЗ, при осуществлении ими предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации.

Иностранный инвестор, коммерческая организация с иностранными инвестициями, созданная на территории Российской Федерации, в которой иностранный инвестор (иностранные инвесторы) владеет (владеют) не менее чем 10% доли, долей (вклада) в уставном (складочном) капитале указанной организации, при осуществлении ими реинвестирования пользуются в полном объеме правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными Федеральным законом.

Российская коммерческая организация получает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня вхождения в состав ее участников иностранного инвестора. С этого дня коммерческая организация с иностранными инвестициями и иностранный инвестор пользуются правовой защитой, гарантиями и льготами, установленными Федеральным законом.

Коммерческая организация утрачивает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня выхода иностранного инвестора из состава ее участников (при наличии нескольких иностранных инвесторов в составе ее участников – в случае выхода всех иностранных инвесторов). С этого дня указанная коммерческая организация и иностранный инвестор утрачивают правовую защиту, гарантии и льготы, установленные Федеральным законом.

Иностранному инвестору на территории Российской Федерации предоставляется полная и безусловная защита прав и интересов, которая обеспечивается рассматриваемым Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также международными договорами Российской Федерации.

Иностранный инвестор имеет право на возмещение убытков, причиненных ему в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Иностранный инвестор в силу договора вправе передать свои права (уступить требования) и обязанности (перевести долг), а на основании закона или решения суда обязан передать свои права (уступить требования) и обязанности (перевести долг) другому лицу в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Имущество иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями не подлежит принудительному изъятию, в том числе национализации, реквизиции, за исключением случаев и по основаниям, которые установлены федеральным законом или международным договором Российской Федерации.

Спор иностранного инвестора, возникший в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации, разрешается в соответствии с международными договорами Российской Федерации и федеральными законами в суде или арбитражном суде либо в международном арбитраже (третейском суде).

Иностранный инвестор после уплаты предусмотренных законодательством Российской Федерации налогов и сборов имеет право на свободное использование доходов и прибыли на территории Российской Федерации для реинвестирования с соблюдением положений п. 2 ст. 4 Федерального закона от 9 июля 1999 г. №160-ФЗ или для иных не противоречащих законодательству Российской Федерации целей и на беспрепятственный перевод за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно

полученных денежных сумм в иностранной валюте в связи с ранее осуществленными им инвестициями, в том числе:

- доходов от инвестиций, полученных в виде прибыли, дивидендов, процентов и других доходов;
- денежных сумм во исполнение обязательств коммерческой организации с иностранными инвестициями или иностранного юридического лица, открывшего свой филиал на территории Российской Федерации, по договорам и иным сделкам;
- денежных сумм, полученных иностранным инвестором в связи с ликвидацией коммерческой организации с иностранными инвестициями или филиала иностранного юридического лица либо отчуждением инвестированного имущества, имущественных прав и исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Иностранный инвестор, который первоначально ввез на территорию Российской Федерации имущество и информацию в документальной форме или в форме записи на электронных носителях в качестве иностранной инвестиции, имеет право на беспрепятственный (без квотирования, лицензирования и применения к нему других мер нетарифного регулирования внешнеторговой деятельности) вывоз указанных имущества и информации за пределы Российской Федерации.

Создание и ликвидация коммерческой организации с иностранными инвестициями, по общему правилу, осуществляются на условиях и в порядке, которые предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации, другими федеральными законами и иными правовыми актами. В числе последних Устав Государственного учреждения Государственная регистрационная палата при Министерстве юстиции Российской Федерации, утвержденный приказом Минюста РФ от 22 апреля 2003 г. № 100, рег. № 4457 от 29 апреля 2003 г. (РГ, 15 мая 2003 г.).

Юридические лица, являющиеся коммерческими организациями с иностранными инвестициями, подлежат государственной регистрации в течение одного месяца со дня представления в соответствующий орган следующих документов:

- устава коммерческой организации с иностранными инвестициями и учредительного договора (в случаях, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации);
- выписки из торгового реестра государства, в котором учрежден иностранный инвестор, или иного документа, подтверждающего юридический статус иностранного инвестора;
- документа о платежеспособности иностранного инвестора, выданного обслуживающим его банком;
- квитанции об уплате регистрационного сбора.

Коммерческой организации с иностранными инвестициями может быть отказано в государственной регистрации в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Отказ может быть обжалован иностранным инвестором в судебном порядке.



Определение

Филиал иностранного юридического лица создается в целях осуществления на территории Российской Федерации той деятельности, которую осуществляет за пределами Российской Федерации головная организация, и ликвидируется на основании решения иностранного юридического лица – головной организации. Головная организация представляет в федеральный орган исполнительной власти положение о филиале иностранного юридического лица и другие документы, перечень и требования к содержанию которых утверждаются Правительством Российской Федерации.

В положении о филиале иностранного юридического лица должны быть указаны наименования филиала и его головной организации, организационно-правовая форма головной организации, местонахождение филиала на территории Российской Федерации и юридический адрес его головной организации, цели создания и виды деятельности филиала, состав, объем и сроки вложения капитала в основные фонды филиала, порядок управления филиалом. В положение о филиале могут быть включены другие сведения, отражающие особенности деятельности филиала на территории Российской Федерации и не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Оценка вложения капитала в основные фонды филиала иностранного юридического лица производится головной организацией на основе внутренних цен или мировых цен. Оценка вложения капитала осуществляется в валюте Российской Федерации. Величина стоимостной оценки вложения капитала в основные фонды филиала должна быть указана в положении о филиале.

Филиал иностранного юридического лица имеет право осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации со дня его аккредитации.

Филиал иностранного юридического лица прекращает предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации со дня лишения его аккредитации.

Организации с иностранными инвестициями могут осуществлять любые виды деятельности, кроме прямо запрещенных законодательством РФ. На некоторые виды деятельности они должны получить лицензию. Ликвидация данных предприятий осуществляется в порядке, установленном для организационно-правовых форм соответствующих коммерческих организаций.

Опыт всех как развивающихся, так и развитых стран свидетельствует: объем и эффективность иностранных инвестиций в экономику данных стран тем выше, чем благоприятнее инвестиционный климат. Его составляющими служат: упрощенный порядок государственной регистрации и лицензирования, льготное налогообложение прибыли, благоприятные условия перевода прибыли за границу или ее реинвестирования, страхование иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, допуск к приватизации объектов недвижимости, таможенные льготы.

В России многое сделано и делается для создания подобных условий для иностранных инвесторов. Кроме Закона от 9 июля 1999 г. «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» в редакции Закона от 25 июля 2002 г. №117-ФЗ правовую базу для иностранных инвестиций составляют другие нормативные правовые акты. В частности Федеральными законами от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» (РГ, 27 июля 2005 г.), 30 декабря 1995 г. №225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» (с последующими изменениями и дополнениями)¹, от 30 ноября 1995 г. №190-ФЗ «О финансово-промышленных группах» (с последующими изменениями и дополнениями)², Указами Президента РФ от 20 февраля 1993 г. №282 «О создании Международного агентства по страхованию иностранных инвестиций в Российскую Федерацию от некоммерческих рисков»³, от 27 сентября 1993 г. №1466 «О совершенствовании работы с иностранными инвестициями»⁴, от 17 ноября 1993 г. №1924 «О деятельности иностранных банков и совместных банков с участием средств нерезидентов на территории Российской Федерации»⁵, от 25 января 1995 г. №73 «О дополнительных мерах по

¹ Там же: РГ. 1996. – 11 января.

² Там же: РГ. 1995. – 6 декабря.

³ Там же: РГ. 1993. – 12 марта.

⁴ Собрание актов Президента и Правительства РФ. – №40. – Ст. 3740.

⁵ Там же: 1993. – №47. – Ст. 4525.

привлечению иностранных инвестиций в отрасли материального производства»¹, а также постановлением Правительства РФ от 29 сентября 1994 г. №1108 «Об активизации работы по привлечению иностранных инвестиций в экономику Российской Федерации» был намечен ряд важных мер по привлечению иностранных инвесторов к процессу приватизации и усилению их заинтересованности в инвестиционной деятельности в России.

В практическом плане из числа нормативных правовых актов последнего времени важное значение имеет **Устав Государственной регистрационной палаты при Минюсте РФ от 29 апреля 2003 г.**

Основными функциями Палаты являются:

- 1) аккредитация представительств иностранных компаний на территории Российской Федерации;
- 2) ведение сводного государственного реестра аккредитованных на территории Российской Федерации представительств иностранных компаний;
- 3) выполнение процедур по аккредитации филиалов иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации;
- 4) ведение государственного реестра филиалов иностранных юридических лиц, аккредитованных на территории Российской Федерации;
- 5) регистрация российских инвестиций за рубежом;
- 6) ведение сводного реестра зарегистрированных российских инвестиций за рубежом;
- 7) ведение единого государственного реестра зарегистрированных соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей, заключенных органами государственной власти субъектов Российской Федерации;
- 8) ведение информационных баз данных государственных и ведомственных реестров, относящихся к компетенции Министерства юстиции Российской Федерации, в том числе:
 - государственного реестра нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти;
 - реестра государственных нотариальных контор и контор нотариусов, занимающихся частной практикой;
 - сводного реестра адвокатов на основании реестров адвокатов субъектов Российской Федерации;
 - реестра адвокатов иностранных государств, осуществляющих адвокатскую деятельность на территории Российской Федерации;
 - ведомственного реестра торгово-промышленных палат, общественных объединений (в том числе политических партий и профсоюзов) и религиозных организаций.
- 9) осуществление издательской деятельности, выпуск и распространение на договорной основе тематических и периодических изданий, в том числе и в электронной форме, включающих официальную информацию и отражающих состояние государственных и ведомственных реестров;
- 10) выполнение справочно-аналитической и информационной работы;
- 11) предоставление выписок из государственных реестров, ведущихся Палатой;
- 12) предоставление в порядке, установленном Министерством юстиции Российской Федерации, информационных справок из информационных баз данных, ведущихся Палатой;

¹ Экономика и жизнь. – 1995. – №5. – С. 7.

- 13) создание и эксплуатация информационных систем на основе электронных хранилищ данных, электронного документооборота, электронно-цифровой подписи, электронных платежей, геоинформационных и других современных и перспективных информационных технологий;
- 14) совместно с федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации обеспечение соблюдения законодательства Российской Федерации в области аккредитации представительств и филиалов иностранных юридических лиц;
- 15) оказание дополнительных услуг в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, решениями Министерства юстиции Российской Федерации;
- 16) осуществление иных функций, предусмотренных законодательством Российской Федерации и решениями Министерства юстиции Российской Федерации.

Палата для осуществления возложенных на нее функций имеет право:

- 1) участвовать в работе по подготовке проектов нормативных правовых актов Российской Федерации и международных договоров, относящихся к компетенции Палаты;
- 2) запрашивать и получать в установленном порядке от органов исполнительной власти и организаций материалы, необходимые для решения вопросов, входящих в компетенцию Палаты;
- 3) оказывать консультационные услуги и осуществлять иную деятельность, не противоречащую законодательству Российской Федерации и соответствующую целям деятельности Палаты;
- 4) разрабатывать методические материалы и рекомендации по вопросам, входящим в компетенцию Палаты;
- 5) участвовать в порядке, установленном законодательством Российской Федерации и решениями Министерства юстиции Российской Федерации, в международных мероприятиях в части вопросов, входящих в компетенцию Палаты;
- 6) созывать в установленном порядке совещания по вопросам, входящим в компетенцию Палаты, с привлечением руководителей и специалистов федеральных органов исполнительной власти и организаций;
- 7) создавать в установленном порядке филиалы и представительства на территории Российской Федерации;
- 8) создавать экспертно-консультативный совет, утверждать положение о нем и его состав;
- 9) создавать и участвовать в создании в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, организаций для реализации возложенных на нее функций.

Палата по согласованию с Министерством юстиции Российской Федерации устанавливает тарифы на работы и услуги, осуществляемые в соответствии с возлагаемыми на нее функциями.

§3. Реорганизация и ликвидация юридического лица

Важное практическое значение в предпринимательской деятельности имеет **реорганизация юридического лица** путем слияния, присоединения, разделения, выделения или преобразования. Она может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами.

В случаях, установленных законом, реорганизация юридического лица в форме его разделения или выделения из его состава одного или нескольких юридических лиц осуществляется по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда.

Если учредители (участники) юридического лица, уполномоченный ими орган или орган юридического лица, уполномоченный на реорганизацию его учредительными документами, не осуществляют реорганизацию юридического лица в срок, определенный в решении уполномоченного государственного органа, суд по иску указанного государственного органа назначает внешнего управляющего юридическим лицом и поручает ему осуществить реорганизацию этого юридического лица. С момента назначения внешнего управляющего к нему переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Внешний управляющий выступает от имени юридического лица в суде, составляет разделительный баланс и передает его на рассмотрение суда вместе с учредительными документами возникающих в результате реорганизации юридических лиц.

В случаях, установленных законом, реорганизация юридических лиц в форме слияния, присоединения или преобразования может быть осуществлена лишь с согласия уполномоченных государственных органов.

Юридическое лицо считается реорганизованным, за исключением случаев реорганизации в форме присоединения, с момента государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

При реорганизации юридического лица в форме присоединения к нему другого юридического лица первое из них считается реорганизованным с момента внесения в единый государственный реестр юридических лиц записи о прекращении деятельности присоединенного юридического лица.

При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу в соответствии с передаточным актом.

При присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

При разделении юридического лица его права и обязанности переходят к вновь возникшим юридическим лицам в соответствии с разделительным балансом.

При выделении из состава юридического лица одного или нескольких юридических лиц к каждому из них переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с разделительным балансом.

При преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменении организационно-правовой формы) к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

Передаточный акт и разделительный баланс должны содержать положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников, включая и обязательства, оспариваемые сторонами.

Передаточный акт и разделительный баланс утверждаются учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о реорганизации юридических лиц, и представляются вместе с учредительными документами для государственной регистрации вновь возникших юридических лиц или внесения изменений в учредительные документы существующих юридических лиц.

Непредставление вместе с учредительными документами соответственно передаточного акта или разделительного баланса, а также отсутствие в них положений о правопреемстве по обязательствам реорганизованного юридического лица влекут отказ в государственной регистрации вновь возникших юридических лиц.

Порядок подготовки передаточного акта и разделительного баланса подробно регламентируется Методическими указаниями по формированию бухгалтерской отчетности при осуществлении реорганизации организаций, утвержденными приказом Минфина РФ от 20 марта 2003 г. № 44н, рег. № 4774 от 19 июня 2003 г. (РГ. – 2003 г. – 2 июля).

Учредители (участники) юридического лица или орган, принявшие решение о реорганизации юридического лица, обязаны письменно уведомить об этом кредиторов реорганизуемого юридического лица.

Кредитор реорганизуемого юридического лица вправе потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства, должником по которому является это юридическое лицо, и возмещения убытков.



Если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица, вновь возникшие юридические лица несут солидарную ответственность по обязательствам реорганизованного юридического лица перед его кредиторами.

Государственная регистрация юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, осуществляется в соответствии с федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ в редакции Закона от 23 июня 2003 г. № 76-ФЗ (РГ, 25 июня 2003).¹

Формой прекращения деятельности юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам является **ликвидация**. Правоспособность юридического лица прекращается в момент внесения записи о его исключении из единого государственного реестра юридических лиц (абз. первый п. 3 ст. 49 ГК в редакции Закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ. РГ, 6 июля 2005 г.). Существуют два способа ликвидации – добровольный и принудительный. **В добровольном порядке** юридическое лицо может быть ликвидировано по желанию его учредителей (участников) или уполномоченного органа юридического лица в связи, в частности, с истечением срока, на который было создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано, или с признанием судом недействительной регистрации юридического лица, а также при нарушении участниками общества с ограниченной ответственностью обязанности по оплате неоплаченной части уставного капитала общества в течение первого года его деятельности (п. 3 ст. 90 ГК). Самостоятельным способом прекращения юридического лица является исключение его из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа (подп. «и» п. 1 ст. 5 Закона от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» в редакции Закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ (РГ, 6 июля 2005 г.). Имеются в виду недействующие юридические лица.



Ликвидация юридического лица **в принудительном порядке** производится по решению суда в случае допущенных при его создании грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запре-

¹ Об особенностях реорганизации отдельных видов юридических лиц см., например: Жданов Д.В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации. М., 2001.



щенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей ее уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ (абз. 3 п. 2 ст. 61 ГК в редакции Закона от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ: РГ, 17.01.2006).

Требование о ликвидации юридического лица по указанным основаниям может быть предъявлено в суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом, например федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим лицензирование соответствующей деятельности. При этом решением суда о ликвидации юридического лица на его учредителей (участников) либо орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительными документами, могут быть возложены обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица.

Лица или органы, принявшие решение о ликвидации юридического лица, во-первых, устанавливают порядок, сроки ликвидации и назначают ликвидационную комиссию (ликвидатора). В свою очередь, **ликвидационная комиссия выполняет ряд важных функций, в частности:** публикует информацию о ликвидации юридического лица, порядке и сроке (не менее чем двухмесячном) заявления требований его кредиторами; принимает меры к выявлению кредиторов, их письменному уведомлению о ликвидации, получению дебиторской задолженности; по окончании срока для представления требований кредиторами составляет промежуточный ликвидационный баланс с указанием сведений о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне предъявленных кредиторами требований и результатах их рассмотрения; составляет после завершения расчетов с кредиторами ликвидационный баланс. Ликвидация юридического лица считается завершенной после внесения об этом записи в государственный реестр юридических лиц.

В соответствии с п. 4 ст. 63 ГК в редакции Закона от 3 января 2006 г. № 6-ФЗ **выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица производится ликвидационной комиссией в порядке очередности**, установленной статьей 64 ГК, в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом, начиная со дня его утверждения, за исключением кредиторов третьей и четвертой очереди, выплаты которым производятся по истечении месяца со дня утверждения промежуточного ликвидационного баланса.

Согласно ст. 64 ГК в редакции того же Закона **в первую очередь** удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей; а также по требованиям о компенсации морального вреда;

во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

в третью очередь производятся расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;

в четвертую очередь производятся расчеты с другими кредиторами.

При ликвидации банков, привлекающих средства физических лиц, в первую очередь удовлетворяются также требования физических лиц, являющихся кредиторами банков по заключенным с ними договорам банковского вклада и (или) договорам банковского счета (за исключением требований физических лиц по возмещению убытков в форме упущенной выгоды и по уплате сумм финансовых санкций и требований физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, или требований адвокатов, нотариусов, если такие счета открыты для осуществления предусмотренной законом предпринимательской или профессиональной деятельностью указанных лиц), требования организации, осуществляющей функции по обязательному страхованию вкладов, в связи с выплатой возмещения по вкладам в соответствии с законом о страховании вкладов физических лиц в банках и Банка России в связи с осуществлением выплат по вкладам физических лиц в банках в соответствии с законом (абз. 7 п. 1 ст. 64 ГК в редакции Закона от 03.01.2006 г. № 6-ФЗ).

Требования кредиторов каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований кредиторов предыдущей очереди, за исключением требований кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица. Требования последних удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога. Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования залоговых кредиторов удовлетворяются в составе требований кредиторов четвертой очереди (п. 2 ст. 64 ГК в редакции Закона от 03.01.2006 г. № 6-ФЗ).

При недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица оно распределяется между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению, если иное не установлено законом.

В случае отказа ликвидационной комиссии в удовлетворении требований кредитора либо уклонения от их рассмотрения кредитор вправе до утверждения ликвидационного баланса юридического лица обратиться в суд с иском к ликвидационной комиссии. По решению суда требования кредитора могут быть удовлетворены за счет оставшегося имущества ликвидируемого юридического лица.

Требования кредитора, заявленные после истечения срока, установленного ликвидационной комиссией для их предъявления, удовлетворяются из имущества ликвидируемого юридического лица, оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, заявленных в срок.

Требования кредиторов, не удовлетворенные из-за недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица, считаются погашенными. Погашенными считаются также требования кредиторов, не признанные ликвидационной комиссией, если кредитор не обращался с иском в суд, а также требования, в удовлетворении которых решением суда кредитору отказано.

Государственная регистрация юридического лица в связи с его ликвидацией производится в соответствии с Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

§4. Несостоятельность (банкротство) коммерческих и других организаций – юридических лиц

В соответствии абз. 1 п. 4 ст. 61 ГК в редакции Закона от 3 января 2006 г. № 6-ФЗ юридическое лицо, за исключением казенного предприятия, учреждения, политической партии и религиозной организации, ликвидируется также в соответствии со статьей 65 ГК вследствие признания его несостоятельным (банкротом). Более того, если стоимость имущества такого юридического лица недостаточна для удовлетворения требований кредиторов, оно вообще может быть ликвидировано только в порядке, предусмотренном статьей 65 ГК.

После принятия Закона от 3 января 2006 г. № 6-ФЗ соответствующее изменение было внесено и в ст. 65 ГК. Был также признан утратившим силу п. 2 данной статьи. Кроме того, согласно новой редакции п. 3 ст. 65 ГК, основания признания судом юридического лица несостоятельным (банкротом), порядок ликвидации такого юридического лица, а также очередность удовлетворения требований кредиторов устанавливаются законом о несостоятельности (банкротстве).

В настоящее время действует Закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», вступивший в силу (в основном) со 2 декабря 2002 г. (далее – Закон о банкротстве. РГ, 2 ноября 2002 г.) с последующими изменениями, внесенными законом от 24 октября 2005 г. № 133-ФЗ (РГ, 27 октября 2005 г.). Со дня вступления в силу данного закона признаны утратившими силу федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные положения некоторых других законов. С 1 июля 2009 г. должен утратить силу Закон от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» (СЗ РФ 1999, № 26, ст. 3179; 2002, № 43, ст. 4190; 2005 № 1, ст. 46; РГ, 20 июля 2005 г.). Впредь до приведения законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории РФ и регулирующих отношения, связанные с банкротством, указанные законы и иные акты применяются постольку, поскольку они не противоречат Закону о банкротстве от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ.

Закон о банкротстве состоит из двенадцати глав, включающих одиннадцать параграфов (в главах IX-XI) и 233 статьи. Указанные главы посвящены: общим положениям (гл. I, ст. 1-29); предупреждению банкротства (гл. II, ст. 30-31); разбирательству дел о банкротстве в арбитражном суде (гл. III, ст. 32-61); наблюдению (гл. IV, ст. 62-75); финансовому оздоровлению (гл. V, ст. 76-92); внешнему управлению (гл. VI, ст. 93-123); конкурсному производству (гл. VII, ст. 124-149); мировому соглашению (гл. VIII, ст. 150-167); особенностям банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц (гл. IX, ст. 168-202); банкротству гражданина (гл. X, ст. 202-223); упрощенным процедурам банкротства (гл. XI, ст. 224-230); заключительным и переходным положениям (гл. XII, ст. 231-233). При этом важно иметь в виду, что Законом от 24 октября 2005 г. № 133-ФЗ (РГ, 27 октября 2005 г.) в статьи 20, 35, 37, 38, 42 и 45 внесен ряд изменений и дополнений.



Закон о банкротстве в соответствии с ГК РФ устанавливает основания для признания должника несостоятельным (банкротом), регулирует порядок и условия осуществления мер по предупреждению банкротства, проведения процедур банкротства (п. 1 ст. 1). **Несостоятельность (банкротство)**, именуемые по тексту закона «банкротством», определяются в ст. 2 как признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

В качестве **должника** может выступать гражданин (ст. 202-213), в том числе индивидуальный предприниматель (ст. 214-216) или юридическое лицо, оказавшиеся неспособными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (налогов, сборов и т.п.) в течение установленного законом срока. Эти сроки, по общему правилу, составляют 3 месяца с даты, когда указанные обязательства и (или) обязанность должны были быть исполнены. При этом применительно к гражданину необходимо также, чтобы сумма его обязательств превышала стоимость принадлежащего ему имущества (п. 1 ст. 3).



Закон о банкротстве придает важное значение предупреждению банкротства (гл. 2), в том числе досудебной санации, т.е. мерам по восстановлению платежеспособности должника вне процедур банкротства (ст. 2). Кроме того, даже в рамках собственно процедур банкротства после наблюдения (ст. 62-75) предполагается проведение финансового оздоровления, т.е. мер по восстановлению платежеспособности должника и погашению его задолженности в соответствии с намеченным графиком (ст. 76-92). Но и после этого возможен переход лишь к внешнему управлению (ст. 93-123), которое вместе с финансовым оздоровлением может продолжаться 2 года (п. 2 ст. 92). Только после данных «предбанкротных» процедур на базе решения арбитражного суда о признании должника банкротом открывается конкурсное производство (ст. 124-149), которое вводится сроком на 1 год с возможным продлением на 6 месяцев (п. 2 ст. 124). Однако даже в ходе конкурсного производства, если в отношении должника не вводились процедуры финансового оздоровления и (или) внешнего управления, конкурсный управляющий при наличии достаточных оснований для восстановления платежеспособности должника обязан инициировать **процесс прекращения конкурсного производства и перехода к внешнему управлению (п. 1 ст. 146).**

Особую процедуру банкротства составляет **мировое соглашение,** заключение которого допускается на любой стадии рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве (ст. 150-167).

Закон о банкротстве установил сравнительно небольшую минимальную фиксированную сумму задолженности в сто тысяч рублей, при наличии которой, по общему правилу, может быть возбуждено арбитражным судом дело о банкротстве должника – юридического лица. В отношении должника – гражданина эта сумма должна быть не менее десяти тысяч рублей. При этом должны иметь место признаки банкротства, установленные ст. 3 Закона о банкротстве (п. 1 ст. 6).



Важной новеллой Закона о банкротстве является правило о том, что для возбуждения дела о банкротстве по заявлению конкурсного кредитора, а также по заявлению уполномоченного органа по денежным обязательствам принимаются во внимание только требования, подтвержденные вступившим в законную силу решением суда, арбитражного суда или третейского суда (абз. 1 п. 3 ст. 6). Что касается требований уполномоченных органов об уплате обязательных платежей, то они принимаются в тех же целях, только если они были подтверждены решением налогового или таможенного органа о взыскании задолженности за счет должника (абз. 2 п. 3 ст. 6).

Более того, право на обращение в арбитражный суд возникает у названных лиц по денежным обязательствам только по истечении тридцати дней с даты направления (предъявления к исполнению) исполнительного документа в службу су-

дебных приставов и его копии должнику, а по обязательным платежам – по истечении тридцати дней с даты принятия решения налогового или таможенного органа (п. 2 ст. 7, ст. 40, 41).



Ряд новшеств касается статуса и деятельности арбитражных управляющих (временных, административных, внешних и конкурсных). **Арбитражный управляющий** должен быть зарегистрированным индивидуальным предпринимателем, иметь высшее образование, стаж руководящей работы не менее чем 2 года в совокупности. Кроме того, он должен сдать теоретический экзамен по программе подготовки арбитражных управляющих, пройти соответствующую стажировку сроком не менее шести месяцев в качестве помощника арбитражного управляющего, не иметь судимости за преступления в сфере экономики и за преступления средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие преступления, а также являться членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих (п. 1 ст. 20).

Правила проведения и сдачи теоретического экзамена по единой программе подготовки арбитражных управляющих утверждены постановлением Правительства РФ от 28 мая 2003 г. № 308 (РГ, 4 июня 2003 г.).

Лицензирование деятельности арбитражных управляющих не производится. Однако закон установил **страхование ответственности арбитражных управляющих**. Договор страхования ответственности признается формой финансового обеспечения ответственности арбитражного управляющего и должен быть заключен на срок не менее чем год с его обязательным последующим возобновлением на тот же срок. Минимальная сумма финансового обеспечения (страховая сумма по договору страхования) не может быть менее чем три миллиона рублей в год.

Арбитражный управляющий в течение десяти дней с даты его утверждения арбитражным судом по делу о банкротстве должен дополнительно застраховать свою ответственность на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве, в размере, зависящем от балансовой стоимости активов должника по состоянию на последнюю отчетную дату, предшествующую дате введения соответствующей процедуры банкротства, а именно:

- 3% балансовой стоимости активов должника, превышающей сто миллионов рублей, при балансовой стоимости активов должника от ста до трехсот миллионов рублей;
- шесть миллионов рублей и 2% балансовой стоимости активов должника, превышающей триста миллионов рублей, при балансовой стоимости активов должника от трехсот миллионов рублей до одного миллиарда рублей;
- двадцать миллионов рублей и 1% балансовой стоимости активов должника, превышающей один миллиард рублей, при балансовой стоимости активов должника более чем один миллиард рублей.

Арбитражный управляющий в своей деятельности обязан соблюдать правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего, утвержденные саморегулируемой организацией, членом которой он является. При этом он вправе быть членом только одной саморегулируемой организации.

Арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, имеет право, в частности:

- созывать собрание кредиторов;
- созывать комитет кредиторов;

- обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;
- получать вознаграждение в размерах и в порядке, которые установлены данным законом;
- привлекать для обеспечения осуществления своих полномочий на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника, если иное не установлено настоящим законом, собранием кредиторов или соглашением кредиторов;
- подать в арбитражный суд заявление о досрочном прекращении исполнения своих обязанностей.

Кроме того, **арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом, обязан:**

- принимать меры по защите имущества должника;
- вести реестр требований кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве;
- предоставлять реестр требований кредиторов лицам, требующим проведения общего собрания кредиторов, в течение трех дней с даты поступления требования в случаях, предусмотренных настоящим данным законом;
- возмещать убытки должнику, кредиторам, третьим лицам в случае причинения им убытков при исполнении возложенных на него обязанностей с даты вступления в законную силу судебного акта о возмещении таких убытков;
- выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства, а также обстоятельства, ответственность за которые предусмотрена пунктами 3 и 4 ст. 10 Закона о банкротстве.

В необходимых случаях арбитражный управляющий представляет арбитражному суду и собранию (комитету) кредиторов свои отчеты (заключения), Общие правила подготовки которых утверждены Постановлением Правительства РФ от 22 мая 2003 г. № 299 (РГ, 27 мая 2003 г.).



Определение

Статус саморегулируемой организации арбитражных управляющих приобретает некоммерческой организацией с даты включения указанной организации в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

Основанием для включения некоммерческой организации в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих является выполнение ею ряда условий, в том числе:

- соответствие не менее чем ста ее членом требованиям, установленным в п. 1 ст. 20 Закона о банкротстве, за исключением требования об обязательном членстве в саморегулируемой организации арбитражных управляющих;
- участие членом не менее чем в ста (в совокупности) процедурах;
- наличие компенсационного фонда или имущества у общества взаимного страхования, которые формируются исключительно в денежной форме за счет взносов членом в размере не менее чем пятьдесят тысяч рублей на каждого члена.

Саморегулируемая организация арбитражных управляющих осуществляет следующие функции:

- обеспечение соблюдения своими членами законодательства Российской Федерации, правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего;

- защита прав и законных интересов своих членов;
- обеспечение информационной открытости деятельности своих членов, процедур банкротства;
- содействие повышению уровня профессиональной подготовки своих членов.

Саморегулируемая организация арбитражных управляющих вправе осуществлять по отношению к своим членам, также иные предусмотренные ее уставом и не противоречащие законодательства функции.

В саморегулируемой организации арбитражных управляющих кроме исполнительного органа образуется постоянный действующий коллегиальный орган управления в составе не менее чем семь человек. В компетенцию этого органа входит утверждение правил деятельности и деловой этики членов саморегулируемой организации в качестве арбитражных управляющих.

Не более 25% членов постоянно действующего коллегиального органа управления саморегулируемой организации должны составлять лица, не являющиеся членами саморегулируемой организации. В состав органов управления саморегулируемой организации не могут входить государственные и муниципальные служащие.

Для обеспечения своей деятельности саморегулируемая организация арбитражных управляющих формирует структурное подразделение, осуществляющее контроль деятельности своих членов в качестве арбитражных управляющих, а также органы по:

- рассмотрению дел о наложении на членов саморегулируемой организации мер ответственности;
- отбору кандидатур своих членов для их представления арбитражным судам для утверждения в деле о банкротстве.

Некоммерческая организация, соответствующая указанным условиям, подлежит включению в **единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих** в течение семи дней с даты представления в регистрирующий орган, определенный Правительством Российской Федерации, необходимых документов.¹

Регистрирующий орган обязан в течение трех дней с даты включения некоммерческой организации в единый государственный реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих уведомить в письменной форме некоммерческую организацию о таком включении или представить мотивированный отказ во включении в реестр.

Регистрирующий орган отказывает некоммерческой организации во включении в единый реестр саморегулируемых организаций арбитражных управляющих по следующим основаниям:

- некоммерческая организация не выполняет хотя бы одно условие из условий, предусмотренных Законом о банкротстве;
- предоставлены не все документы, предусмотренные Законом о банкротстве.

На основании заявления регистрирующего органа в случае нарушения требований, установленных законом, или неоднократного нарушения Закона о банкротстве саморегулируемая организация исключается арбитражным судом из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих.

В случае самостоятельного и добровольного объявления саморегулируемой организацией арбитражных управляющих о ее возникшем несоответствии какому-либо из предусмотренных Законом о банкротстве признаков указанная организация не может быть исключена из единого государственного реестра саморегулируемых организаций арбитражных управляющих в течение двух месяцев с момента возникновения такого не-

¹ РГ, 29 мая 2003 г.

соответствия, в течение которых она должна привести свою деятельность в соответствие с данными признаками. **Саморегулируемая организация арбитражных управляющих вправе, в частности:**

- представлять законные интересы своих членов в их отношениях с федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления;
- уведомлять арбитражные суды Российской Федерации о приобретении статуса саморегулируемых организаций арбитражных управляющих;
- обжаловать в судебном порядке акты и действия федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, нарушающие права и законные интересы любого из своих членов или группы членов;
- подавать иски о защите прав и законных интересов лиц, участвующих в деле.

Одновременно саморегулируемая организация арбитражных управляющих обязана, в частности:

- разрабатывать и устанавливать обязательные для выполнения всеми своими членами правила профессиональной деятельности арбитражного управляющего;
- контролировать профессиональную деятельность своих членов в части соблюдения настоящего Федерального закона и установленных саморегулируемой организацией правил профессиональной деятельности арбитражного управляющего;
- рассматривать жалобы на действия своего члена, исполняющего обязанности арбитражного управляющего в деле о банкротстве.



Закон о банкротстве 2002 г. внес ряд существенных изменений в процесс удовлетворения требований кредиторов, которые делятся на внеочередные и очередные.

Вне очереди за счет конкурсной массы погашаются следующие текущие обязательства:

- судебные расходы должника, в том числе расходы на опубликование сообщений, предусмотренных статьях 28 и 54 Закона о банкротстве;
- расходы, связанные с выплатой вознаграждения арбитражному управляющему, реестродержателю;
- текущие коммунальные и эксплуатационные платежи, необходимые для осуществления деятельности должника;
- требования кредиторов, возникшие в период после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и до признания должника банкротом, а также требования кредиторов по денежным обязательствам, возникшие в ходе конкурсного производства, если иное не предусмотрено законом;
- задолженность по заработной плате, возникшая после принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом, и по оплате труда работников должника, начисленная за период конкурсного производства;
- иные связанные с проведением конкурсного производства расходы.

В случае, если прекращение деятельности организации должника или ее структурных подразделений может повлечь за собой техногенные и (или) экологические катастрофы либо гибель людей, вне очереди также погашаются расходы на проведение мероприятий по недопущению возникновения указанных последствий.

Очередность удовлетворения требований кредиторов по текущим денежным обязательствам должника, определяется в соответствии со ст. 855 Гражданского кодекса Российской Федерации.



Требования кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

- **в первую очередь** производятся расчеты по требованиям граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также компенсация морального вреда;
- **во вторую очередь** производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;
- **в третью очередь** производятся расчеты с другими кредиторами.

Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются за счет стоимости предмета залога преимущественно перед иными кредиторами, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога.

При оплате труда работников должника, продолжающих трудовую деятельность в ходе конкурсного производства, а также принятых на работу в ходе конкурсного производства, конкурсный управляющий должен производить удержания, предусмотренные законодательством (алименты, подоходный налог, профсоюзные и страховые взносы и другие), и платежи, возложенные на работодателя в соответствии с федеральным законом.

В частности определение размера требований граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, осуществляется путем капитализации соответствующих повременных платежей, установленных на дату принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства и подлежащих выплате гражданам до достижения ими возраста семидесяти лет, но не менее чем за десять лет. Порядок и условия капитализации соответствующих повременных платежей определяются Правительством Российской Федерации.

В случае, если возраст гражданина превышает семьдесят лет, период капитализации соответствующих повременных платежей составляет десять лет.

С выплатой капитализированных повременных платежей прекращается соответствующее обязательство должника.

Особенности учета и удовлетворения требований кредиторов третьей очереди по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, определяются ст. 138 Закона о банкротстве.



Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, учитываются в составе требований кредиторов третьей очереди.

Требования данных кредиторов, удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога, преимущественно перед иными кредиторами после продажи предмета залога, за исключением обязательств перед кредиторами первой и второй очереди, права требования по которым возникли до заключения соответствующего договора залога.

Не удовлетворенные за счет средств, полученных от продажи предмета залога, требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника, удовлетворяются в составе требований кредиторов третьей очереди.

В отличие от Закона 1998 г. Закон о банкротстве 2002 г. в самостоятельной (девятой) главе достаточно подробно регламентирует особенности банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц: градообразующих организаций (ст. 169-176), сельскохозяйственных организаций (ст. 177-179), финансовых организаций, т.е. кредитных, страховых организаций и профессиональных участников рынка ценных бумаг (ст. 180-189), стратегических предприятий и организаций (ст. 190-196) и субъектов естественных монополий (ст. 197-201). Как уже отмечалось, эти статьи начнут применяться только с 1 июля 2009 г. При этом общие положения Закона о банкротстве должников – юридических лиц применяются к отношениям о банкротстве указанных организаций и предприятий, только если иное не предусмотрено главой IX данного Закона (ст. 168). Кроме того, положения главы IX Закона о банкротстве применяются к отношениям о банкротстве финансовых организаций с особенностями, установленными федеральным законом о несостоятельности (банкротстве) финансовых организаций (ст. 180). До принятия данного закона необходимо учитывать федеральный закон от 25 февраля 1999 г. №40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (РГ, 4 марта 1999 г.) в редакции Закона от 19 июня 2001 г.



Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» отражает ряд особенностей порядка и условий осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) данных организаций, а также оснований и процедур их ликвидации в порядке конкурсного производства. В частности кредитная организация считается неспособной удовлетворить требования кредитов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если соответствующие обязанности не исполнены ею **в течение четырнадцати дней** с момента наступления даты их исполнения, и (или) если после отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций стоимость ее имущества (активов) недостаточна для исполнения обязательств кредитной организации перед ее кредиторами.

При рассмотрении арбитражным судом дела о банкротстве о кредитной организации (далее дела о банкротстве) применяются следующие процедуры:

1. наблюдение;
2. конкурсное производство.



При банкротстве кредитной организации внешнее управление и мировое соглашение, предусмотренные Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)», не применяются.

Одной из особенностей мер по предупреждению несостоятельности (банкротства) кредитных организаций является **назначение временной администрации по управлению кредитной организацией** (далее – временная администрация).

Временная администрация является специальным органом управления кредитной организацией, назначенным Банком России в порядке, установленном Федеральным законом и нормативными актами Банка России.

В период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов кредитной организации актом Банка России о назначении временной админи-

страции могут быть либо ограничены, либо приостановлены в порядке и на условиях, которые установлены Федеральным законом.

Банк России вправе назначить временную администрацию, если:

1. кредитная организация не удовлетворяет требования отдельных кредиторов по денежным обязательствам и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие семь дней и более с момента наступления даты их удовлетворения и (или) исполнения, в связи с отсутствием или недостаточностью денежных средств на корреспондентских счетах кредитной организации;
2. кредитная организация допускает снижение собственных средств (капитала) по сравнению с их (его) максимальной величиной, достигнутой за последние 12 месяцев, более чем на 30% при одновременном нарушении одного из обязательных нормативов, установленных Банком России;
3. кредитная организация нарушает норматив текущей ликвидности, установленный Банком России, в течение последнего месяца более чем на 20%;
4. кредитная организация не исполняет требования Банка России о замене руководителя кредитной организации либо об осуществлении мер по финансовому оздоровлению или реорганизации кредитной организации в установленный срок;
5. в соответствии с Федеральным законом «О банках и банковской деятельности» имеются основания для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций.

Банк России обязан назначить временную администрацию в кредитную организацию не позднее дня, следующего за днем отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций.

Акт Банка России о назначении временной администрации публикуется Банком России в «Вестнике Банка России» в течение 10 дней с момента его принятия.

Временная администрация назначается Банком России на срок не более девяти месяцев.

Органы управления кредитной организации вправе только с согласия временной администрации совершать сделки:

- связанные с передачей недвижимого имущества кредитной организации в аренду, залог, с внесением его в качестве вклада в уставный капитал третьих лиц, а также с распоряжением таким имуществом иным образом;
- связанные с распоряжением иным имуществом кредитной организации, балансовая стоимость которого составляет более 1% балансовой стоимости активов кредитной организации, в том числе с получением и выдачей кредитов и займов, выдачей гарантий и поручительств, уступкой прав требований, переводом и прощением долга, новацией, отступным, а также с учреждением доверительного управления;
- с заинтересованными лицами в отношении кредитной организации, определяемыми в соответствии с Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».

В случае приостановления полномочий исполнительных органов кредитной организации на период деятельности временной администрации:

- исполнительные органы кредитной организации не вправе принимать решения по вопросам, отнесенным к их компетенции федеральными законами и учредительными документами кредитной организации;
- решения иных органов управления кредитной организации вступают в силу после их согласования с временной администрацией.

В случае установления оснований для отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций, предусмотренных статьей 20 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», руководитель временной администрации обязан направить в Банк России ходатайство об отзыве указанной лицензии.

Банк России принимает решение о прекращении деятельности временной администрации:

- в случае устранения причин, послуживших основанием для ее назначения;
- при передаче дел арбитражному управляющему;
- по другим основаниям, предусмотренным законом и нормативными актами Банка России.

Порядок прекращения деятельности временной администрации устанавливается нормативными актами Банка России.

Прекращение деятельности временной администрации при устранении причин, послуживших основанием для ее назначения, влечет восстановление полномочий исполнительных органов кредитной организации.

§5. Юридические лица как субъекты зарубежного торгового права



В качестве коммерсантов как субъектов торговой (предпринимательской) деятельности в зарубежных странах выступают не только физические, но и юридические лица. При этом под юридическими лицами традиционно понимаются не только коллективные образования, но и так называемые «компании одного лица», «одночленные общества» и т.п. субъекты права: «One man company» (США), «la societe unipersonnelle» (Франция), «Einmanngesellschaft» (ФРГ) etc. Например, в ФРГ несколько лет назад из 42 000 обществ с ограниченной ответственностью (GmbH) 9300 (около 22%) состояло из одного лица.

Компании одного лица, с юридико-технической точки зрения, возникают вследствие допускаемой законодательством и практикой возможности образования подобных юридических лиц (учредителями могут быть не только, скажем, 7 или 5, но и 1 человек), а также возможности сохранения существования юридического лица даже в случае выбытия из его состава всех членов, кроме одного. Однако подлинные причины роста числа компаний одного лица лежат глубже. Они в том, что наряду с централизацией капитала в современных условиях юридическое лицо все в большей мере осуществляет функцию ограничения предпринимательского риска размерами вложенного имущества.

С юридико-технической точки зрения основными **признаками юридических лиц** по-прежнему являются: их организационная упорядоченность и обособленность от входящих в их состав других (физических или юридических) лиц; обособленность их имущества; право выступать в обороте от своего имени и самостоятельная имущественная ответственность. **Юридические лица образуются** различными способами. Вместе с тем существуют «стандартные» способы возникновения юридических лиц, свойственные всем странам или их большинству: разрешительный, распорядительный или нормативно-явочный. В распорядительном порядке возникают преимущественно юридические лица публичного права. В таком же порядке они и прекращают свою деятельность. Большинство юридических лиц частного права возникает в нормативно-явочном или разрешительном порядке.

При нормативно-явочном порядке учреждаемые юридические лица должны отвечать требованиям общего закона, допускающего существование определенного вида

юридических лиц. Никакого специального разрешения со стороны государства на образование таких юридических лиц не требуется. Они проходят лишь предусмотренную законом регистрацию в государственных органах и после этого получают статус юридического лица. При разрешительном порядке юридическое лицо организуется в силу индивидуального разрешения, даваемого надлежащим государственным органом: главой государства, парламентом, правительством или министерством. Юридические лица частного права прекращают свое существование в добровольном или принудительном порядке (по решению административных либо судебных органов) с ликвидацией или без ликвидации дел и имущества (т.е. путем реорганизации – с возникновением правопреемства). Большое внимание в праве, доктрине и практике зарубежных стран уделяется проблемам ликвидации юридических лиц¹, в том числе банкротства².

Существуют **различные классификации юридических лиц**. Это объясняется как национальными особенностями юридических лиц и спецификой отдельных «семей правовых систем», так и используемыми критериями классификации³. Например, право ФРГ предусматривает частные и публичные учреждения, союзы, акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью; право Франции – союзы и акционерные (анонимные) общества; право Англии – юридические лица, инкорпорированные на основе акта парламента (либо королевской хартии), компании с ограниченной или неограниченной ответственностью; право США – корпорации, имеющие или не имеющие целью извлечение прибыли, а также различного рода правительственные корпорации. Однако в практических целях более приемлемы и удобны «сквозные» классификации, дающие обобщенное представление о системе юридических лиц.



Определение

Широко распространено деление юридических лиц на две большие группы: **юридические лица публичного и частного права**. К числу первых относятся юридические лица, наделенные властными полномочиями (департаменты, общины – во Франции, земли и общины – в ФРГ, провинции и коммуны – в Италии, муниципалитеты – в США), а также учреждения и организации, осуществляющие образовательную, просветительскую, культурную, научную или лечебную деятельность, – университеты, лицеи, музеи, больницы и т.п. Во вторую группу включают частные и государственные предприятия. Существуют, однако, и другие классификации: юридические лица подразделяют на государственные, частные и смешанные.

В литературе приводятся разные критерии указанного разграничения видов юридических лиц. Одним из таких критериев является природа акта, явившегося основанием для возникновения того или иного субъекта права. Если юридические лица публичного права возникают на основании публично-правового акта (закона, административного акта), то юридические лица частного права возникают на основании частно-правового акта. К отличительным признакам юридических лиц публичного права, наряду с наличием у некоторых из них властных полномочий, относят также публичный характер преследуемых ими целей и особый характер членства. Именно поэтому к юридическим лицам пуб-

¹ См.: Van Gysel Alain Charles / Les Masses de Liquidation en Droit Prive. Bruxelles / 1994.

² См.: Good R.M. Principles of Corporate Insolvency Law. London. 1990.

³ Знание особенностей национальных юридических лиц имеет важное значение, поскольку от этого зависит регулирование международных торговых отношений (см.: Городисский А.М. Национальность юридических лиц и международный торговый оборот: Автореф. Дисс... канд. юрид. Наук. М., 1987. С. 6).

личного права относятся государство, административно-территориальные единицы, государственные учреждения, торговые и промышленные палаты. Например, право заключать договоры присуще суверенной власти правительства США и правительств штатов. Права административных единиц, таких как графства, города или муниципалитеты, естественно, зависят от объема правомочий, делегированных этим юридическим лицам при их возникновении¹.



Определение

В группе юридических лиц частного права наиболее многочисленны **торговые товарищества и общества**, подразделяемые иногда на **уставные, договорные, персональные и коллективные**. В свою очередь в отдельных странах их «дробят» на более мелкие группы. Например, во Франции к числу договорных относятся полное и коммандитное товарищество, а к числу уставных – акционерное (анонимное) общество с ограниченной ответственностью. В ФРГ в круг договорных товариществ, наряду с полными и коммандитными товариществами, включают негласные товарищества². В наиболее общем виде товарищество или общество – это организация, создаваемая в целях ведения дел с извлечением прибыли³. В настоящее время обычно с известной долей условности торговые товарищества и общества делят на «**объединения лиц**» и «**объединения капиталов**». В первые включают полное и коммандитное товарищества, во вторые – акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью и акционерную коммандиту. В основе объединений лиц лежит личный доверительный характер взаимоотношений участников. Объединения капиталов базируются прежде всего на имущественных связях пайщиков или дольщиков. Вследствие этого объединения лиц распространены среди среднего и мелкого бизнеса. Напротив, в сфере крупного бизнеса преимущественной правовой формой являются объединения капиталов.

Наряду с полным и коммандитным товариществами к объединениям лиц (персональным товариществам) относятся сходные с ними в основных чертах партнершип и партнершип с ограниченной ответственностью в Англии и США. Общим для всех персональных товариществ, объединяющих не только капиталы, но и совместную деятельность членов, является особое значение личного элемента, проявляющееся, в частности, в ограничении права на уступку членства в товариществе, в предоставлении каждому участнику права на ведение дел и представительство товарищества. В объединениях капиталов члены товарищества не принимают участия в приложении капитала к процессу воспроизводства, они объединяют лишь капиталы. Представительство и оперативную деятельность таких товариществ осуществляют специально созданные органы. По обязательствам товарищества несет ответственность само товарищество, выступающее в качестве юридического лица.

В соответствии со ст. 105 Торгового кодекса Португалии от 28 июня 1888 г. (вступил в силу с 1 января 1889 г.) торговые товарищества могут быть следующих видов: полное товарищество, акционерное общество, коммандитное товарищество. Помимо этих трех видов товариществ существуют товарищества на паях, учреждаемые по закону от 11 апреля 1901 г. Полное товарищество характеризуется солидарной и неограниченной ответственностью всех его членов (§1 ст. 105). Товарищество считается коммандитным,

¹ См.: Ласк Г. Гражданское право США (право торгового оборота). М., 1962. С. 159.

² См.: Klaus Mittelbach. Die stille Gesellschaft. Ludwigshafen (Rhein). 1973. S. 20.

³ См.: Ласк Г. Указ. соч. С. 331.

когда один или более из его членов отвечают, как если бы товарищество было полным, а другой или другие лишь предоставляют определенную стоимость, ограничивая ею свою ответственность (§3 ст. 105)¹. Данные определения дают представление о полных и коммандитных товариществах и по законодательству других стран, где они существуют. В зарубежной литературе освещаются основные признаки полных и коммандитных товариществ по законодательству Франции, ФРГ, Италии, Испании и других стран².

Подводя итоги, можно сказать, что **полное товарищество** – это объединение двух или более лиц, занимающихся совместно предпринимательской деятельностью. Вследствие личного характера товарищества оно прекращается в случае выбытия из его состава хотя бы одного из его участников. Имущество товарищества находится на режиме общей собственности его членов (США, Англия и др.) или собственности самого товарищества (ФРГ, Франция и др.). Прибыли и убытки товарищества распределяются пропорционально взносам его участников. Управление делами товарищества осуществляют все его члены или по их поручению – несколько участников. Ответственность по долгам товарищества несут все его члены всем лично им принадлежащим имуществом в солидарной форме. Все это и обуславливает непривлекательность полного товарищества для крупного капитала.

Коммандитное товарищество (общество) состоит из двух групп участников: полных товарищей (отвечающих за долги товарищества всем своим имуществом) и коммандитистов (которые участвуют в деятельности товарищества лишь своими вкладами, в соответствии с ними получают прибыль, не участвуют в управлении делами и отвечают по долгам в пределах вкладов). Данный вид торгового товарищества также не вызывает особого интереса у крупного капитала, поскольку не позволяет обеспечить полноту власти и получать наибольшие прибыли. Поэтому в ряде стран, в частности в ФРГ, возник вариант коммандитного товарищества – так называемая **акционерная коммандита**. В ней капитал коммандитистов делится на акции, которые могут свободно отчуждаться, что позволяет крупному или среднему капиталу завоевывать более прочные позиции.

Основной правовой формой функционирования современного крупного бизнеса служит **акционерное общество** – «арматура капиталистического строя»³. Законодательство об акционерных обществах является наиболее разработанным и детализированным. В настоящее время во Франции действует Закон №66-537 от 24 июля 1966 г. о торговых товариществах (принят 27 июня 1966 г., насчитывает 502 статьи). Основным источником акционерного права ФРГ является Закон об акционерных обществах от 6 сентября 1965 г. (состоит из 410 параграфов). Действующий английский Закон о компаниях принят в 1985 г. и включает 747 статей. В США акционерное законодательство образуют законы отдельных штатов о предпринимательских корпорациях, в частности Закон о предпринимательских корпорациях штата Нью-Йорк (введен в действие 1 сентября 1963 г.) и Общий закон о корпорациях штата Делавэр 1967 г.⁴.

Основу образования и деятельности акционерных обществ составляют акции – ценные бумаги, дающие их владельцам право на получение части прибыли обществ. Иначе говоря, акция служит единицей пропорционального измерения собственнических интересов членов корпорации (акционеров), но не акционерного капитала как такового, денежным выражением которого она, безусловно, является. Объясняется это тем, что

¹ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. Нормативных актов: гражданские и торговые кодексы. М., 1986. С. 269-270.

² Giron Tena J. Derecho de Sociadades // T. 1. Parte general. Sociedades colectivas y comanditarias. Madrid. 1986. P. 26-31 :Capelle K. – Н. Handelsrecht. München, 1977. S. 93-157.

³ В Англии акционерному обществу соответствует компания с ограниченной ответственностью.

⁴ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. М., 1987. С. 16, 63, 101, 154, 181.

вещное право собственности на акционерный капитал принадлежит самой корпорации, а не ее акционерам¹.

Акция – объект права частной собственности. Акции являются товаром, их можно покупать, продавать и отчуждать в иной форме. Поскольку основная масса акций обезличена, акционерные общества нередко называют анонимными. Например, по законодательству Испании и Франции акционерные общества – это анонимные общества (*sociedades anonimas, societes anonymes*)². **Акционерные общества имеют ряд важных свойств** по сравнению с другими видами торговых товариществ, делающих их привлекательными для крупного капитала. В числе этих свойств следует прежде всего назвать ответственность акционеров по долгам акционерных обществ лишь в пределах суммы своих акций.

В соответствии со ст. 73 французского Закона о торговых товариществах анонимное общество есть товарищество, капитал которого разделен на акции и которое образуется между участниками, несущими убытки лишь в пределах стоимости их взносов. По Закону об акционерных обществах ФРГ по обязательствам общества перед кредиторами отвечает лишь имущество данного общества (§1 (1)). Аналогичные правила применяются в Англии, США и других странах. Ограниченность риска акционера размерами его вклада и свобода отчуждения акций позволяют маневрировать капиталом, вкладывать его в различные акционерные общества. Это порождает целые системы зависимых акционерных обществ (материнских, дочерних и т.п.) как в стране, так и за границей, обеспечивая максимальные прибыли крупному капиталу.

Важное свойство акционерного общества – бессрочность его существования: акционерное общество, как правило, сохраняется до тех пор, пока в нем есть хотя бы один акционер. Это обуславливает стабильность бизнеса. Централизованный характер управления акционерным обществом также позволяет крупному капиталу устанавливать свой контроль за его деятельностью. Успешной деятельности акционерных обществ в немалой мере способствует право получать долгосрочные облигационные займы у банков и иных кредитных учреждений.

Законодательство об акционерных обществах подробно регламентирует порядок их образования, прежде всего оно определяет необходимое число учредителей: от одного (в США) до семи (в Японии, Франции и других странах) и более. В соответствии с §2 акционерного закона ФРГ в учреждении общества должны принимать участие не менее пяти лиц³. Особое внимание уделяется финансовой структуре капитала акционерных обществ, включающего акционерный капитал, заемный капитал и дивиденды (прибыли) общества. Законодательство предписывает распространение различных видов акций (обыкновенных, учредительных, привилегированных) и их номинальную стоимость⁴; порядок выпуска облигаций⁵; состав и полномочия руководящих органов акционерных обществ: общего собрания, наблюдательного совета, правления, управляющих и др.⁶.

Анонимность участия в акционерных обществах, а также распространение акций среди работников и отделение в этих обществах функции управления собственностью от

¹ См.: Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. М., 1966. С.196.

² Garriigues J., Uria R. Comentario a la Ley de sociedades anonimas. T. II. Madrid, 1976. P.9; Valasco Alonso A. La Ley de sociedades anonimas. Madrid, 1982. P.23; Code des Societes. Paris, 1982.P. 127.

³ Aktiengesetz mit Mitbestimmungsrech. München, 1984, S. 41.

⁴ Fre G. Societa per azioni. Bologna. Roma, 1982. P. 169.

⁵ Velasco Alonso A. Op.cit. P. 631.

⁶ Köiner Kommentar zum Aktiengesetz. Band 5.2. Lieferung § §221-240. 2. Auflage. 1993. S. 641 ff.; Aktiengesetz.

Großkommentar. Berlin. New York, 1973. S. 579.

самого собственника иногда порождают иллюзии «общности интересов» всех акционеров, служат питательной почвой теорий «индустриального общества» и «революции управляющих». В этой связи необходимо подчеркнуть, что среди рабочих акции порой распределяются в обязательном порядке, т.е., по существу, принудительно, с запретом отчуждать их в течение определенного срока. Фактически в виде доходов от акций работники получают малую долю своего же неоплаченного труда. Формальный характер прав рядовых акционеров усугубляется системой выпуска так называемых «многоголосых» и «безголосых» акций, превращением общих собраний акционеров в пустую формальность, в «комедию», голосованием по доверенности и тому подобными уловками современного акционерного законодательства. Неэффективен и механизм привлечения работников к управлению акционерным обществом. Хотя закон предоставляет наемным рабочим право избирать своего представителя в руководящие органы акционерного общества, о равном их участии в управлении говорить не приходится.

Наряду с акционерными обществами широкое распространение приобрели **общества с ограниченной ответственностью**¹. Основные признаки данных обществ совпадают в большинстве стран, где они образуются, за исключением Великобритании, в которой эти общества соответствуют акционерным обществам других стран. Разумеется, понятие английской компании не совпадает полностью с понятием акционерного общества,² тем не менее ее правовой статус ближе к акционерным обществам нежели к обществам с ограниченной ответственностью (по праву стран континентальной Европы)³.

Общества с ограниченной ответственностью применяются преимущественно в сфере среднего и малого бизнеса. Данные общества имеют черты сходства с акционерными обществами. Главное, что их объединяет, – это освобождение участников от имущественной ответственности перед кредиторами за пределами долей участия в капитале общества. Коренное различие заключается в том, что капитал общества с ограниченной ответственностью делится на доли участия, передаваемые третьим лицам лишь с согласия других членов общества. Кроме того, в отличие от акционерных обществ с ограниченной ответственностью освобождаются от публичной отчетности о состоянии своей производственной, финансовой и коммерческой деятельности. Подобно акционерному законодательству, законодательство об обществах с ограниченной ответственностью также весьма обширно. Законы об этих видах торговых обществ приняты: в Германии 20 апреля 1892 г., Австрии – 6 марта 1906 г., Франции – 7 марта 1925 г., Бельгии – 9 июля 1935 г., Испании – 17 июля 1953 г., Греции – 9-16 апреля 1955 г. и в Нидерландах – 1 июля 1971 г.

В последней четверти двадцатого столетия законодательство об обществах с ограниченной ответственностью во многих странах подвергается существенным изменениям, не затрагивающим, однако, коренных принципов их деятельности. В частности, действующий в ФРГ Закон об обществах с ограниченной ответственностью от 20 апреля 1892 г. (в редакции от 20 мая 1898 г.) подвергся изменениям в соответствии с законом от 4 июля 1980 г., вступившим в силу с 1 января 1981 г. В соответствии с §13 данного закона общество с ограниченной ответственностью обладает всеми правами юридического лица. Перед кредиторами общества по его обязательствам отвечает лишь имущество данного общества⁴. Аналогичным образом и австрийский закон 1906 г., измененный в 1982 г., предусмат-

¹ «Gesellschaft mit beschränkter Haftung» (GmbH) (ФРГ); «Società a responsabilità limitata» (Италия).

² См.: Халфина Р.О. Вступ. Ст.к кн.: Чарльзворт Дж. Основы законодательства о компаниях. М., 1958. С. 15

³ См.: Morse Geoffrey. Charlesworth and Morse. Company Law. Fourteenth Ed. London. 1991; Farris J.M., Furey N.E. Hannigan B.M. Farrar's Company Law. Third ed. London. 1991; Pennington Robert R. Company Law. Sixth ed. London, Dublin, Edinburgh, 1990; Palmer's Company Law. Twenty-fourth ed. Volume I. The treatise. London, Edinburgh, 1987; Fox Denis, Bowen Michael. The Law of private Companies. London. 1991; Morse G. Ets. The Companies Act 1989. Text and Commentary. London.

⁴ Roth G.H. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH). München, 1983. S.158.

ривает, что по обязательствам общества с ограниченной ответственностью отвечает лишь имущество общества (абз. 2 §61). Это означает, подчеркивает И. Райх-Рорвиг, «исключение прямой, персональной ответственности членов общества перед третьими лицами по обязательствам общества»¹. Данный основополагающий принцип деятельности обществ с ограниченной ответственностью применительно к законодательству ФРГ, Австрии, Франции и Италии отмечает в своем капитальном исследовании Дж. К. Ривольта².

Форма акционерного общества применяется не только в национальных, но и в межнациональных рамках, в первую очередь в рамках Европейского Союза. Начавшийся вскоре после подписания Римского договора о создании Общего рынка процесс выработки Статута европейского акционерного общества успешно завершился к концу 70-х гг. В обсуждении проекта Статута принимали активное участие специалисты многих западноевропейских стран³.

В заключение необходимо обратить внимание на одну характерную тенденцию развития современного производства, имеющую прямое отношение к характеристике юридического лица как субъекта частного права. По свидетельству экономистов, до недавнего времени мировым рынком владели в основном крупнейшие предприятия. Сейчас они все еще продолжают доминировать, однако их влияние ослабевает. Во многих странах произошел «взрыв» мелкого бизнеса. Он обусловлен тем, что, с одной стороны, крупные предприятия сокращают число работающих, в первую очередь «голубых воротничков». С другой стороны, выяснилось, что многие работы мелкому бизнесу не только по плечу, но и выполняются им лучше, чем крупным. Речь идет о предпринимательских научных фирмах, консультационных, информационных, инжиниринговых, внедренческих, небольших рискованных (венчурных) предприятиях с гибкой структурой производства, придающих сотрудничающим с ними крупным фирмам маневренность, а продукции – мелкосерийность. К примеру, в США на все эти виды деятельности (в большинстве своем – услуги) приходится почти 70% валового национального продукта и 75% общего числа занятых работников⁴. По другим данным, в 1985 г. в США количество мелких фирм, работавших на основе соглашений с крупными компаниями, составляло 390 тыс., а число занятых в них превышало 5 млн. человек. Через мелкие фирмы реализовывалось около трети всего розничного товарооборота и услуг⁵. Кроме того, по сведениям Управления по делам мелкого бизнеса США в 1986 г. в стране насчитывалось 3,5 млн. предприятий с численностью работающих менее 20 человек, производивших около пятой части валового национального продукта⁶.



Дополнительная литература

- Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005 г.
- Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк теории и истории. М., 2003 г.
- Ковалевский М. Природа уставного капитала акционерного общества. М., 1997 г.

¹ Reich-Rohrwig J. Das österreichische GmbH-Recht. Wien, 1983. S. 552.

² Rivolta G.c. La società a responsabilità limitata. Milano, 1982. P.1-26.

³ Die Europäische Aktiengesellschaft. Köln. Berlin. Bonn. München, 1978; Estudios y textos de Derecho de Sociedades de la Comunidad Económica Europea. Madrid, 1978.

⁴ Аргументы и факты. 1988. №37.С.4

⁵ См.: Политическая экономика. М., 1989. С. 223.

⁶ Ховард Ли Э. Для создания новой экономической модели нужна смелость // Известия.1989. 4 авг.

- Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства, М., 2005 г.
- Ломакин Д.В. Судебно-арбитражная практика применения Федерального закона «Об акционерных обществах». М., 2005 г.
- Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997 г.
- Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. Комментарий. Практика. Нормативные акты. Изд. 2-е. М., 2001 г.
- Постатейный комментарий закона «О несостоятельности (банкротстве)». Под ред. В.В. Витрянского. М., 2004 г.
- Суханов Е.А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия «Право». 1994, №4.
- Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996 г.
- Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000 г. (по изданию 1878 г.).
- Телюкина М.В. Комментарий закона «О несостоятельности (банкротстве)». Изд. 2-е. М., 2004 г.

ТЕМА 4.

Объекты гражданских прав, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности

Цель изучения:

характеристика материальных и нематериальных объектов гражданских прав, используемых исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности.

Подтемы:

1. Система объектов гражданских прав.
2. Предприятия и другие материальные объекты, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности.
3. Нематериальные объекты гражданских прав, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что к числу объектов гражданских прав, используемых исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности, относятся в частности, предприятия как имущественные комплексы (ст. 132 ГК), инвестиционные фонды, фирменные наименования, товарные знаки и наименования мест происхождения товаров;

уметь определить состав предприятия как имущественного комплекса и виды инвестиционных фондов и инвестиционных паев;

приобрести навыки формулирования фирменных наименований различных организационно-правовых форм коммерческих организаций – юридических лиц.

При изучении темы 4 необходимо:

1. читать Пособие;
2. ответить на вопросы 23-28 Практикума;
3. акцентировать внимание на сущности и содержании права на фирменное наименование.

Для самооценки темы 4 необходимо:

1. изложить содержание ст. 132 ГК о предприятии как имущественном комплексе, используемом для осуществления предпринимательской деятельности;
2. дать определения понятий инвестиционного фонда, акционерного инвестиционного фонда, паевого инвестиционного фонда и инвестиционных паев;
3. сформулировать примеры фирменных наименований хозяйственных товариществ и обществ.

План семинарского занятия по теме 4.

1. Предприятия как имущественные комплексы, используемые в предпринимательской деятельности.
2. Инвестиционные фонды как имущественные комплексы, используемые в предпринимательской деятельности.
3. Фирменные наименования и другие нематериальные объекты, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности.

§1. Виды объектов гражданских прав



Определение

Действующее законодательство относит к числу объектов гражданских прав вещи, деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работы и услуги, информацию, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальную собственность), нематериальные блага. Эти объекты используются в различных видах деятельности. Исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности применяется ограниченное число объектов, прежде всего предприятия, и, инвестиционные фонды как имущественные комплексы, фирменные наименования, товарные знаки и наименования мест происхождения товаров. Однако для более контрастной характеристики данных объектов полезно кратко охарактеризовать те из объектов гражданских прав, с которыми предприниматели чаще всего сталкиваются в своей повседневной предпринимательской деятельности. К ним, в первую очередь, относятся вещи, деньги (валюта), валютные ценности и ценные бумаги.

Вещами признаются материальные (телесные) объекты, а именно, предметы природы и продукты труда, обладающие физическими, химическими, биологическими и т.п. свойствами, т.е. натуральной формой. Вещи подвержены износу (амортизации). Более того, использование потребляемых вещей приводит, в конечном счете, к утрате ими своей натуральной формы.

Предусматриваемая законом классификация вещей, как и других объектов, по различным критериям облегчает оформление прав на них и разрешение возникающих по их поводу споров. В зависимости от возможности свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом объекты **делятся на оборотоспособные и необоротоспособные**. Первые не изымаются из оборота и не ограничиваются в обороте. К их числу относится большинство вещей и имущественных прав.

К необоротоспособным принадлежат объекты, по прямому указанию закона изъятые из оборота (оружие массового поражения, ядерный плутоний и т.п.). **Ограниченно оборотоспособными** являются объекты, которые могут принадлежать лишь отдельным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (охотничье оружие, оборудование и материалы двойного назначения, валютные ценности, земля и другие природные ресурсы) Например, Указом Президента РФ от 14 января 2003 г. №36 утвержден Список оборудования и материалов двойного назначения и соответствующих технологий, применяемых в ядерных целях, в отношении которых осуществляется экспортный контроль (РГ, 22 января 2003 г.). Положением о ввозе в РФ и вывозе из РФ природных алмазов и бриллиантов, утвержденным Указом Президента РФ от 30 ноября 2002 г. №1373 (РГ, 6 декабря 2003 г.), определен порядок ввоза на таможенную территорию РФ и вывоза с таможенной территории РФ указанных валютных ценностей. Ранее Указом Президента РФ от 29 января 2001 г. №96 была образована Комиссия по экспортному контролю РФ и утверждено положение о ней (РГ, 31 января 2001 г.). Согласно постановлению Правительства РФ от 6 марта 1996 г. №260 запрещены к пересылке по сети почтовой связи: оружие огнестрельное, пневматическое, газовое, боеприпасы, холодное оружие, наркотические, ядовитые вещества, скоропортящиеся продукты питания и некоторые другие предметы¹.

¹ Р.Г. – 26 марта 1996.

Деление вещей на **движимые и недвижимые** основывается на природе вещей и прямом указании закона. К недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) относятся, прежде всего, объекты, перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению, – земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, в том числе здания и сооружения, жилые и нежилые помещения, объекты незавершенного строительства (п. 1 ст. 130 ГК в ред. Закона от 4 декабря 2006 г. № 201-ФЗ – РГ 8 декабря 2006 г.). Недвижимостью признается предприятие как имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК).

По закону к недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.



Отнесение имущества к недвижимости означает, что права на него и сделки с ним требуют государственной регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции. Государственная регистрация – это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со статьями 130, 131, 132 и 164 ГК, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты.

Регистрацию осуществляет подведомственная Минюсту России Федеральная регистрационная служба (Росрегистрация), Положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 (РГ, 19 октября 2004 г.).

Наряду с государственной регистрацией вещных прав на недвижимое имущество подлежат регистрации ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

Правовой статус органов, осуществляющих государственную регистрацию, ее порядок и особенности регистрации отдельных видов прав устанавливаются Федеральным законом от 21 июля 1997 г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ в редакции законов от 5 марта 2001 г. №20-ФЗ (Российская газета, 2001 г. 20 марта), 9 июня 2003 г. № 69-ФЗ (РГ, 17 июня 2003 г.), 11 мая 2004 г. № 39-ФЗ (РГ, 24 июня 2004 г.) и 29 декабря 2004 г. № 196-ФЗ (РГ, 30 декабря 2004 г.). В соответствии с данным законом, введенным в действие 30 января 1998 г., обязательной государственной регистрации подлежат права на недвижимое имущество, правоустанавливающие документы на которое оформлены после введения его в действие. Права, возникшие ранее, признаются юридически действительными. Регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей.

Государственную регистрацию договора об ипотеке предусматривает также п. 1 ст. 10 Федерального закона от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ (Российская газета, 22 июля 1998 г. в последующей редакции Закона от 30 декабря 2004 г. № 219-ФЗ – РГ, 31 декабря 2004 г.). Учитывая практическую важность сделок с жилой недвижимостью, совместным приказом

¹ СЗ РФ. 1997. Ст. 3594.

Минюста РФ, Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. №289/235/290 (зарегистрирован в Минюсте 16 ноября 2000 г., регистрационный №2452) утверждена Инструкция о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам (РГ. 23 ноября 2000 г.). Меры по реализации Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», в том числе Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним утверждены постановлениями Правительства РФ соответственно от 1 ноября 1997 г. №1378 и от 18 февраля 1998 г. №219 (Российская газета. 13 ноября 1997 г., 4 марта 1998 г.). Правила ведения Единого государственного реестра содержат 16 Приложений с образцами (формами) документов по регистрационным операциям с земельными участками, зданиями, сооружениями и другими объектами недвижимости.

В практическом плане важное значение имеют: Правила ведения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между Федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами, утвержденные приказом Минюста РФ от 4 марта 2005 г. № 16, рег. № 6404 от 17 марта 2005 г. (РГ, 22.03.2005 г.), Инструкция о порядке государственной регистрации прав несовершеннолетних на недвижимое имущество и сделок с ним (РГ, 29 июля 2004 г.), а также Приказ Минюста РФ от 24.12.2004 г. № 199 «О внесении изменений и дополнений в нормативные правовые акты Минюста РФ по вопросам практики ведения госрегистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, введенные в действие с 1 января 2005 г. (РГ, 19 января 2005 г.).

Из актов последних лет необходимо также отметить Инструкцию о порядке заполнения и выдачи свидетельств о государственной регистрации прав, сообщений об отказах в государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и информации о зарегистрированных правах, утвержденную приказом Министерства юстиции РФ от 18 сентября 2003 г. № 226, рег. № 5122 от 30.09.2003 г. (РГ, 8 октября 2003 г.); приказ Министерства юстиции РФ от 19 ноября 2003 г. № 295, рег. № 5251 от 20 ноября 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в нормативные правовые акты Министерства юстиции РФ в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (РГ, 10 декабря 2003 г.); Инструкцию о порядке выдачи правообладателям по их заявлениям в письменной форме копий договоров и иных документов, выражающих содержание односторонних сделок, совершенных в простой письменной форме, утвержденную приказом Министерства юстиции РФ от 25 мая 2004 г. № 107, рег. № 5805 от 1 июня 2004 г. (РГ, 4 июня 2004 г.), а также Инструкцию о порядке государственной регистрации прав несовершеннолетних на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденную приказом Министерства юстиции РФ от 20.07.2004 г. № 126, рег. № 5938 от 22.07.2004 г. (РГ, 29.07.2004 г.; см. также: Т. Смольякова. Можно ли купить квартиру у ребенка? Можно, если его женить // РГ, 29.07.2004 г.).

В процессе применения норм о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним необходимо учитывать постановление Правительства РФ от 12 ноября 2004 г. № 627 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства РФ по вопросам государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним...» (РГ, 19 ноября 2004 г.). Данным постановлением, в частности, внесены изменения в постановление Правительства РФ от 17 сентября 2003 г. № 580 «Об утверждении Положения о принятии на учет бесхозяйных недвижимых вещей учреждениями юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество

и сделок с ним» (СЗ РФ, 2003, № 38, ст. 3668). Указанное Положение переименовано в Положение о принятии на учет бесхозяйных недвижимых вещей. Это связано с тем, что в рамках проводимой в стране административной реформы создана Федеральная регистрационная служба, Положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 (РГ, 19 октября 2004 г.). Данная служба (Росрегистрация) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции в сфере регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Об огромном значении, придаваемом государством правовому режиму недвижимости, лишний раз свидетельствует принятие на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15 декабря 2003 г. (протокол № 18) Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе (изд-во «Статут», М., 2004).

Статьи 133-137 ГК устанавливают **правовой режим вещей делимых и неделимых, главных вещей и принадлежностей, плодов, продукции, доходов, а также таких одушевленных вещей как животные.**

Деньги (валюта) и валютные ценности как объекты гражданских прав являются разновидностями вещей. Однако их телесная (бумажная, металлическая и т.п.) оболочка имеет вспомогательное значение. В частности, деньги как таковые (независимо от их материального носителя) служат прежде всего законным платежным средством, обязательным к приему на всей территории РФ. Одним из правовых актов, регламентирующих денежную систему РФ, является Закон от 10 июля 2002 г. №86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)»¹ в редакции Законов от 23 декабря 2003 г. №180-ФЗ (РГ, 27 декабря 2003 г.), 29 июля 2004 г. № 97-ФЗ, 18 июня 2005 г. № 61-ФЗ и 18 июля 2005 г., № 90-ФЗ (РГ, 22 июня и 20 июля 2005 г.). В соответствии с данным Законом одной из целей деятельности Банка России служит защита и обеспечение устойчивости рубля. С 27 декабря 2003 г. Банк России больше не осуществляет функцию гарантирования возврата вкладов граждан.

Длительное время валютными ценностями признавались: иностранная валюта, ценные бумаги в иностранной валюте, драгоценные металлы и природные драгоценные камни в любом виде и состоянии, кроме ювелирных и других бытовых изделий и лома таких изделий. Виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ним определялись Законом от 9 октября 1992 г. №3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле с последующими изменениями и дополнениями»² (СЗРФ, 1999 г., №1, ст. 1; № 28, ст. 3461; 2001 г., №23, ст. 2290; №23, ст. 3432; РБ 5 марта 2003 г.) Однако с 17 июня 2004 г. этот закон в основном утратил силу. С этого дня вступил в силу Закон от 10 декабря 2003 г. №173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (РГ, 17 декабря 2003 г.; СЗ РФ, 2004, № 27, ст. 2711; РГ, 20 июля 2005 г.).



Определение

В соответствии с данным законом валютными ценностями признаются иностранная валюта и внешние ценные бумаги (подп. 5 п. 1 ст. 1).

Особенности хождения в России **наличной иностранной валюты** в различные годы отражались в Письме Центрального банка РФ от 2 сентября 1994 г. №107 «Об уточнении порядка обращения наличной иностранной валюты на территории Российской Федерации» (Экономическая газета «Экономика и жизнь». №38. Сентябрь 1994 г.), в при-

¹ РГ, июля 2002.

² ВВС РСФСР. 1992. – №45.

казе Председателя Государственного таможенного комитета РФ от 28 июля 1999 г. №480 «О декларировании наличной иностранной валюты физическими лицами», в Положении о порядке вывоза физическими лицами из Российской Федерации наличной иностранной валюты, утвержденном ЦБР и ГТК РФ от 28 августа 2000 г. №768 «Об особенностях декларирования валюты и ценных бумаг, перемещаемых юридическими лицами» (Российская газета. – 1999 г. – 25 августа; 2000 г. – 15 февраля, 23 ноября). Комплекс норм как о разведке и добыче, так и об обороте **драгоценных металлов и камней** содержат Федеральный закон от 26 марта 1998 г. №41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (Российская газета. 7 апреля 1998 г. СЗ РФ, 1999, № 14, ст. 1664; 2002, № 2, ст. 131; 2003, № 2, ст. 167; 2004, № 45, ст. 4377; 2005, № 19, ст. 1752; РГ, 20.07.2005 г.) и Положение о ввозе в РФ и вывозе из РФ природных алмазов и бриллиантов, утвержденное Указом Президента РФ от 30 ноября 2002 г. №1373 (РГ, 6 декабря 2002 г.).



В соответствии с Законом от 10 декабря 2003 г. №173-ФЗ при покупке и продаже иностранной валюты не требуется «идентификации личности», т.е. предъявления паспорта; ввоз в Россию иностранной валюты и зарубежных («внешних») ценных бумаг в документарной форме осуществляется без ограничений (при соблюдении таможенного законодательства Российской Федерации); физические лица (резиденты и нерезиденты) вправе одновременно вывозить из России без декларирования наличную иностранную валюту в сумме, равной в эквиваленте 3000 долларов США или не превышающей этой суммы. При условии декларирования можно вывозить сумму до 10000 долларов США или эквивалентную ей сумму в другой иностранной валюте. При этом не требуется представления в таможенный орган документов, подтверждающих, что вывозимая валюта была ранее ввезена, прислана или переведена в Российскую Федерацию либо приобретена в России (п. 3 ст. 15).

Валютными операциями признаются операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве платежа иностранной валюты и платежных документов в ней, ввоз и пересылка в РФ, вывоз и пересылка из РФ валютных ценностей, осуществление международных денежных переводов. В свою очередь операции с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте подразделяются на **текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала**. К первым, в частности, относятся переводы в РФ и из РФ иностранной валюты для осуществления расчетов по экспорту и импорту товаров, работ и услуг, а также кредитов или дивидендов, ко вторым – прямые инвестиции, т.е. вложения в уставный капитал и портфельные инвестиции, т.е. приобретение ценных бумаг.

Органом валютного регулирования в РФ является Банк России, определяющий сферу и порядок обращения в РФ иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте, проводящий все виды валютных операций и выдающий банкам и другим кредитным учреждениям лицензии на осуществление валютных операций. Банк России является также органом валютного контроля, т.е. органом, определяющим соответствие проводимых валютных операций действующему законодательству. **Другим органом валютного контроля** служит Правительство РФ. Длительное время в его структуре функционировала Федеральная служба России по валютному и экспортному контролю, главной задачей которой, согласно Указу Президента РФ от 24 сентября 1993 г. №1444¹ являлось проведение единой общегосударственной политики в области организации

¹ Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 1993. Ст. 3605.

контроля и надзора за соблюдением законодательства РФ в сфере валютных экспортно-импортных и иных внешнеэкономических операций.

В рамках своих полномочий в области валютного регулирования и валютного контроля Банком России были утверждены Инструкции от: 10 сентября 2001 г. №101-И (per. №2941 от 19 сентября 2001 г.) «О порядке учета уполномоченными банками валютных операций резидентов, связанных с получением от нерезидентов кредитов и займов в иностранной валюте и предоставлением нерезидентам займов в иностранной валюте»; 29 августа 2001 г. №100-И (per. №2937 от 14 сентября 2001 г.) «О счетах физических лиц-резидентов в банках за пределами Российской Федерации» и (совместно с Федеральной службой России по валютному и экспортному контролю) 10 февраля 2000 г. №03-26/493/88-И (per. №2153 от 16 марта 2000 г.) «О порядке выдачи заключений об обоснованности платежей в иностранной валюте по договорам о выполнении работ, оказании услуг или передаче результатов интеллектуальной деятельности» (РГ. 3 октября, 22 сентября 2001 г.; 28 марта 2000 г.). В настоящее время эти правовые акты корректируются в соответствии с Законом от 10 декабря 2003 г. №173-РФ.



Определение

К ценным бумагам как документам, удостоверяющим с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при их предъявлении, в частности, относятся облигация, вексель, чек, акция и ипотечные ценные бумаги-облигации с ипотечным покрытием и ипотечные сертификаты участия (см. Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. №152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» – РГ, 18 ноября 2003 г. Действует с 18 ноября 2003 г.).

По субъектам прав, удостоверенных ценными бумагами, последние делятся на предъявительские (например, банковская сберегательная книжка на предъявителя), именные (именная акция) и ордерные (переводной вексель).

Для передачи другому лицу прав, удостоверенных предъявительской ценной бумагой, достаточно вручить ее этому лицу, именной – составить договор о передаче (по модели уступки прав – цессии), ордерной – совершить на бумаге передаточную надпись – индоссамент.

По объективной форме различают документарные и бездокументарные ценные бумаги. оборот ценных бумаг в РФ, наряду с ГК и другими законами, регулирует закон от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» с последующими изменениями и дополнениями (СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 1998, № 48, ст. 5857; 1999, № 28, ст. 3472; 2001, № 33, ст. 3424; РГ. 25 апреля 1996 г.; 9 августа 2001 г.; 4 января, 2 октября 2003 г.; 12 марта, 22 июня 2005 г.; 11 января, 29 июля 2006 г.; 10 января 2007 г.), а также Закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (РГ, 18 ноября 2003 г.) в редакции Закона от 29 декабря 2004 г. № 193-ФЗ (РГ, 30 декабря 2004 г.), других законов (РГ, 12 марта, 22 июня 2005 г.; 11 января 2006 г.) и Закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» с последующими изменениями и дополнениями (СЗ РФ, 1999, № 10, ст. 1163; 2002, № 50, ст. 4923; РГ, 22 июня 2005 г.). В связи с принятием данных законов Законом от 29 декабря 2004 г. № 192-ФЗ (РГ, 30.12.2004) внесены изменения и дополнения в п.2 ст. 102 ГК, законы «О несостоятельности (банкротстве)», «О банках и банковской деятельности» и некоторые другие законы. Концепция развития рынка ценных бумаг в РФ была утверждена Указом Президента РФ от 1 июля 1996 г. №1008¹. По содержанию и другим критериям ценные бумаги подразделяются также

¹ Российская газета. – 1996. – 6 июля.

на денежные (чек, вексель, облигация), товарораспорядительные (закладная, коносамент, складское свидетельство), корпоративные (акции), эмиссионные, инвестиционные, фондовые и т.п.

В настоящее время правовой режим некоторых видов ценных бумаг и сделки с ними опосредствуют такие нормативные правовые акты как, в частности, Федеральные законы от 11 марта 1997 г. №48-ФЗ «О переводном и простом векселе» и от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (РГ, 4 декабря 2001 г.), Указ Президента РФ от 25 июля 1995 г. №743 «О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики в Российской Федерации» (Российская газета, 1 августа 1995 г.), Положение о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР, утвержденное постановлением Правительства РФ от 28 декабря 1991, №78 (Собрание постановлений Правительства РФ, 1992. №5. Ст. 26), Инструкция ЦБР от 22 июля 2002 г. №102 Стандарты эмиссии дополнительных акций, акций, размещаемых путем конвертации, облигаций, конвертируемых в дополнительные акции, и их проспектов эмиссии, утвержденные постановлением ФКР ЦБ от 3 апреля 2002 г. №16 / пс, рег. №3600 от 19 июля 2002 г. (РГ, 6 августа 2002 г.), Инструкция Министерства финансов РФ от 3 марта 1992 г. №2 «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг на территории Российской Федерации» (Бюллетень нормативных актов. 1992. №8. С. 20-27), Порядок лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утвержденный приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16.03.2005 г. № 05/3/пз-н, рег. № 6533 от 20.04.2005 г. (РГ, 4 мая 2005 г.) и Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденное постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. №27 (Российская газета. 15 декабря 1997 г.). В практическом плане важное значение имеют также совместные постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 5 февраля 1998 г. №3/4 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «О переводном и простом векселе» (Российская газета. 5 марта 1998 г.)¹ и от 4 декабря 2000 г. №33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (РГ, 13 января 2001 г.).

Важными объектами гражданских прав являются **информация, интеллектуальная собственность и нематериальные блага**. Современный этап развития общества характеризуется возрастающей ролью информационной сферы, представляющей собой совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование и использование информации (п. 1 Доктрины информационной безопасности Российской Федерации – РГ. 28 сентября 2000 г.). В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 17 февраля 1995 г. №161 «Об информации, информатизации и защите информации» (РГ. 22 февраля 1995 г.) «Информация – это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления». Ст. 2 различает документированную информацию, или документ, т.е. зафиксированную на материальном носителе информацию с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать, и ее виды, такие как информационные ресурсы, продукты, а также конфиденциальную информацию. К последней принадлежит документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством РФ.

¹ О ценных бумагах в разное время опубликованы работы: Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994; Банки и банковские операции. Под ред. Е.Ф. Жукова. М., 1997; Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве. М., 1996; Кещян В.Г. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 1997; Крашенинников Е.А. Составление векселя. Ярославль. 1992; он же. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль, 1995; Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996; Правовые основы рынка ценных бумаг. М., 1997.

Аналогичная характеристика видов информации дается также в ст. 2 Закона от 4 июля 1996 г. №93-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» (РГ, 11 июля 1996 г.). Разновидностью конфиденциальной информации является служебная и коммерческая тайна. В совокупности с неохраняемой информацией, известной лишь живым ее носителям, конфиденциальная информация во всем мире именуется «ноу-хау» (know-how)¹.

Документированная информация, информационные продукты и ресурсы, а также средства международного информационного обмена (информационные сети, сети связи и т.п.) являются объектами права собственности, т.е. вещами. Иной режим установлен для конфиденциальной информации, поскольку в ней главным является не ее материальный носитель, а тот экономический и иной положительный эффект, который информация может дать ее обладателю. Наибольший интерес представляет служебная и коммерческая тайна, режим которой регламентирован ст. 139 (Служебная и коммерческая тайна), 727 (Конфиденциальность полученной сторонами информации), 857 (Банковская тайна) и др. ГК, также Закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (РГ, 2004 – 5 августа).

В силу п.1 ст. 139 ГК информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Лица, незаконными методами получившие подобную информацию, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору (контракту), и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору.

Поскольку обеспечение служебной тайны и применение санкций к нарушителям в случае ее незаконного разглашения относится прежде всего к сфере трудового и(или) административного права, гражданско-правовой режим следует оценивать главным образом применительно к информации, составляющей коммерческую тайну.



В соответствии с п. 1) ст. 3 Закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (РГ, 5 августа 2004 г.) коммерческая тайна – это «конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.»

Правовой режим ноу-хау. Статья 139 ГК, определяющая правовой режим конфиденциальной информации в виде коммерческой тайны, не употребляет (в отличие от аналогичной по содержанию ст. 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.) термин «ноу-хау» и прямо не говорит о праве самого обладателя на использование необщедоступных сведений. Однако, во-первых, подобные сведения во всем мире обычно именуется ноу-хау (от английского «know-how» – «знать – как», т. е.

¹ Важное значение для определения гражданско-правового режима информации имеют Федеральный закон от 23 августа 1996. №127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (Российская газета. 3 сентября 1996.); Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержденный Указом Президента РФ от 24 января 1998. №61 (Российская газета. 3 февраля 1998.) и Перечень сведений конфиденциального характера, утвержденный Указом Президента РФ от 6 марта 1997 г. №188 (подробнее об этом см. в теме 6 настоящего пособия).

«знать как что-то сделать»). Во-вторых, исключительного права у обладателя ноу-хау действительно не возникает, но возможность фактического использования им самим такой информации презюмируется. Кроме того, сейчас эта возможность прямо закреплена в ст. 7 закона «О коммерческой тайне».

В-третьих, термин «ноу-хау» используется в других федеральных законах, например в п.2 ст.3 Закона от 29 июля 2004г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» и в п. 4 ст. 7 Закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» в редакции Закона от 20 января 2002 г. (РГ, 5 ноября 1998 г., 2 февраля 2002 г.). Правда, в последнем законе ноу-хау необоснованно включено в состав интеллектуальной собственности. Что касается закона «О коммерческой тайне», то в нем также без достаточных оснований термином ноу-хау обозначена только информация, «составляющая секреты производства». Между тем нет никаких препятствий к тому, чтобы именовать ноу-хау любую другую, в том числе научно-техническую, технологическую, производственную и финансово-экономическую информацию, если она составляет коммерческую тайну и отвечает всем признакам подобной информации, закрепленным в ст. 139 ГК и в п. 2 ст. 3 Закона «О коммерческой тайне».

Таким образом, функция «защиты (охраны)» ноу-хау реализуется путем закрепления за разработчиками ноу-хау (т.е. информации, составляющей коммерческую тайну) не исключительного права на ноу-хау, а права на неразглашение их конфиденциальной информации с запретом ее получения третьими лицами незаконными методами под угрозой возмещения убытков или применения иных правовых санкций.



Определение

Под интеллектуальной собственностью, в отличие от неохраняемой служебной и коммерческой тайны, понимается совокупность исключительных прав граждан и юридических лиц на идеальные результаты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы, искусства, изобретения и т.п.), а также на приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ и услуг. К последним относятся фирменное наименование коммерческой организации – юридического лица, товарный знак, знак обслуживания и наименование места происхождения товара.

Охрана отдельных объектов интеллектуальной собственности регулируется, помимо ГК и других законов, законом от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах»¹ (в редакции от 19 июля 1995 г.²), Патентным законом РФ от 23 сентября 1992 г.³ в редакции Закона от 7 февраля 2003 г. №22-ФЗ (РГ, 11 февраля 2003 г.), Законы от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»⁴ (в редакции Закона от 11 декабря 2002 г. №166-ФЗ (РГ, 17 декабря 2002 г.).



Определение

К нематериальным благам как объектам гражданских прав относятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нема-

¹ Российская газета. – 1993. – 3 августа.

² Российская газета. – 1995. – 26 июля.

³ Российская газета. – 1992. – 14 октября.

⁴ Российская газета. – 1992. – 17 октября.



териальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона. Эти права и блага защищаются гражданским законодательством как при жизни, так и после смерти их обладателей (ст. 150 ГК). Некоторые из указанных благ, например деловая репутация, имеют, бесспорно, важное значение именно для субъектов предпринимательской деятельности.

§2. Материальные объекты гражданских прав, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности

К числу этих объектов, прежде всего, относятся предприятия как имущественные комплексы, паевые инвестиционные фонды (ПИФы), фирменные наименования, товарные знаки и наименования мест происхождения товаров.

Термин «предприятие» имеет три значения:

- юридического лица (субъекта прав) – унитарное (в том числе казенное) предприятие (ст. 113-115 ГК), малое предприятие, совместное предприятие, народное предприятие;
- объекта прав – имущественного комплекса (ст. 132, 559 и др. ГК);
- недвижимых элементов предприятия как имущественного комплекса, строящегося или реконструируемого по договору строительного подряда (п. 1, 2 ст. 740 ГК).

Гражданское законодательство предусматривает наряду с предприятиями как недвижимостью, используемой в предпринимательской деятельности, иные имущественные комплексы, отличные от предприятия, но с аналогичными составляющими (вещи, отношения, исключительные права). Имущественный комплекс, именно комплекс, а не сложная вещь, может быть также выражен в виде действующего организованного механизма – с имуществом в виде вещей и отношений. Таким совокупным имуществом будут являться, например, функционирующий загородный комплекс летнего отдыха для детей, музейный комплекс и другие.

Допускаемая законом возможность использования в качестве предмета залога «иного имущественного комплекса» (п. 2 ст. 340 ГК), а в качестве объекта доверительного управления – «другого имущественного комплекса» (п. 1 ст. 1013 ГК) не только дополнительно характеризует предприятие как объект права, но и представляет интерес для определения границ и содержания имущества иных субъектов права. Имущественный комплекс останется только имуществом, если он не задействован в экономическом обороте. Предприятием имущественный комплекс становится только в том случае, когда посредством его вещного и обязательственного содержания и проявления осуществляется участие субъекта-собственника в гражданском обороте, извлекается стабильный (и это очень существенно) и определенно прогнозируемый доход, появляются материальные блага.

Вместе с тем допускается возможность возникновения права собственности на имущественный комплекс в виде предприятия у субъектов, основные цели деятельности которых не включают получение прибыли, но законодательство допускает для таких некоммерческих организаций (фонд, автономная некоммерческая организация и т.п.) возможность участия в предпринимательской деятельности.¹

¹ См.: Степанов С.А. Предприятие как имущественный комплекс по ГК РФ. Автореферат канд. дисс. Екатеринбург. 2000. С. 21.

В соответствии со ст. 132 ГК предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. При этом предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью. Предприятие в целом и его часть могут быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав. В состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности.

Таким образом, предприятие – это прежде всего единый имущественный комплекс, включающий все виды имущества, предназначенные для осуществления определенной деятельности, – земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на фирменное наименование, товарные знаки (знаки обслуживания) и другие исключительные права. Иначе говоря, при совершении сделок с предприятием их предметом являются все перечисленные виды имущества. Исключения из этого правила могут предусматриваться законом или договором. Так, согласно п. 2 ст. 340 ГК в состав предприятия, являющегося предметом ипотеки, помимо указанного имущества входят права требования и исключительные права, которые залогодатель может приобрести в период ипотеки. Напротив, ст. 559 и 656 ГК предусматривают, что при продаже и аренде предприятия права продавца (арендодателя), полученные им на основании разрешения (лицензия) на занятие соответствующей деятельностью, не подлежат передаче покупателю (арендатору).

Вместе с тем предприятие как объект прав – это имущественный комплекс, который используется только для осуществления предпринимательской деятельности, связанной с получением прибыли. В качестве предприятия может выступать имущественный комплекс, принадлежащий как юридическому лицу, так и индивидуальному предпринимателю либо крестьянскому (фермерскому) хозяйству. Совершение сделок с предприятием (например, продажа и т.п.) не влечет прекращения производственной или иной предпринимательской деятельности, которая осуществлялась предыдущим владельцем.

При совершении сделок с имущественным комплексом юридического лица последнее не прекращает свою деятельность в качестве субъекта гражданского права. Если юридическое лицо ликвидируется как субъект гражданского права, предприятие является уже не единым имущественным комплексом, а лишь отдельными видами имущества. Помимо этого в него не входят долги юридического лица.

Предприятие может быть объектом различных сделок: купли-продажи, залога, аренды, наследования и др., как в целом, так и в части. Однако согласно п. 4 ст. 575 ГК предприятие не может быть предметом дарения в отношениях между коммерческими организациями. В качестве части имущественного комплекса может выступать и имущество филиала, в том числе его права и обязанности, приобретенные от имени юридического лица.

Характеристика предприятия как имущественного комплекса предполагает его отграничение от другого имущества, в том числе имущества владельца предприятия и от иных имущественных комплексов, не признаваемых предприятиями.

Как отмечается в литературе, вся общая совокупность вещей, принадлежащих обладателю предприятия, – это более широкая группа предметов материального мира, объединенная общей принадлежностью определенному лицу на праве собственности или иных вещных правах. В этом общем объеме вещей (составляющих вещный актив лица) выделяются определенные группы материальных предметов, объединенных общим назначением, технологическим процессом, а также единым названием.

В этом смысле предприятие может выступать в качестве объекта гражданского права либо как имущественный комплекс, объединяющий вещи и имущественные права, либо как имущественный комплекс, состоящий только из определенной совокупности имущественных прав и обязанностей.

По ГК РФ вещный момент в имущественном комплексе имеет или во всяком случае должен иметь преобладающий удельный вес. Более того, законодатель прямо исходит не только из вещного характера предприятия, но и весьма определенно констатирует, что «предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью».

Предприятие, оставаясь по форме недвижимым имуществом, по сути зачастую является (или стремится к этому по целевой установке и месту в предпринимательском обороте) комплексом хозяйственных связей, «раскрученным» именем, где материальная основа – место расположения производственного или иного оборудования постепенно становится второстепенным и по значимости в структуре имущественного комплекса, и в денежно-стоимостной иерархии, уступая главенствующее значение действиям других лиц (права и долги) и торговой (промышленной) марке.¹

Придание законодателем предприятию статуса недвижимости обусловлено рядом причин, в частности наличием в большинстве имущественных комплексов таких недвижимых вещей как земля, здания и сооружения. Кроме того, предприятия – это одна из основ экономического благосостояния общества.

В современной юридической науке продолжаются поиски оптимальных норм регламентации предприятия как имущественного комплекса, используемого исключительно в предпринимательской деятельности. В частности предлагается уточнить понятие, состав и порядок государственной регистрации вещных прав на него как вид недвижимости.

Своеобразие и сложность такого объекта, как предприятие обусловили возникновение многих вопросов, подлежащих разрешению в законодательстве. Это – проблемы, связанные с установлением состава предприятия, законодательным оформлением процесса его приобретения, осуществлением и защитой права собственности на предприятие, охраной прав и интересов его кредиторов при передаче (отчуждении) предприятия, с определением цены предприятия и др.

В составе предприятия выделяют различные виды имущества: движимые и недвижимые вещи, права требования, долги; некоторые исключительные права и другие нематериальные элементы. В силу этого предприятие точнее называть не вещью, в том числе недвижимой, а именно имущественным комплексом.

Передача имущественных прав и обязанностей в составе предприятия осуществляется в рамках гражданско-правовых договоров, а не административных актов, как ранее. При этом такие договоры имеют своим предметом все имущество, составляющее предприятие. Если в составе предприятия можно выделить отдельные комплексы (структурные подразделения), то передача их возможна только в случае реорганизации собственником предприятия (выделение, разделение и т.п.).

Особыми нематериальными активами предприятия на практике признаются фактическое положение на рынке, сложившиеся деловые связи, приобретенная репутация, составляющие шансы предприятия. Шансы представляют собой перспективы предприятия, оцененные в денежном выражении по особым методикам. Они прямо влияют не только на доходность предприятия, но и на его рыночную стоимость.

Заслуживают одобрения и поддержки предложения о том, что передача предприятий из собственности одного публично-правового образования в собственность другого такого же образования после распределения публичной собственности по «уровням» в соответствии с законом должна осуществляться на основании гражданско-правового договора, а не путем издания административно-правового акта «о передаче имущества».

Как известно, за рубежом длительное время предприятие традиционно рассматривалось как объект права, «сумма вещей, прав или фактических отношений (возможности, добрая воля), которые через посредство субъекта прав (предпринимателя) связаны в

¹ См. Степанов С.А. Предприятие – объект гражданский прав. Автореферат. Канд. дисс. М., 2002 г. С. 18-19.

организационное единство» (Л. Эннексерус). Внутри имущества коммерсанта предприятие обладает относительной обособленностью. В последнее время отмечается тенденция персонификации предприятий, превращения их из традиционных объектов в субъекты правоотношений. Это связано с возрастающей ролью в регулировании экономики административного, финансового, налогового, трудового права.

В нашей стране в советский период понятием «предприятие», напротив, обозначался особый субъект права – несобственник имущества. По свидетельству тех, кто изучал данную категорию, в первых декретах Советского государства предприятия национализировались как объекты права. Национализация сузила частный оборот, в результате были запрещены гражданско-правовые сделки в отношении национализированного имущества. В Положении о государственных промышленных трестах от 29 июня 1927 года предприятия определяются как юридические лица (субъекты права). Имущество, закрепленное за государственным предприятием, признавалось государственной собственностью. Этим имуществом предприятия обладали на праве хозяйственного ведения, оперативного управления. В советской правовой литературе предприятия традиционно рассматривались с точки зрения их правосубъектности как юридические лица. Считалось, что предприятие, обладая обособленным имуществом, самостоятельно осуществляет хозяйственную деятельность. Вместе с тем и в тот период делались попытки определить предприятие как объект права собственности, как особого рода вещь¹.

К числу имущественных комплексов, используемых в предпринимательской деятельности, относятся инвестиционные фонды. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 29 ноября 2001г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (РГ, 4 декабря 2001 г.) **инвестиционный фонд** – это находящийся в собственности акционерного общества либо в общей долевой собственности физических и юридических лиц имущественный комплекс, пользование и распоряжение которым осуществляются управляющей компанией исключительно в интересах акционеров этого акционерного общества или учредителей доверительного управления.

Акционерный инвестиционный фонд – открытое акционерное общество, исключительным предметом деятельности которого является инвестирование имущества в ценные бумаги и иные объекты, предусмотренные законом, и фирменное наименование которого содержит слова «акционерный инвестиционный фонд» или «инвестиционный фонд». Иные юридические лица не вправе использовать в своих наименованиях такие слова в любых сочетаниях, за исключением случаев, предусмотренных законом. Иначе говоря, акционерный инвестиционный фонд – это уже не объект, а субъект прав. Его отличие состоит в том, что он не вправе осуществлять иные виды предпринимательской деятельности. Кроме того, акционерный инвестиционный фонд вправе осуществлять свою деятельность только на основании специального разрешения (лицензии).

Положения Федерального закона «Об акционерных обществах» распространяются на акционерные инвестиционные фонды с учетом особенностей, установленных Федеральным законом «Об инвестиционных фондах». В частности, имущество акционерного инвестиционного фонда подразделяется на имущество, предназначенное для инвестирования (инвестиционные резервы), и имущество, предназначенное для обеспечения деятельности его органов управления и иных органов акционерного инвестиционного фонда, в соотношении, определенном уставом фонда.

При этом инвестиционные резервы (т.е. активы фонда) должны быть переданы в доверительное управление управляющей компании. Далее, акционерный инвестиционный фонд не вправе размещать иные ценные бумаги, кроме обыкновенных именных акций. Он также не вправе осуществлять размещение акций путем закрытой подписки.

¹ См.: Гайбатова К.Д. Предприятие – объект гражданских прав. Автореферат канд. дисс. М., 2002. С. 13.

Открытое акционерное общество, фирменное наименование которого содержит слова «акционерный инвестиционный фонд» или «инвестиционный фонд», не имеющее лицензии, не вправе осуществлять размещение дополнительных акций и иных эмиссионных ценных бумаг. Наконец, акции акционерного инвестиционного фонда могут оплачиваться только денежными средствами или имуществом, предусмотренным его инвестиционной декларацией.

В отличие от акционерного, **паевой инвестиционный фонд** – это обособленный имущественный комплекс, состоящий из имущества, переданного в доверительное управление управляющей компании учредителем (учредителями) доверительного управления с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления, и из имущества, полученного в процессе такого управления, доля в праве собственности на которое удостоверяется ценной бумагой, выдаваемой управляющей компанией. В соответствии с постановлением федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 27 апреля 2002 г. №15/пс (per. №3471 от 28 мая 2002 г. имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, по достижении которого этот фонд является полностью сформированным, не может составлять менее: 2,5 млн. руб. – для открытого, 5 млн. руб. – для интервального и 2,5 млн. руб. – для закрытого паевого инвестиционного фонда (РГ, 30 мая 2002 г.).

Паевой инвестиционный фонд не является юридическим лицом. Однако он должен иметь название (индивидуальное обозначение), идентифицирующее его по отношению к иным паевым инвестиционным фондам. Более того, ни одно лицо, за исключением управляющей компании паевого инвестиционного фонда, не вправе привлекать денежные средства и иное имущество, используя слова «паевой инвестиционный фонд» в любом сочетании.

Условия договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом (иными словами – правила доверительного управления паевым инвестиционным фондом) определяются управляющей компанией в стандартных формах и могут быть приняты учредителем доверительного управления только путем присоединения к указанному договору в целом. Присоединение к договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом осуществляется путем приобретения инвестиционных паев инвестиционного фонда, выдаваемых управляющей компанией, осуществляющей доверительное управление этим фондом.

Учредитель доверительного управления передает имущество управляющей компании для включения его в состав паевого инвестиционного фонда с условием объединения этого имущества с имуществом иных учредителей доверительного управления. Имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, является общим имуществом владельцев инвестиционных паев и принадлежит им на праве общей долевой собственности. Раздел имущества, составляющего данный фонд, и выдел из него доли в натуре не допускается. Иначе говоря, присоединяясь к договору доверительного управления паевым инвестиционным фондом, физическое или юридическое лицо тем самым отказывается от осуществления преимущественного права приобретения доли в праве собственности на имущество, составляющее этот фонд. Соответствующее право попросту прекращается.

При этом владельцы инвестиционных паев несут риск убытков, связанных с изменением рыночной стоимости имущества, составляющего паевой инвестиционный фонд.

Управляющая компания осуществляет доверительное управление паевым инвестиционным фондом путем совершения любых юридических и фактических действий в отношении составляющего его имущества, а также осуществляет все права, удостоверенные ценными бумагами, составляющими паевой инвестиционный фонд, включая право голоса по голосующим ценным бумагам. Она также вправе предъявлять иски и выступать ответчиком по искам в суде в связи с осуществлением деятельности по доверительному управлению паевым инвестиционным фондом.

Кроме того, управляющая компания от своего имени совершает сделки с имуществом, составляющим паевой инвестиционный фонд, указывая при этом, что она действует в качестве доверительного управляющего. Это условие считается соблюденным, если при совершении действий, не требующих письменного оформления, другая сторона информирована об их совершении доверительным управляющим в этом качестве, а в письменных документах после наименования доверительного управляющего сделана пометка «Д. У.» и указано название паевого инвестиционного фонда.

При отсутствии указания о том, что управляющая компания действует в качестве доверительного управляющего, она обязывается перед третьими лицами лично и отвечает перед ним только принадлежащим ей имуществом. Важно подчеркнуть, что в доверительное управление открытым и интервальным паевыми инвестиционными фондами учредители доверительного управления могут передавать только денежные средства.

Как отмечалось, **инвестиционный пай** является именной ценной бумагой, удостоверяющей долю его владельца в праве собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления паевым инвестиционным фондом, право на получение денежной компенсации при прекращении договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом со всеми владельцами инвестиционных паев этого фонда. Каждый инвестиционный пай удостоверяет одинаковую долю в праве общей собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, и одинаковые права. Однако в различных паевых инвестиционных фондах правовой режим пая имеет свои особенности.

Так, **инвестиционный пай открытого паевого инвестиционного фонда** удостоверяет право владельца этого пая требовать от управляющей компании погашения инвестиционного пая и выплаты в связи с этим денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле в праве общей собственности на имущество, составляющее этот фонд, в любой рабочий день. Напротив, инвестиционный пай интервального паевого инвестиционного фонда удостоверяет право владельца этого пая требовать от управляющей компании погашения инвестиционного пая и выплаты в связи с этим денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле на тех же условиях, но не реже одного раза в год в течение срока, определенного правилами доверительного управления этим фондом.

Инвестиционный пай закрытого паевого инвестиционного фонда удостоверяет также право владельца этого пая требовать от управляющей компании погашения инвестиционного пая и выплаты в связи с этим денежной компенсации, соразмерной приходящейся на него доле, но лишь в случаях, предусмотренных законом, а также право участвовать в общем собрании владельцев инвестиционных паев и, если правилами доверительного управления этим паевым инвестиционным фондом предусмотрена выплата дохода от доверительного управления имуществом, составляющим этот паевой инвестиционный фонд, право на получение такого дохода.

Имущество, составляющее инвестиционный фонд, обособляется от имущества управляющей компании этого фонда, имущества владельцев инвестиционных паев, имущества, составляющего иные паевые инвестиционные фонды, находящиеся в доверительном управлении этой управляющей компании, а также иного имущества, находящегося в доверительном управлении или по иным основаниям у указанной управляющей компании. Имущество, составляющее паевой инвестиционный фонд, учитывается управляющей компанией на отдельном балансе, и по нему ведется самостоятельный учет.

Помимо Федерального Закона от 29 ноября 2002 г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» правовой режим паевых инвестиционных фондов как объектов предпринимательской деятельности определяет целый ряд подзаконных нормативных правовых актов. Некоторые из них были приняты ранее и применяются в части, не противоречащей

Закону №156-ФЗ, такие как, например, Указ Президента РФ от 26 мая 1995 г. №756 «О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации» (с последующими изменениями, в частности в соответствии с Указом от 23 февраля 1998 г. №193).

После принятия Закона №156-ФЗ Федеральной комиссией по рынку ценных бумаг утверждены, в частности: Порядок ведения реестра паевых инвестиционных фондов (постановление от 27 апреля 2002 г. №14/пс, рег. №3481 от 31 мая 2002 г. – РГ, 18 июня 2002 г.); Положение о порядке ведения реестра владельцев инвестиционных паев паевых инвестиционных фондов (постановление от 7 июля 2002 г. №20/пс, рег. №3641 от 31 июля 2002 г. – РГ, 14 августа 2002 г.); Положение о системе квалификационных требований к руководителям, контролерам и специалистам организаций, осуществляющих профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг, к руководителям и специалистам организаций, осуществляющих деятельность по управлению инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами, а также к руководителям и специалистам организаций, осуществляющих деятельность специализированного депозитария инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов (постановление от 5 июля 2002 г. №27/пс, рег. №3666 от 6 августа 2002 г. – РГ, 14 августа 2002 г.); Положение о составе и структуре активов акционерных инвестиционных фондов и активов паевых инвестиционных фондов (постановление от 14 августа 2002 г. №31/пс, рег. №3819 от 27 сентября 2002 г. – РГ, 8 октября 2002 г.); Положение о регистрации правил доверительного управления паевыми инвестиционными фондами и изменений и дополнений к ним (постановление от 11 сентября 2002 г. №35/пс, рег. №3868 от 18 октября 2002 г. – РГ, 24 октября 2002 г.); Положение о дополнительных требованиях к порядку подготовки, созыва и проведения общего собрания владельцев инвестиционных паев закрытого паевого инвестиционного фонда (постановление от 11 сентября 2002 г. №36/пс, рег. №3875 от 18 октября 2002 г. – РГ, 30 октября 2002 г.); Положение о деятельности специализированных депозитариев акционерных инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов (постановление от 9 октября 2002 г.; №49/пс, рег. №3950 от 26 ноября 2002 г. – РГ, 4 декабря 2002 г.).

§3. Нематериальные объекты гражданских прав, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности

К числу нематериальных объектов, используемых исключительно или в основном в предпринимательской деятельности, относится прежде всего фирменное наименование юридического лица – коммерческой организации. Среди объектов исключительных прав на средства индивидуализации ст. 138 ГК в первую очередь называет фирменное наименование юридического лица. Данное наименование должно иметь юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, т.е. преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Исключительное право на фирменное наименование возникает у юридического лица в момент регистрации этого наименования, т.е. государственной регистрации самого юридического лица под данным наименованием, поскольку в учредительных документах любой коммерческой организации обязательно указывается ее фирменное наименование.

Порядок регистрации юридических лиц регулируется законом, предусматривающим регистрацию различных, в том числе коммерческих юридических лиц в налоговых органах. На сегодня эта процедура регламентируется ст. 51 ГК, Законом «Об акционерных

обществах», действующими федеральными законами о некоторых других видах коммерческих юридических лиц, а также Законом от 8 августа 2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (РГ, 10 августа 2001 г.; 25 июня 2003 г.).

Право на фирменное наименование имеет свою историю. В русском дореволюционном законодательстве понятие фирмы как особого наименования торгового предприятия встречалось в примечании к ст. 60 Устава торгового, где говорилось о купцах, «производящих торговлю купеческими домами под фирмою». Статьи 220-221 Устава гражданского судопроизводства указывали, что иски к компаниям, обществам и товариществам предъявляются по месту нахождения их правления или фирмы. Ст. 2148 Законов гражданских (т. X ч. 1 Свода законов Российской Империи) определяла, что каждая акционерная компания должна быть «учреждаема под определенным наименованием, от предмета или свойства ее предприятия заимствованным». Право на фирму возникало одновременно с созданием торгового или промышленного предприятия, носило исключительный характер и могло передаваться в порядке наследования или по договору вместе с передачей прав на само предприятие.¹

Аналогичное положение сохранилось и после 1917 г. Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. содержал лишь упоминание о фирме товариществ, акционерных обществ и государственных предприятий. Требования к содержанию фирменного наименования различных типов предприятий раскрывались в отдельных подзаконных актах. Однако в целом вопрос о праве на фирменное наименование в полном объеме урегулирован не был.

Первым нормативным актом, непосредственно посвященным праву на фирму, явилось утвержденное ЦИК и СНК СССР 22 июня 1927 г. Положение о фирме. Данный акт впервые в российском законодательстве раскрывал понятие фирмы, основания и порядок приобретения прав на нее, а также содержание права на фирму.

В настоящее время правовое регулирование отношений, связанных с фирменными наименованиями, осуществляется нормами, содержащимися в ряде законов РФ, подзаконных актов и в международных договорах с участием Российской Федерации. Специальный закон, посвященный фирменным наименованиям, принятие которого предусмотрено п. 4 ст. 54 ГК РФ, в России пока не принят. В ГК имеется около десятка статей, в той или иной степени затрагивающих вопрос о фирменных наименованиях. Центральное место среди них занимает ст. 54 ГК, содержащая ряд нормативных предписаний принципиального характера. Прежде всего, в ней указывается, что все юридические лица, являющиеся коммерческими организациями, должны иметь фирменное. Иначе говоря, право на пользование фирмой одновременно является обязанностью коммерческой организации.

Поскольку в ст. 54 ГК РФ говорится о том, что юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право на его использование, право на фирму признается исключительным правом его обладателя и подлежит государственной регистрации. Далее, ст. 54 ГК предоставляет обладателю права на фирму возможность требовать от любого незаконного пользователя фирменным наименованием прекращения его дальнейшего использования, а также возмещения причиненных таким использованием убытков, что также подтверждает исключительный характер права на фирменное наименование. Однако, в ст. 54 ГК ничего не говорится о самом понятии и структуре фирменного наименования, а также об условиях включения в него отдельных обозначений, особенно когда это затрагивает интересы

¹ См.: Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и торговый знак, Санкт-Петербург, издательство Санкт-Петербургского Университета, 1995.

третьих лиц, не раскрывается содержание права на фирму, не указываются основания и порядок прекращения данного права.

Другие нормы ГК содержат требования к фирменным наименованиям отдельных видов коммерческих организаций. Например, в п. 3 ст. 69 ГК РФ указывается на то, что фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слов «полное товарищество». Аналогичные нормы закреплены в п. 4 ст. 82, п. 2 ст. 87, п. 2 ст. 95, п. 2 ст. 96, п. 2 ст. 107, п. 3 ст. 113, п. 3 ст. 115 ГК. В них речь идет о фирменных наименованиях товарищества на вере, общества с ограниченной ответственностью, акционерного общества и других видов юридических лиц.

Отдельные правила о фирменных наименованиях содержатся в Законах «О банках и банковской деятельности», «Об акционерных обществах», «Об обществах с ограниченной ответственностью», «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках». Последний закон рассматривает использование чужого фирменного наименования в качестве одной из форм недобросовестной конкуренции. Закон от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» обязывает все торговые предприятия, предприятия бытового и иных видов обслуживания иметь вывеску с указанием фирменного наименования, если оно имеется (ст. 7). Закон «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» от 23 сентября 1992 г. в редакции закона от 11 декабря 2002 г. №166-ФЗ не допускает регистрацию в качестве товарных знаков обозначений, тождественных охраняемому в РФ фирменному наименованию (или его части) другого лица (п. 2 ст. 7).

Как отмечалось, до сих пор сохраняет силу Положение о фирме, утвержденное ЦИК и СНК СССР 22 июня 1927 г. Это положение состоит всего из 14 статей, некоторые из которых фактически утратили силу в связи с тем, что они либо вошли в прямое противоречие с принятыми позднее актами, либо утратили актуальность по причине изменения организационно-правовых форм субъектов предпринимательской деятельности. Но поскольку закона, непосредственно касающегося права на фирменное наименование в Российской Федерации не существует и ни один нормативный акт прямо не отменял Положение о фирме, можно сделать вывод о том, что оно является действующим в части, не противоречащей действующему законодательству.

Предприниматель вправе пользоваться фирменным наименованием в рекламе, на вывеске предприятия и в товарных знаках. Он также обязан указывать это наименование в документах (на бланках, в сделках, исковых заявлениях). Поэтому фирменное наименование играет важную роль в конкретных отношениях участников рынка.

Иначе говоря, фирменное наименование служит главным средством индивидуализации предпринимателей.

В юридической литературе фирмой чаще всего называется то наименование, под которым предприниматель выступает в гражданском обороте и которое индивидуализирует его в ряду других участников гражданского оборота. Основное назначение фирмы состоит именно в индивидуализации отдельных участников гражданского оборота. При этом фирменное наименование предпринимателя должно объективно отражать его правовое положение и не вводить в заблуждение других участников гражданского оборота. Фирменное наименование должно соответствующее действительности указание на организационно-правовую форму предприятия (казенное предприятие, общество с ограниченной ответственностью, открытое акционерное общество и т.п.), его тип (государственное, муниципальное, частное), профиль деятельности (производственное, торговое и т.д.), личность владельца. Положение о фирме (п. 7) запрещает включать в фирменное наименование обозначения, способные ввести в заблуждение. Так, владелец частного

предприятия не может избрать в качестве фирменного наименования такое обозначение, которое ассоциируется у третьих лиц с государственной принадлежностью предприятия.

Чтобы выполнять функцию индивидуализации участников гражданского оборота, фирменное наименование должно обладать отличительными признаками, которые бы не допускали смешения одной фирмы другой. Этим обусловлен принцип исключительности фирмы, в соответствии с которым фирменное наименование должно быть новым и отличным от уже использованных наименований. Сложность состоит в том, по каким критериям определять, различны ли фирменные наименования двух юридических лиц. Высший Арбитражный суд, давший соответствующее разъяснение в письме от 29 мая 1992 г. №С-13/ОПИ-122 «Об отдельных решениях совещаний по арбитражной практике», определил, что если предприятия имеют различную организационно-правовую форму, которая отражена в их фирменном наименовании, они могут выступать под одним и тем же названием.

Право на фирму не ограничено каким-либо сроком и действует течение всего времени, пока существует данное юридическое лицо. Конечно, в случае изменения организационно-правовой формы предприятия соответствующие изменения должны быть внесены и в фирменное наименование. В некоторых случаях изменения в фирму вносятся по прямому указанию закона. Это происходит, например, при изменении наименования населенных пунктов, названия которых включены в фирму (п. 7 Положения о фирме), или при изменении наименований организационно-правовой формы предприятий с принятием нового нормативного акта, например, в случае, когда акционерное общество закрытого типа стало называться закрытым акционерным обществом.

Отмеченные правила определяют структуру фирменного наименования. То словесное обозначение, которое используется в качестве фирмы, должно строиться по определенным правилам и состоять из относительно самостоятельных частей. В литературе принято выделять две части фирмы – основную, которая именуется **корпусом** фирмы, и **вспомогательную, которая именуется добавлением**. Корпус фирмы, являющийся обязательной частью всякого фирменного наименования, содержит указание на организационно-правовую форму юридического лица, его тип и предмет деятельности, а в некоторых случаях – и на другие его характеристики. Так, фирменное наименование акционерного общества обязательно должно содержать указание на то, что общество является акционерным (п. 2 ст. 96 ГК); фирменное наименование предприятия, основанного на праве оперативного управления, должно указывать на то, что предприятие является казенным (п. 3 ст. 115 ГК) и т.д.

К корпусу фирмы добавляется вспомогательная часть, элементы которой подразделяются на **обязательные и факультативные**. Обязательным добавлением является специальное наименование предприятия, его номер или иное обозначение, необходимое для отличия одних юридических лиц от других. Роль таких наименований чаще всего выполняют различные условные обозначения в виде оригинальных слов («Пиерия»), имен собственных («Иванов»), географических названий («Ладога») и т.д. Другие добавления, типа указаний «универсальный», «специализированный», «центральный» и т.п., в том числе сокращенное наименование фирмы (ЗИЛ, ЛОМО, КАМАЗ и т.д.), относятся к числу факультативных добавлений, которые могут включаться в фирму по усмотрению ее владельца. Однако эти добавления, как и элементы корпуса фирмы, должны соответствовать действительности и не вводить в заблуждение потребителей и других участников гражданского оборота.¹

Кроме того, в соответствии с п. 7 Положения о фирме, в фирму могут быть включены также и другие **обозначения**. Ни Положение о фирме, ни другие нормативные ак-

¹ Подробнее см.: А.П. Сергеев «Право на фирменное наименование и товарный знак», Санкт-Петербург, издательство Санкт-Петербургского Университета, 1995 г.

ты, регулирующие право на фирменное наименование, не содержит указания на то, что обозначения, входящие в состав фирменных наименований, могут быть только словесными. Таким образом, в фирменное наименование предприятий могут быть включены и изобразительные элементы.

Отдельные слова и словосочетания могут включаться в состав фирменных наименований только при соблюдении определенных условий. Так, в соответствии с постановлением Верховного Совета РФ от 14 февраля 1992 г. «О порядке использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний» предприятия, учреждения и организации, намеренные использовать эти наименования, слова и словосочетания в своих названиях как имя собственное, должно получить на это предварительное согласие Правительства РФ, а в последующем уплачивать за это специальный сбор в процентном отношении от оборота, который зачисляется в республиканский бюджет РФ.¹

Кроме того, Правительство Российской Федерации своим постановлением от 7 декабря 1996 г. №1436 «Об использовании в названиях организаций наименований «Россия», «Российская Федерация», указало, что многие организации своими названиями претендуют на общероссийский статус независимо от реальных масштабов своей деятельности, произвольно используют элементы государственной символики при наличии в названии слов «российский» и «федеральный». Практически неразличимые названия негосударственных организаций и государственных органов вводят граждан в заблуждение. Органы, осуществляющие государственную регистрацию организаций, также не всегда проверяют обоснованность использования в их названиях наименований «Россия», «Российская Федерация» и слова «федеральный». Поэтому согласно данному Постановлению в названиях организаций (за исключением политических партий, профессиональных союзов, религиозных объединений, а также общественных объединений, имеющих статус общероссийских) наименования «Россия», «Российская Федерация», слово «федеральный» и образованные на их основе слова и словосочетания применяются в соответствии с актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, а в иных случаях – с разрешения Правительственной комиссии.

Правительственная комиссия должна руководствоваться в своей деятельности следующими положениями:

- наименование «Российская Федерация» используется в полных названиях органов государственной власти Российской Федерации;
- наименования «Россия», «Российская Федерация» и образованные на их основе слова и словосочетания не используются, как правило, в названиях организаций, образуемых (учреждаемых) организациями, уже имеющими в своем названии такие наименования, кроме случаев включения ими своего названия в название создаваемой организации»;
- слово «федеральный» используется, как правило, в названиях органов государственной власти Российской Федерации, а также организаций, образуемых с участием государства.

¹ См.: Закон РФ от 2 апреля 1993 г. М 4737-1 «О сборе за использование наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. №17, ст. 600; СЗ РФ. 1995. №21, ст. 1930; 1997, №18, ст. 2100.

При рассмотрении вопроса о разрешении организации использовать в своем фирменном наименовании наименований «Россия», «Российская Федерация» и производных от них Правительственная комиссия учитывает:

- значимость, характер, масштаб и сферу деятельности организаций в интересах граждан России и государства;
- положение организации в соответствующей сфере деятельности либо на рынках Российской Федерации; производство уникальных, присущих только Российской Федерации видов товаров (работ, услуг);
- национальное представительство Российской Федерации в международных организациях;
- представление интересов Российской Федерации на мировом рынке при осуществлении внешнеэкономической деятельности;
- наличие оригинального полного названия, позволяющего отличить его от других названий, а также соответствие его нормам русского и других языков народов России.

При рассмотрении обращений организаций об использовании в их названиях наименований «Россия», «Российская Федерация», слова «федеральный» и образованных на основе их слов и словосочетаний Правительственная комиссия при необходимости запрашивает заключение соответствующих государственных органов общероссийских общественных объединений о целесообразности использования указанных слов в названиях организаций.

Уплату сбора за использование указанных наименований подробно регламентирует Инструкция от 29 июня 2000 г. №63 «О порядке исчисления и уплаты в бюджет сбора за использование наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний», утвержденная приказом Министра РФ по налогам и сборам от 29 июня 2000 г. №БГ-3-02/246 (рег. №2323 от 25 июля 2000 г. – РГ, 3 августа 2000 г.).

Плательщиками сбора являются организации, в том числе с иностранными инвестициями, являющие юридическими лицами по законодательству Российской Федерации и использующие эти наименования, слова и словосочетания в своих названиях.

Наличие в названиях организаций имен учредителей (собственников), использовавших в них указанные наименования и образованные на их основе слова и словосочетания, не является основанием для взимания с них сбора, установленного инструкцией (например, строительно-монтажное управление какого-либо министерства Российской Федерации или Московский банк Сбербанка России).

Организации, созданные с участием иностранного капитала, являются плательщиками сбора в общеустановленном порядке в случае, если слово «российское» или его сокращение присутствует в официальном (фирменном) названии, приведенном в учредительных документах (устав организации, договор учредителей или решение о его создании).

Например, Российско-швейцарская организация «Комсак» – является плательщиком сбора, а предприятие «Комсак», учредителем которого с российской и швейцарской стороны выступают соответствующие лица, плательщиком сбора не является.

Не являются плательщиками сбора также:

- федеральные органы государственной (законодательной, исполнительной и судебной) власти;
- государственные внебюджетные фонды Российской Федерации;
- бюджетные учреждения и организации, полностью финансируемые из федерального бюджета;
- редакции средств массовой информации (кроме рекламных и эротических изданий);

- общероссийские общественные объединения, а также религиозные объединения;
- сельскохозяйственные товаропроизводители.

К сельскохозяйственным товаропроизводителям относятся организации, осуществляющие производство сельскохозяйственной продукции, которая составляет в стоимостном выражении более 50% общего объема производимой продукции, в том числе рыболовецкие артели (колхозы), производство сельскохозяйственной (рыбной) продукции и объем вылова водных биоресурсов в которых составляет в стоимостном выражении более 70% общего объема производимой продукции.¹

Инструкция №63 подробно регламентирует размеры ставок сбора и порядок их установления. В частности организациями (в том числе бюджетными, включая финансируемые из федерального бюджета), осуществляющими предпринимательскую деятельность (кроме заготовительной, снабженческо-сбытовой и торговой, в том числе оптовой торговли), сбор уплачивается в размере 0,5% от стоимости реализованных товаров, работ и услуг. В отношении банков, других кредитных и страховых организаций размер сбора устанавливается исходя из стоимости реализованных услуг, определяемой в порядке, предусмотренном правовыми актами.

Под своим фирменным наименованием юридическое лицо совершает гражданско-правовые сделки и иные юридические действия, осуществляет личные неимущественные права, защищает свои нарушенные или оспариваемые права и т.д. Фирмовладелец вправе помещать свое фирменное наименование на вывесках, бланках, счетах и прейскурантах. Фирменное наименование может использоваться в разнообразных публикациях рекламного характера. Наряду с правом на совершение разнообразных действий по использованию фирменного наименования по своему усмотрению (положительная сторона права на фирму), фирмообладатель вправе требовать от третьих лиц воздержания от любых действий, связанных с неправомерным использованием принадлежащего ему фирменного наименования (негативная сторона на фирму). Разумеется, под использованием фирмы третьими лицами в данном случае понимаются те или иные формы незаконного выступления в обороте под чужим фирменным наименованием. Но фирма юридического лица может, в том числе и вопреки фирмовладельца, упоминаться любыми заинтересованными лицами, например, в публикациях, посвященных анализу рынка, различных рейтингах и обобщениях судебной практики.

При этом фирменное наименование не должно искажаться, в частности создавать у публики ложное представление об организационно-правовом статусе юридического лица.

Различают несколько признаков, свойственных праву на фирменное наименование. Прежде всего, данное субъективное право носит исключительный характер. Обычно это означает, что субъект права обладает монополией на реализацию тех возможностей, которые заложены в данном субъективном праве. Далее, право на фирму относится к числу абсолютных прав, т.е. таких прав, которые действуют в отношении всех третьих лиц, обязанных воздерживаться от нарушения правомочий, предоставленных их владельцам. Иными словами, фирмовладельцу противостоит не какое-либо конкретное лицо, обязанное совершить или наоборот, воздержаться от каких-либо действий, а в третьи лица, на которых лежит обязанность не нарушать право на фирму и не препятствовать фирмовладельцу в осуществлении его правомочий.

Право на фирму характеризуется как личное неимущественное право. Данное право органически связано с деловой репутацией юридического лица, а также с правом

¹ Ст. 1 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. №193-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, №50, ст. 4870; 1997, №10, ст. 1120; 1999, №8, ст. 973; Российская газета, 1999, №34).

на защиту чести и достоинства лиц, владеющих предприятием. Однако данное право также тесно связано и с материальным положением предпринимателя от известности его фирмы и отношения к ней контрагентов и потребителей. Поэтому фирменное наименование нередко получает достаточно конкретную стоимостную оценку в составе нематериальных активов предприятия, а нарушение права на него может повлечь за собой возмещение причиненных убытков.¹

В соответствии с п. 4 распоряжения мэра г. Москвы от 26 ноября 1997 г. №925-РМ «Об использовании московской символики в наименованиях и реквизитах юридических лиц» использование наименования «Москва» и образованных на его основе в слов и словосочетаний, изображений и наименований архитектурных и исторических памятников города Москвы в названиях и реквизитах (круглой печати, штампах, фирменных бланках) юридических лиц и регистрация их учредительных документов допускается только при наличии разрешения Межведомственной комиссии.

Юридические лица, претендующие на использование в своих названиях и реквизитах наименования «Москва», образованных на его основе слов и словосочетаний, изображений и наименований архитектурных и исторических памятников города Москвы, представляют в Межведомственную комиссию заявления и сведения о характере, масштабах и сферах деятельности юридического лица. Межведомственной комиссии предоставляется право обращаться с запросами в комиссии Городской Думы, департаменты и комитеты Правительства Москвы о целесообразности использования указанных наименований и изображений, т.е. московской символики.

Более поздний закон г. Москвы «О московской городской символике»² определил в статье 23, что московская символика может быть использована юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, в частности, в наименованиях юридических лиц, зарегистрированных в городе Москве, и порядок использования будет установлен Положением, утверждаемым мэром г. Москвы.

При формулировании фирменного наименования отдельных юридических лиц следует учитывать и другие ограничения. Например, использовать в своем фирменном наименовании слово «банк» и производные от него слова и словосочетания имеют право только те организации, которые обладают правом на осуществление банковской деятельности (ст. 6 Закона РСФСР «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. с последующими изменениями и дополнениями). Аналогичное правило содержит ст. 5 Закона РСФСР «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20 февраля 1992 г. (в редакции Закона РФ от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ) относительно использования наименования «биржа», «торговая биржа» и образованных на их основе словосочетаний.

Кроме того, необходимо отметить, что фирменное наименование должно быть выражено на русском языке, хотя бы в качестве специального наименования и использовалось иностранное слово. В последнем случае по усмотрению правообладателя оно дается либо в переводе на русский язык либо записывается в виде транслитерации буквами русского алфавита.

Сущность и содержание права на фирменное наименование. Несмотря на кажущуюся ясность изложенных правил о фирменном наименовании, сущность и содержание права на данное наименование продолжает вызывать дискуссии. В литературе отмечается, что вопросы об индивидуализирующей роли фирменного наименования, о месте фирмы и

¹ См.: Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и товарный знак. Санкт-Петербург, 1995 г.

² Закон г. Москвы «О московской городской символике» от 20.01.1999 г. №3, «Тверская, 13», №9 (25 февраля – 3 марта), 1999; «Ведомости Московской Думы», №2 (С. 24), 1999; «Вестники Мэрии Москвы», №6, март, 1999.

права на фирму в предприятии как объекте прав по сравнению с другими элементами предприятия являются, пожалуй, наиболее дискуссионными. Институт фирменного наименования вызывает достаточно противоречивые мнения ввиду его особой правовой природы: до сих пор среди специалистов нет единого мнения о том, что индивидуализируется им – его носитель или деятельность последнего его предприятие (или предприятия).¹

Сущность права на фирму заключается в гарантированной предприятиям юридической возможности выступать в гражданском обороте под собственным фирменным наименованием. Предоставлением такой возможности обеспечивается охраняемый законом интерес участника оборота в должной индивидуализации его деятельности на рынке товаров и услуг. Потребность в такой индивидуализации диктуется рядом факторов и прежде всего жесткой конкурентной борьбой, которая ведется между однородными предприятиями.

Право на фирменное наименование, считается А.П. Сергеев, является в принципе правом не отчуждаемым. В отличие от других объектов промышленной собственности, которые, как правило, могут свободно передаваться другим лицам на договорной основе, фирменным наименованием может владеть только сам фирмообладатель. Продавать фирменное наименование либо предоставлять разрешение на его использование другим лицам фирмовладелец не может. Законом допускается только один случай перехода права на фирменное наименование к другому лицу. Согласно п. 12 Положения о фирме право на фирменное наименование может быть передано другому лицу одновременно с передачей самого предприятия. Возможность такого перехода подтверждает и ст. 132 ГК РФ, которая, с одной стороны, указывает, что предприятие может быть объектом купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав, а с другой стороны, определяет предприятие как единый имущественный комплекс, в состав которого входит и право на фирменное наименование. При этом, однако, нужно иметь в виду, что новый владелец предприятия становится обладателем права на фирму не во всех случаях, а лишь тогда, когда, во-первых, на это выразили явное согласие прежний владелец или его правопреемники, и, во-вторых, при условии добавления к фирме указания на преемственную связь прежнего и нового владельцев предприятия, если закон требует отражения в фирменном наименовании юридического лица имени одного или нескольких его участников.

В принципе право на фирму действует бессрочно и принадлежит юридическому лицу в течение всего периода его деятельности. Поэтому по общему правилу данное право прекращается одновременно с ликвидацией самого юридического лица. Однако действующее законодательство допускает несколько оснований, по которым право на фирменное наименование может прекратиться досрочно, хотя бы само юридическое лицо и продолжало существовать. Во-первых, фирмовладелец вправе сам в любой момент отказаться от права на пользование конкретным фирменным наименованием. Ничто не может заставить ее владельца выступать в обороте все время под одним и тем же именем. Во-вторых, право на фирменное наименование может прекратиться при переходе предприятия к новому владельцу, если условия такой передачи не предусматривают сохранение за предприятием прежнего фирменного наименования. В-третьих, прекращение права на фирму может быть обусловлено реорганизацией юридического лица, в ходе которой оно может, а иногда и должно изменить свое прежнее фирменное наименование. Наконец, в-четвертых, право юридического лица на дальнейшее пользование конкретным фирменным наименованием может быть прекращено

¹ См. Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996. С. 525.

по решению суда ввиду несоответствия его требованиям закона или нарушения охраняемых законом прав и интересов других лиц¹.

Иного мнения о сущности фирменного наименования придерживается А. Грибанов, который со ссылками на действующий ГК, Положение о фирме и взгляды других авторов обосновывает свою позицию в статье «Предприятие и фирменное наименование», опубликованной в журнале Хозяйство и право (№11 за 2000 г.). Несмотря на то, – пишет он, – что в обиходе понятие фирмы ассоциируется с хозяйствующим субъектом, производящим товары, выполняющим работы или оказывающим услуги, в строго юридическом, частноправовом смысле под фирменным наименованием (фирмой) понимается имя (наименование), служащее средством участника делового оборота, под которым он совершает сделки, выступает в суде и т.д.². Термины «фирменное наименование» и «фирма» являются равнозначными.

Нормативной базой для фирменных наименований в российском законодательстве в настоящее время служат Гражданский кодекс РФ (главным образом ст. 54) и Положение о фирме, утвержденное постановлением ЦИК СССР и СНК СССР от 22 июня 1927 года³. Мнение о том, что оно фактически утратило силу, «поскольку его содержание перекрыто нормами ГК»⁴, некорректно, ибо данное Положение включает нормы, не отмененные Кодексом, но имеющие важное значение, в целом же можно сказать, что Положение действует в части, не противоречащей новому законодательству.

Действующее законодательство РФ не содержит определения фирмы. Оно лишь указывает, что «юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, должно иметь фирменное наименование» (п. 4 ст. 54 ГК РФ). Следовательно, фирменное наименование – обязательный элемент любой коммерческой организации, который индивидуализирует ее в деловом обороте.

Согласно абз. 2 п. 4 ст. 54 ГК РФ юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования, под которым в соответствии с п. 8 Положения о фирме понимается его использование в сделках, на вывесках, в объявлениях, рекламе, на бланках, счетах, товарах предприятия, их упаковке и т.п. Как указывает Г.Ф. Шершеневич, фирма вовне выражается в том числе в подписи, которую употребляют на деловой документации, корреспонденции⁵. Лицо, неправомерно использующее чужое фирменное наименование, по требованию обладателя права на него обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки (абз. 3 п. 4 ст. 54 ГК РФ). Из п. 11 Положения о фирме следует, что нарушением права на фирму является пользование другим лицом тождественной или сходной фирмой при условии, что вследствие тождества или сходства фирм возникает возможность их смешения.

На сегодняшний день отсутствует какая-либо специальная регистрация фирменного наименования, поэтому, как справедливо указывается в юридической литературе, оно регистрируется одновременно с регистрацией юридического лица и с данного момента приобретает правовую охрану⁶. Кроме того, авторами этих работ совершенно обоснованно ставится под сомнение правомерность охраны фирменных наименований

¹ См.: Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и товарный знак. СПб, 1995, С. 68-71.

² См. также: Голофаев В. Субъекты права на фирменное наименование // Хозяйство и право, 1998, №12, С. 50.

³ Собрание законов и распоряжений Рабоче-крестьянского Правительства СССР, 1927, №40, Ст. 394, 395.

⁴ Комментарий по Гражданскому кодексу РФ, части первой (постатейный) / Под ред. О.Н. Садикова. – М., 1997, С. 133.

⁵ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). – М., 1994, С. 76.

⁶ См.: Указ. Комментарий к гражданскому кодексу, С. 131-132.

при условии их специальной регистрации, которая, возможно, со временем будет введена, ибо это противоречило бы Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в которой Россия также участвует¹.

Такая охрана права на фирму объясняется его существенным экономическим значением. Осуществляя производство товаров, выполнение работ или оказание услуг через одно или несколько принадлежащих коммерческой организации предприятий, организация приобретает определенную репутацию, которая, прежде всего, ассоциируется с ее фирменным наименованием. Как пишет германский специалист по торговому праву П. Шустер, «фирма может получить известность, снискать уважение, свидетельствовать о солидности или кредитоспособности ее обладателя»². По мнению Г.Ф. Шершеневича, «экономическое значение фирмы заключается в той ценности, какую имеет хорошо поставленное предприятие благодаря своей известности среди публики»³. Поэтому право на использование фирменного наименования (право на фирму) имеет экономическую ценность, выступая в качестве одного из видов промышленной собственности. В силу ст. 132 ГК РФ право на фирму может переходить в составе предприятия к новому владельцу последнего.

Сходной позиции придерживается также В.Ю. Бузанов, который также с многочисленными ссылками на других авторов анализирует проблему места фирменных наименований в гражданском обороте. По его мнению, вопрос оборотоспособности фирменных наименований в настоящее время является дискуссионным в литературе. Несмотря на свое, казалось бы, однозначное разрешение в законодательстве – право на фирменное наименование является одним из элементов, входящих в состав предприятия и отчуждается вместе с ним (ст. 132, ст. 559 ГК РФ) – в современных публикациях прослеживается тенденция свести данное право к сугубо личному и потому неотчуждаемому.

Так, например, по мнению Г.Е. Авилова, включение в состав предприятия права на фирменное наименование является юридической «неточностью», поскольку «в современном российском праве оно является средством индивидуализации не предприятия, а его собственника – коммерческой организации».

Отсюда делается вывод, что переход права на фирменное наименование к покупателю предприятия (как это предусматривает п. 2 ст. 559 ГК РФ) «не может иметь места»⁴.

В принципе, аналогичной точки зрения придерживается В.О. Калятин. Фактически единственным случаем перехода права на фирменное наименование он считает реорганизацию правообладателя в различных ее вариациях⁵.

И.В. Елисеев, напротив, полагает, что в данном случае целесообразно следовать буквальному смыслу закона – п. 2 ст. 559 ГК РФ, «включая фирму в предмет договора продажи предприятия»⁶.

Проблема фирмы не является новой в цивилистике, ее затрагивали в своих работах А.И. Каминка, В.В. Розенберг, В.С. Удинцев, Г.Ф. Шершеневич. И, тем не менее, российские ученые так и не смогли выработать единого взгляда на «природу фирмы по

¹ См.: Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в РФ, С. 531-537.

² Шустер П. Основы германского торгового права // Основы немецкого торгового и хозяйственного права. М., 1995, С. 16.

³ Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.), М., 1994, С. 76.

⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части второй (постатейный) // Под ред. О.Н. Садикова. – М., 1997, С. 135.

⁵ Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права). Учебник для вузов – М.: Издательство НОРМА (издательская группа НОРМА-ИНФРА М), 2000. С. 341, 342.

⁶ Гражданское право. Учебник. Часть вторая // Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого – М.: «ПРОСПЕКТ», 1998, С. 106.

русскому праву». В основном это объяснялось состоянием действовавшего на тот момент законодательства, которое, по словам В. Удинцева, лишь признавало институт фирмы, но не содержало норм ни о возникновении фирмы, ни о ее защите и передаче, предоставляя разработку этих вопросов судебной практике¹.

Едва ли не единственное отчетливое упоминание о «торговле под фирмою» сохранилось в примечании к ст. 60 Устава торгового, где говорилось о купцах, «производящих торговлю купеческими домами под фирмою». В своем решении по делу известной полтавской табачной фабрики «М. Дурунчъ» Сенат дал следующее толкование понятия «фирмы»: фирма есть внешнее название или имя, даваемое лицом, производящим торговлю, своему торговому делу или предприятию².

Как отмечал В.В. Розенберг, из других сенатских решений видно, что право на пользование фирмой передаваемо и в порядке наследования и посредством договорных соглашений, но переход фирмы связан с переходом торгового предприятия³.

Не осталось в стороне и Министерство юстиции, изложив «свой взгляд на сущность фирмы по русскому праву». «Хотя в действующем законодательстве не имелось точных постановлений о том является ли фирма именем предприятия или его хозяина, – констатировало оно в ответ на запрос Министерства торговли и промышленности, – тем не менее, торговые обычаи и судебная практика всегда склонялась к тому, что совпадения гражданского имени купца с фирмою не требуется ни при самом возникновении предприятия, ни при переходе его к другим лицам. В настоящее время в действующих законах установлено вполне определенно, что *фирма есть имя не купца, а дела*».

Таким образом, в процессе своей хозяйственной деятельности предприятие как бы «олицетворяется», забирая на себя часть индивидуализирующей нагрузки фирмы. Вместе с этим произошла и определенная метаморфоза *права на фирму*. Из права сугубо личного оно превращается в право имущественное, воплощая в себе репутацию организации и ее предприятия.

Учитывая изложенное, можно сделать вывод, что право на фирменное наименование является правом отчуждаемым. Передавая покупателю право на свою фирму, продавец фактически продает ему свою репутацию, свои шансы на успех в конкурентной борьбе. Передача этого права возможна лишь с одновременной передачей предприятия (бизнеса). Без дела у предпринимателя нет репутации, а переход права на фирму не имеет смысла⁴.

Защита права на фирменное наименование осуществляется способами, предусмотренными ст. 12 ГК. Это:

- признание права на фирму;
- восстановление положения, существовавшего до нарушения права на фирму, и пресечение действий, нарушающих данное право или создающих угрозу его нарушения;
- признание недействительным акта государственного органа, в частности акта регистрации товарного знака, в котором незаконно использовано фирменное наименование или его часть;
- возмещение причиненных убытков.

Выбор конкретного способа защиты из числа возможных предоставляется самому потерпевшему, однако обычно он предопределен характером совершенного правонарушения.

¹ Удинцев В.С. Русское торгово-промышленное право. Киев. 1907. С. 228.

² Цит. По: Розенберг В.В. Фирма. Догматический очерк. С.-Петербург. 1914. С. 7.

³ Розенберг В.В. Фирма. Догматический очерк. С.-Петербург. 1914. С. 7.

⁴ См.: Бузанов В.Ю. Фирменные наименования в гражданском обороте // Российское право. 2001. 11. С. 18-21.

Основным нарушением права на фирму является использование третьими лицами фирмы, тождественной или сходной до степени смешения с фирмой того юридического лица, которое обладает на нее исключительным правом. При этом речь в большинстве случаев идет о неправомерном использовании специального условного наименования юридического лица, т.е. той части фирменного наименования юридического лица, которая и предназначена для отличия одних юридических лиц от других.

Способом защиты в данном случае будет требование о признании права на фирменное наименование, которое сочетается с требованием о прекращении дальнейшего использования фирмы ответчиком.

В случае, когда два лица имеют одно и то же фирменное наименование, нарушается субъективное право предпринимателя. Поэтому с иском о защите нарушенного субъективного права – изменения наименования ответчика, предприятие вправе обратиться в арбитражный суд, который должен принять такой спор к рассмотрению и разрешить его по существу. Одновременно следует привлечь в качестве третьего лица на стороне ответчика орган, зарегистрировавший ответчика¹.

Однако нельзя забывать, что позиция арбитражного суда по данному вопросу довольно категорична – только по тождественности специальной части фирменного наименования юридического лица нельзя судить о тождественности или сходстве до степени смешения самих фирменных наименований. Если юридические лица имеют разную организационно-правовую форму (ЗАО и ОАО), они различны.

Так, закрытое акционерное общество «Союзтеплострой» обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Инженерный центр» АС «Теплострой» о признании права на фирменное наименование, об обязанности ответчика прекратить его использование и о внесении изменений в учредительные документы и товарный знак. Данный процесс знаменателен тем, что Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ удовлетворил протест заместителя председателя данного суда, отменил ранее принятые решения по данному делу и направил его на новое рассмотрение на том основании, в частности, что суд первой инстанции не определил, каково же было фирменное наименование истца и ответчика, не включив в состав фирменного наименования организационно-правовую форму сторон и тип акционерного общества, а анализировали лишь производственную часть фирмы.

Помимо рассмотренного способа нарушения, право на фирму может быть нарушено путем использования названия предприятия в товарном знаке, зарегистрированном на имя другого лица. Согласно п. 2 ст. 7 Закона РФ о товарных знаках не допускается регистрация в качестве товарных знаков известных на территории РФ фирменных наименований (или их части), принадлежащих другим лицам, получившим право на эти наименования ранее даты поступления заявки на товарный знак в отношении однородных товаров. Указание закона на «однородность товара» свидетельствует о том, что в принципе использование в товарном знаке чужой фирмы или ее части не исключено. Все дело сводится к тому, ведет ли это к смешению товаропроизводителей в глазах потребителей и участников оборота. Если предмет деятельности фирмовладельца и владельца товарного знака совершенно не совпадает, и они не соприкасаются на рынке, то использование в товарном знаке элементов чужой фирмы нарушением не является. Напротив, маркировка товарным знаком, близким к фирменному наименованию юридического лица, выпускающего аналогичную продукцию, может быть признано актом недобросовестной конкуренции, запрещенной действующим законодательством.

¹ См.: Письмо Высшего Арбитражного Суда РФ от 29 мая 1992. №С-13 // ОПИ-122 «Об отдельных решениях совещаний по арбитражной практике».

Способом защиты права на фирму в данном случае является требование фирмовладельца о признании недействительной регистрации товарного знака. В соответствии с Законом нарушением права на фирму должно, безусловно, считаться и искажение третьими лицами истинного фирменного наименования юридического лица. Например, такие действия, как неправильное обозначение организационно-правовой формы юридического лица; нарушение избранного учредителями и закрепленного ими в фирменном наименовании порядка указания их имен, когда это требуется по закону; искажение специального названия предприятия и т.п., способны нанести значительный вред деловой репутации юридического лица и потому также запрещены законом. Способом защиты является требование о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права на фирму. Это может быть достигнуто путем внесения нарушителем соответствующих исправлений в документы, справочники, рекламные материалы и т.п., путем публикации за счет нарушителя извещения об имевшем место нарушении и сообщения публике точного фирменного наименования юридического лица.

Если в результате любого из рассмотренных нарушений права на фирменное наименование его обладателю причинены убытки, он имеет право на их возмещение в полном объеме. Согласно п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно было произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). В качестве реального ущерба могут, в частности, выступать затраты юридического лица, связанные с переименованием им фирменного наименования, которое скомпрометировано выступлением ответчика в обороте под таким же или сходным наименованием; расходы на дополнительную рекламную кампанию, призванную загладить причиненный ответчиком вред; стоимость публикаций, разъясняющих другим участникам оборота и потребителям, что ответчик не имеет никакого отношения к потерпевшему.

Как упущенная выгода могут рассматриваться потери фирмовладельца, связанные со снижением его доходов вследствие неправомерных действий ответчика по использованию фирмы для собственного обозначения, применению в товарном знаке или ее искажению. Указанный вид убытков в рассматриваемой сфере встречается наиболее часто, хотя пока устоявшейся судебной практики на этот счет в РФ не сложилось. Основная трудность здесь заключается в обосновании истцом конкретного размера упущенной им выгоды. В известной степени эту задачу облегчает норма ч. 2 п. 2 ст. 15 ГК, гласящая, что «если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы». Доказать размер доходов правонарушителя значительно легче, чем собственные потери в виде недополученных доходов. Если, однако, этот способ расчета упущенной выгоды в конкретной ситуации не применим либо полученные нарушителем доходы не идут ни в какое сравнение с потерями потерпевшего, последний должен доказать их размер, что в принципе является достаточно трудной задачей.

Примером защиты права на фирменное наименование может служить постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по делу №7570 / 98. Фабула дела заключалась в следующем. ЗАО обратилось в Арбитражный суд Челябинской области с иском к ООО о признании права на фирменное наименование, об обязанности ответчика прекратить его использование и о внесении изменений в учредительные документы и товарный знак. Как видно из материалов дела, ЗАО является правопреемником треста «Союзтеплострой» и было зарегистрировано как АОЗТ «Союзтеплострой» решением Калининского исполкома города Москвы от 19 декабря 1990 г.

Согласно п. 1.4 устава (изменения в который зарегистрированы 5 сентября 1996 г.) полное официальное наименование истца Закрытое акционерное общество «Союзтеплострой», сокращенное – ЗАО «Союзтеплострой».

По материалам дела судом установлено, что ООО «Инженерный центр АС «Теплострой» является правопреемником товарищества «Инженерный центр АС «Теплострой», зарегистрированного постановлением исполкома Курчатковского района города Челябинска от 19 сентября 1991 г.

В соответствии с п. 1.4 устава (зарегистрированного 2 августа 1995 г.) полное наименование предприятия – общество с ограниченной ответственностью «Инженерный центр АС «Теплострой», краткое – «ИЦ АС «Теплострой». Обращаясь в арбитражный суд с иском к ООО «Инженерный центр АС «Теплострой» истец полагал, что ответчик нарушает его исключительное право на использование фирменного наименования. Нарушение заключается в использовании фирменного наименования, сходного до степени смешения с давно известным фирменным наименованием истца.

В соответствии с п. 4 ст. 54 ГК юридическое лицо, фирменное наименование которого зарегистрировано в установленном порядке, имеет исключительное право его использования.

Лицо, неправомерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на фирменное наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки.

Порядок регистрации и использования фирменных наименований определяется законом и иными правовыми актами в соответствии с ГК РФ.

Согласно ст. 87 (п. 2), 97 (п. 2) ГК РФ, п. 1 ст. 4 Федерального закона № «Об акционерных обществах», п. 2 ст. 4 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» фирменное наименование акционерного общества должно содержать обязательную часть, то есть указание на его организационно-правовую форму и тип (закрытое или открытое), а общества с ограниченной ответственностью – слова «с ограниченной ответственностью» или аббревиатуру ООО.

Фирменное наименование служит средством индивидуализации юридического лица.

Суд первой инстанции вопреки названным нормам закона неправильно квалифицировал вопрос о том, какое наименование является фирменным наименованием истца, а какое – ответчика, не включив в понятие фирменного наименования, охрана которого испрашивалась, указание на организационно-правовую форму и тип акционерного общества.

Суды апелляционной и кассационной инстанции обоснованно указали на неправильное толкование понятия фирменного наименования, данное судом первой инстанции. Однако при исследовании вопросов о наличии сходства либо различия каждого фирменного наименования, возможности их смешения и введения в заблуждение потребителя также неправомерно анализировали лишь так называемую специальную, т.е. произвольную часть фирменного наименования.

Кроме того, в качестве доказательства наличия определенного сходства, невозможности индивидуализации юридических лиц с указанным фирменными наименованиями и введения вследствие этого в заблуждение потребителей, суды учитывали экспертное заключение. Между тем арбитражный суд в нарушение требований ст. 66 АПК РФ поставил на разрешение эксперта вопросы, которые не входят в его компетенцию или составляют сферу деятельности самого судьи (является ли организационно-правовая форма предприятия (организации) частью фирменного наименования).

В заключении экспертизы обращалось внимание суда на неправомерность постановки подобных вопросов, но этому обстоятельству не было дано оценки. В связи с изло-

женным следует признать, что названные судебные акты приняты с нарушением норм материального права и по неполно исследованным обстоятельствам и материалам дела.

При новом рассмотрении спора суду было поручено уточнить объем и характер исковых требований, выяснить предмет жалобы истца: использование чужого наименования или использование сходного в целях недобросовестной конкуренции. Надлежит исследовать вопросы о степени сходства полных фирменных наименований сторон (установив признаки сходства и различия), при наличии сходства установить возможность индивидуализации юридических лиц, а также вероятность их смешения при участии в хозяйственном обороте.

Необходимо также исследовать доводы заявителя и представленные им доказательства использования ответчиком сходного наименования в целях недобросовестной конкуренции. Следует уточнить требования истца, заявленные в отношении товарного знака ответчика, поскольку требование о внесении изменений в зарегистрированный ответчиком на свое имя товарный знак не подлежало рассмотрению в арбитражном суде. Такой способ защиты гражданских прав не предусмотрен Законом «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров».

Решение о признании исключительного права ЗАО «Союзтеплострой» на фирменное наименование, зарегистрированное в установленном порядке, также подлежит отмене, так как суд не проверил, оспаривает ли ответчик право истца на его фирменное наименование.



Дополнительная литература

- Бузанов В.Ю. Правовой режим фирменных наименований в российском гражданском праве // Автореферат канд. дисс. М., 2003 г.
- Гайбатова К.Д. Предприятие – объект гражданских прав. Автореферат канд. дисс. М., 2002 г.
- Жариков Ю.Г., Масевич М.Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование. М., 1997.
- Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и товарный знак. СПб., 1995 г.
- Скворцов О.Ю. Регистрация сделок с недвижимостью – правовое регулирование и судебно-арбитражная практика. М., 1998.

ТЕМА 5.

Возникновение, осуществление и защита гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности, коммерческое представительство и посредничество

Цель изучения:

уяснение специфических оснований возникновения, осуществления, защиты прав участников предпринимательской деятельности, коммерческого представительства и посредничества.

Подтемы:

1. Возникновение и осуществление паев субъектов предпринимательской деятельности.
2. Конкурентное право зарубежных стран.
3. Защита прав субъектов предпринимательской деятельности.
4. Коммерческое представительство и посредничество.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что только в предпринимательской деятельности совершаются крупные сделки хозяйственных обществ и допускаются такие злоупотребления гражданскими правами как монополизм и недобросовестная конкуренция;

уметь определить признаки сделок, в совершении которых имеется заинтересованность;

приобрести навыки установления аффилированных лиц.

При изучении темы 5 необходимо:

1. читать Пособие;
2. ответить на вопросы 29-33 Практикума;
3. акцентировать внимание на формах злоупотребления гражданскими правами субъектами предпринимательской деятельности.

Для самооценки темы 5 необходимо:

1. привести примеры крупных сделок, сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и пояснить особенности порядка их одобрения;
2. дать определения понятий конкуренции, монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции;
3. перечислить круг аффилированных лиц юридического лица и физического лица, осуществляющего предпринимательскую деятельность.

План семинарского занятия по теме 5.

1. Особенности возникновения, осуществления и защиты гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности.
2. Антитрестовское (конкурентное) право зарубежных стран.
3. Судебная защита прав субъектов предпринимательской деятельности.
4. Понятие виды коммерческого представительства и посредничества в предпринимательской деятельности.

§1. Особенности возникновения и осуществления гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности

Чтобы выделить специфические основания возникновения прав и обязанностей участников предпринимательских отношений, целесообразно хотя бы кратко обозначить общие основания, порождающие гражданские права. Как известно, гражданские права и корреспондирующие им обязанности возникают на основании различных жизненных обстоятельств и фактов, с которыми закон связывает наступление определенных правовых последствий. Эти обстоятельства и факты обычно именуются юридическими фактами.

В большинстве случаев гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренным законом и иными правовыми актами. Однако в жизни не исключены ситуации, когда какие-либо отношения имущественного и личного характера оказываются неурегулированными гражданским законодательством. Так было в прошлом, когда граждане заключали, к примеру, непредусмотренные ГК 1922 г. договоры купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца. Или когда иждивенцы, потерявшие кормильца, при отсутствии норм, регулировавших подобные отношения, требовали от организации, добровольно спасая имущество которой погиб их кормилец, соответствующего возмещения. Впоследствии подобные отношения были урегулированы законом.

Однако и сейчас порой имущественные отношения возникают из оснований, прямо не предусмотренных законом. Например, практике известны споры лиц, выигравших по лотерее дорогостоящую вещь (автомобиль) по одному из лотерейных билетов, купленных ими вскладчину с условием раздела выигрыша, полученного по любому из билетов. Как и в прошлом, действующее законодательство признает подобные основания юридическими фактами при условии их соответствия общим началам и смыслу гражданского законодательства. Если какое-либо соглашение субъектов гражданского права основано на признании их равенства, неприкосновенности собственности, свободы договора и других основных начал гражданского законодательства (ст. 1 ГК), оно может порождать гражданские права и обязанности.

Предусматриваемые законом юридические факты по их связи с волей и сознанием субъектов делятся, в свою очередь, на две большие группы:

- действия граждан и юридических лиц;
- юридически значимые события.

К числу последних относятся такие не зависящие от воли и сознания конкретного участника гражданского правоотношения обстоятельства, как рождение и смерть человека, стихийные явления природы (наводнения, пожары, землетрясения и т.п.), а также военные действия. С подобными юридически значимыми событиями связано, к примеру, возникновение наследственных прав, права на страховое возмещение, а также освобождение предпринимателя от имущественной ответственности за нарушение договорных обязательств.

Более сложна классификация активных действий граждан и юридических лиц, которые, по их связи с правом, можно объединить в две группы – правомерных и неправомерных действий. К правомерным действиям относятся договоры и иные сделки. Как и все юридические факты в целом, сделки подразделяются на предусмотренные и хотя и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

К числу **правомерных действий** принадлежат также акты государственных органов и органов местного самоуправления (например, выдача органом местного само-

управления ордера на занятие жилого помещения), судебные решения, установившие гражданские права и обязанности, факты приобретения имущества на иных (кроме сделок) основаниях, например в силу приобретательной давности (ст. 234 ГК).

Неправомерные действия выражаются в причинении вреда (в том числе морального) одним лицом другому, а также в неосновательном обогащении, т.е. приобретении или сбережении имущества без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований одним лицом (приобретателем) за счет другого лица (потерпевшего).

Среди всех правомерных действий граждан и юридических лиц как юридических фактов наиболее распространены всевозможные **сделки**. По числу сторон, чье волеизъявление требуется для совершения сделок, последние подразделяются на односторонние, двух- и многосторонние (или договоры). Типичный пример односторонней сделки – завещание, двусторонней – договор различной купли продажи, а многосторонней – договор о совместной деятельности (или договор простого товарищества).

По наличию или отсутствию правовых целей, ради которых совершаются сделки, они делятся на **каузальные** и **абстрактные**. Правовая цель именуется также основанием сделки, т.е. каузой. Она должна быть законной и достижимой. Например, правовой целью договора аренды обычно является передача имущества арендодателем во временное владение или пользование арендатора. Абстрактная сделка оторвана от ее основания. Иначе говоря, действительность такой сделки не зависит от основания – цели сделки. Типичный пример – выдача векселя. Вексель удостоверяет ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель) либо ничем не обусловленное предложение указанному в векселе плательщику (переводной вексель) оплатить при наступлении предусмотренного векселем срока денежную сумму, оговоренную в нем. Плательщик не может определить по векселю, на каком основании возникло право векселедержателя требовать выплаты денежной суммы.

По экономическому содержанию различают возмездные (договор аренды) и безвозмездные сделки (договор дарения). При этом важно иметь в виду, что в соответствии с п. 18¹ ст. 217 части второй Налогового кодекса РФ «доходы, полученные в порядке дарения, освобождаются от налогообложения в случае, если даритель и одаряемый являются членами семьи и (или) близкими родственниками в соответствии с Семейным кодексом РФ (супругами, родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками, полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами)». Данная норма вступает в силу с 1 января 2006 г. (Российская газета – 2005 – 2 июля).

Сделки могут быть совершены под условием. Если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (например, от поступления в вуз одного из участников сделки), то сделка считается совершенной под отлагательным условием. Совершенной под отменительным условием считается сделка, по которой в зависимость от наступления аналогичного обстоятельства стороны поставили прекращение прав и обязанностей.

По **предмету сделок** можно выделить **сделки с недвижимостью** (купля-продажа, аренда, залог недвижимости, передача ее в доверительное управление и т.д.), **сделки с ценными бумагами**, в том числе **вексельные сделки** по выдаче, акцепту, индоссированию, авалированию векселя, его акцепту в порядке посредничества и оплате векселя, а также многие другие сделки, регулируемые как специальным, например вексельным, законодательством, так и статьям 153-181, 309-419 ГК. На это обращено внимание в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2000 г. №33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (Российская газета. – 13 января).

В отдельную категорию включают **срочные сделки на рынке ценных бумаг** – приобретение и отчуждение опционов с такими их разновидностями как **поставочные** и

расчетные опционы и фьючерсные контракты. Подобные сделки регламентируются помимо федерального закона от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» с последующими изменениями и дополнениями, также подзаконными нормативными правовыми актами, в частности Положением о требованиях к операциям, связанным с совершением срочных сделок на рынке ценных бумаг, утвержденным постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 27 апреля 2001 г. №9, зарегистрированным в Минюсте РФ 23 июля 2001 г., рег. №2811 (Российская газета. – 2001 г. – 1 августа).

Практически весьма важной является **классификация сделок по их форме.** Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной). Если сделка может быть совершена устно, то она считается совершенной и в том случае, когда воля совершить ее явствует из поведения лица, т.е. его так называемых конклюдентных действий.

По общему правилу, устно может быть совершена любая сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма. Более того, устно могут совершаться также сделки (даже по закону требующие письменной формы), которые исполняются при самом их совершении (кроме тех, что требуют нотариального оформления).

Должны совершаться, как правило, в простой письменной форме, за счет исключением сделок, требующих нотариального удостоверения:

- сделки юридических лиц между собой и с гражданами;
- сделки между гражданами на сумму, не менее чем в 10 раз превышающую минимальный размер оплаты труда.

Письменная сделка должна совершаться путем составления одного документа. Однако допускается оформление сделок также в упрощенном порядке – путем обмена письмами, телеграммами и иной информацией. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны в случае спора возможности ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания, хотя и не лишает их права приводить письменные и другие доказательства.

Законом, иными правовыми актами и соглашениями сторон могут устанавливаться дополнительные требования к форме сделки (совершение ее на бланке, скрепление печатью и т.д.) и предусматриваться последствия их несоблюдения. Только в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, допускается использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, а также электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК). В частности в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 г. №1-ФЗ «Об электронно-цифровой подписи» (РГ, 12 января 2002 г.), а также Гражданским кодексом, Федеральными законами «Об информации, информатизации и защите информации», «О связи» и другими законами при совершении сделок в электронно-цифровой форме допускается использование электронно-цифровой подписи. Электронно-цифровая подпись, согласно ст. 3 закона от 10 января 2002 г., – это «реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе».¹

¹ Подробнее об этих проблемах см.: Шишаева Е.Ю. Правовое регулирование использования электронного документа в предпринимательской деятельности. Авторефер. канд. дисс. М., 2005.

Нотариальное удостоверение сделок обязательно во всех случаях, указанных в законе (например, в отношении соглашения залогодержателя с залогодателем – по п. 1 ст. 349 ГК), и в случаях, предусматриваемых соглашением сторон. Некоторые письменные сделки требуют **государственной регистрации**. Например, требует обязательной регистрации в федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам договор об уступке патента или о продаже лицензии. В соответствии со ст. 131 ГК в редакции Закона от 29 июня 2004 г. № 58-ФЗ и законом от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» сделки с недвижимостью подлежат обязательной государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней.¹ Регистрацию осуществляет подведомственная Минюсту России федеральная регистрационная служба (Росрегистрация), Положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. №1315 (РГ, 19 октября 2004 г.). В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя обычно возникает лишь с момента такой регистрации (ст. 131, 164, 223 ГК).

Согласно п. 1 ст. 10 Федерального закона от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (Российская газета. 22 июля 1998 г.) договор о залоге недвижимости (ипотеке) подлежит государственной регистрации (в редакции Закона от 30 декабря 2004 г. № 219-ФЗ (РГ, 31 декабря 2004 г.)).

Длительное время в законодательстве фигурируют **мелкие бытовые сделки**. В условиях развития предпринимательства к ним добавились **крупные сделки**.

Мелкие бытовые сделки разрешено самостоятельно заключать, в частности, малолетним (от 6 до 14 лет), подросткам (от 14 до 18 лет) и лицам, ограниченным в дееспособности по решению суда. Категория крупных сделок, совершаемых зачастую в рамках предпринимательской деятельности, впервые упоминается в законе от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах». В соответствии с п. 1 ст. 78 данного закона (в редакции закона от 7 августа 2001 г. №119-ФЗ) **крупной сделкой считается сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок**, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату, за исключением сделок, совершаемых в процессе обычной хозяйственной деятельности общества, сделок, связанных с размещением посредством подписки (реализацией) обыкновенных акций общества, и сделок, связанных с размещением эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в обыкновенные акции общества. Уставом общества могут быть установлены также иные случаи, при которых на совершаемые обществом сделки распространяется порядок одобрения крупных сделок, предусмотренный указанным Федеральным законом.

В случае отчуждения или возникновения возможности отчуждения имущества с балансовой стоимостью активов общества сопоставляется стоимость такого имущества, определенная по данным бухгалтерского учета, а в случае приобретения имущества – цена его приобретения.

Для принятия советом директоров (наблюдательным советом) общества и общим собранием акционеров решения об одобрении крупной сделки цена отчуждаемого или

¹ Возникающие в этой связи проблемы исследуются юридической наукой. См., например: Ильченко А.Л. Государственная регистрация прав и сделок с недвижимостью как средство государственного регулирования предпринимательской деятельности. Автореф. канд. дисс. М., 2005.

приобретаемого имущества (услуг) определяется советом директоров (наблюдательным советом) общества в соответствии со ст. 77 данного Федерального закона.

Порядок одобрения крупной сделки. Крупная сделка должна быть одобрена советом директоров (наблюдательным советом) или общим собранием акционеров решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов общества, принимается всеми членами совета директоров (наблюдательного совета) общества единогласно, при этом не учитываются голоса высших членов совета директоров (наблюдательного совета) общества.

В случае, если единогласие совета директоров (наблюдательного совета) общества по вопросу об одобрении крупной сделки не достигнуто, по решению совета директоров (наблюдательного совета) общества вопрос об одобрении крупной сделки может быть вынесен на решение общего собрания акционеров. В таком случае решение об одобрении крупной сделки принимается общим собранием акционеров большинством голосов акционеров владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров.

Решение об одобрении крупной сделки, предметом которой является имущество, стоимость которого составляет более 50% балансовой стоимости активов общества, принимается общим собранием акционеров большинством в три четверти голосов акционеров – владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров.

В решении об одобрении крупной сделки должны быть указаны лицо (лица), являющееся ее стороной (сторонами), выгодоприобретателем (выгодоприобретателями), цена, предмет сделки и иные ее существенные условия.

В случае, если крупная сделка одновременно является сделкой, в совершении которой имеются заинтересованность, к порядку ее совершения применяются также Положения главы XXI Федерального закона «Об акционерных обществах».

Крупная сделка, совершенная с нарушением изложенных требований, может быть признана недействительной по иску общества или акционера. Эти требования не применяются к обществам, состоящим из одного акционера, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа.

Приобретение 30 и более процентов обыкновенных акций общества. Лицо, имеющее намерение самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) приобрести 30 и более процентов размещенных обыкновенных акций общества с числом акционеров – владельцев обыкновенных акций более 1000 с учетом количества принадлежащих ему акций, обязано не ранее чем за 90 дней и не позднее чем за 30 дней до даты приобретения акций направить в общество письменное уведомление о намерении приобрести указанные акции.

Лицо, которое самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) приобрело 30 и более процентов размещенных обыкновенных акций общества с числом акционеров – владельцев обыкновенных акций более 1000 с учетом количества принадлежащих ему акций в течение 30 дней с даты приобретения обязано предложить акционерам продать ему принадлежащие им обыкновенные акции общества и эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в обыкновенные акции, по рыночной цене, но не ниже их средневзвешенной цены за шесть месяцев, предшествующих дате приобретения.

Уставом общества или решением общего собрания акционеров может быть предусмотрено освобождение от указанной обязанности. Решение общего собрания акционеров об освобождении от такой обязанности может быть принято большинством голосов владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров, за исключением голосов по акциям, принадлежащим, указанному лицу и его аффилированным лицам.

Акционер вправе принять предложение о приобретении у него акций в срок не более 30 дней с момента получения предложения. В случае принятия акционером предложения о приобретении у него акций такие акции должны быть приобретены и оплачены не позднее 15 дней с даты принятия акционером соответствующего предложения.

Предложение акционерам о приобретении у них акций должно содержать данные о лице, которое приобрело обыкновенные акции общества (имя или наименование, адрес или место нахождения), а также указание количества обыкновенных акций, которые оно приобрело, предлагаемой акционерам цены приобретения акций, срока приобретения и оплаты акций.

Лицо, приобретшее акции с нарушениями данных требований, вправе голосовать на общем собрании акционеров по акциям, общее количество которых не превышает количества акций, приобретенных им с соблюдением требований.

Заинтересованность в совершении обществом сделки. Сделки (в том числе заем, кредит, залог, поручительство), в совершении которых имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе управляющей организации или управляющего, члена коллегиального исполнительного органа общества или акционера общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами 20 и более процентов голосующих акций общества, а также лица, имеющего права давать обществу обязательные для него указания, совершаются обществом в соответствии со следующими правилами.

Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные и (или) их аффилированные лица:

- являются стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- владеют (каждый в отдельности или в совокупности) 20 и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке;
- занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной, выгодоприобретателем, посредником или представителем в сделке, а также должности в органах управления управляющей организации такого юридического лица;
- в иных случаях, определенных уставом общества.

Данные правила не применяются:

- к обществам, состоящими из одного акционера, который одновременно осуществляет функции единоличного исполнительного органа;
- к сделкам, в совершении которых заинтересованы все акционеры общества;
- при осуществлении преимущественного права приобретения размещаемых обществом акций;
- при приобретении и выкупе обществом размещенных акций;
- при реорганизации общества в форме слияния (присоединения) обществ, если другому обществу, участвующему в слиянии (присоединении), принадлежат более чем три четверти всех голосующих акций реорганизуемого общества.

Информация о заинтересованности в совершении обществом сделки. Лица, указанные в ст. 81 Федерального закона «Об акционерных обществах», обязаны довести

до сведения совета директоров (наблюдательного совета) общества, ревизионной комиссии (ревизора) общества и аудитора общества информацию:

- о юридических лицах, в которых они владеют самостоятельно или совместно со своим аффилированным лицом (лицами) 20 или более процентами голосующих акций (долей, паев);
- о юридических лицах, в органах управления которых они занимают должности;
- об известных им совершаемых или предполагаемых сделках, в которых они могут быть признаны заинтересованными лицами.

Порядок одобрения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, должна быть одобрена до ее совершения советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров.

В обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций 1000 и менее решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается советом директоров (наблюдательным советом) общества большинством голосов директоров, не заинтересованных в ее совершении. Если количество незаинтересованных директоров составляет менее определенного уставом кворума для проведения заседания совета директоров (наблюдательного совета) общества, решение по данному вопросу должно приниматься общим собранием акционеров в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 81.

В обществе с числом акционеров – владельцев голосующих акций более 1000 решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается советом директоров (наблюдательным советом) общества большинством голосов независимых директоров, не заинтересованных в ее совершении. В случае, если все члены совета директоров (наблюдательного совета) общества признаются заинтересованными лицами и (или) не являются независимыми директорами, сделка может быть одобрена решением общего собрания акционеров, принятым в порядке, предусмотренном п. 4 ст. 81.

Независимым директором признается член совета директоров (наблюдательного совета) общества, не являющийся в течение одного года, предшествовавшего принятию решения:

- лицом, осуществляющим функции единоличного исполнительного органа общества, в том числе его управляющим, членом коллегиального исполнительного органа, лицом занимающим должности в органах управления управляющей организации;
- лицом, супруг, родители, дети, полнородные и неполнородные братья и сестры, усыновители и усыновленные которого являются лицами, занимающими должности в указанных органах управления общества, управляющей организации общества либо являющимися управляющим общества;
- аффилированным лицом общества, за исключением члена совета директоров (наблюдательного совета) общества.

Решение об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, принимается общим собранием акционеров большинством голосов всех не заинтересованных в сделке акционеров – владельцев голосующих акций в следующих случаях:

- если предметом сделки или нескольких взаимосвязанных сделок является имущество, стоимость которого по данным бухгалтерского учета (цена предложения

приобретаемого имущества) составляет 2 и более процента балансовой стоимости активов общества по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату;

- если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются размещением посредством подписки или реализации акций, составляющих более 2% обыкновенных акций, ранее размещенных, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции;
- если сделка или несколько взаимосвязанных сделок являются размещением посредством подписки эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, которые могут быть конвертированы в обыкновенные акции, составляющие более 2% обыкновенных акций, ранее размещенных обществом, и обыкновенных акций, в которые могут быть конвертированы ранее размещенные эмиссионные ценные бумаги, конвертируемые в акции.

Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, не требует одобрения общего собрания акционеров, предусмотренного п. 4 ст. 81, в случаях, если условия такой сделки существенно не отличаются от условий аналогичных сделок, которые совершались между обществом и заинтересованным лицом в процессе осуществления обычной хозяйственной деятельности общества, имевшей место до момента, когда заинтересованное лицо признается таковым. Указанное исключение распространяется только на сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, совершенные в период с момента, когда заинтересованное лицо признается таковым, и до момента проведения следующего годового общего собрания акционеров.

В решении об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, должны быть указаны лицо, являющееся заинтересованным, ее цена, предмет сделки и иные ее существенные условия.

Общее собрание акционеров может принять решение об одобрении сделки (сделок) между обществом и заинтересованным лицом, которая может быть совершена в будущем в процессе осуществления обществом его обычной хозяйственной деятельности. При этом в решении общего собрания акционеров должна быть также указана предельная сумма, на которую может быть совершена такая сделка (сделки). Такое решение имеет силу до следующего годового общего собрания акционеров.

Для принятия советом директоров (наблюдательным советом) общества и общим собранием акционеров решения об одобрении сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, цена отчуждаемых либо приобретаемых имущества или услуг определяется советом директоров (наблюдательным советом) общества в соответствии со ст. 77 Федерального закона «Об акционерных обществах».

Хотя, по общему правилу, сделки относятся к числу правомерных юридических фактов, нередко случаи их совершения с теми или иными нарушениями закона. В подобных случаях можно говорить о **недействительность сделок**. Различают оспоримые и ничтожные сделки.

Оспоримой является сделка, недействительная в силу признания ее таковой судом. **Ничтожная сделка** не требует такого признания (п. 1 ст. 166 ГК). Ничтожными признаются в частности, мнимые и притворные сделки. Ничтожны также сделки должника в случае его несостоятельности (банкротства) по п. 5 ст. 103 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. и ст. 28, п. 2, 3 ст. 47 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций». **Мнимая сделка** совершается лишь для вида, без намерения

создать соответствующей ей правовые последствия. **Притворной считается сделка, прикрывающая другую сделку.**

Ничтожность или оспоримость ряда сделок обусловливается недееспособностью совершающих их лиц. Так, ничтожны сделки граждан, признанных недееспособными вследствие психического расстройства, и сделки малолетних. Напротив, сделки подростков (от 14 до 18 лет) и сделки некоторых юридических лиц, выходящие за пределы их правоспособности, признаются оспоримыми.

Оспоримыми следует считать сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, если не соблюдены установленные законом правила их совершения. В любом случае требование о признании оспоримой сделки недействительной может быть предъявлено лицами, указанными в ГК (п. 2 ст. 166 ГК).

Оспоримыми некоторые сделки могут быть признаны вследствие так называемых пороков воли их участников, т.е. несоответствия волеизъявления их подлинной воле. Таковы, в частности сделки, совершенные под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или при стечении тяжелых обстоятельств (кабальные сделки).

Различают два вида последствий недействительности сделок. Обычно при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, а при невозможности сделать это в натуре возместить стоимость в деньгах (**двусторонняя реституция**). Если сделка исполнена лишь одной из сторон, только она вправе требовать возврата переданного (**односторонняя реституция**).

Более серьезные последствия влечет недействительность ничтожной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Если обе стороны, действуя умышленно, исполнили сделку, все полученное ими по сделке взыскивается в доход РФ. При исполнении сделки лишь одной стороной с другой стороны взыскивается в доход РФ все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне. При наличии умысла только у одной стороны все полученное ею по сделке подлежит возврату другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход РФ.

Пример сделки, заведомо противной основам правопорядка, приводится в Указе Президента РФ от 17 февраля 1995 г. №161 «О гарантиях прав граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» (РГ. 22 февраля 1995 г.). В п. 1 Указа речь идет, в частности, о распространении в средствах массовой информации рекламы алкогольных напитков и табачных изделий, противоречащей интересам охраны здоровья граждан, а также методов профилактики, диагностики и лечения, не прошедших испытаний и не утвержденных в установленном порядке, если эта реклама нарушает требование части второй ст. 19 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан или если указанные методы запрещены ч. 8 ст. 43 данных Основ. За указанную рекламу редакции средств массовой информации, рекламодатели, рекламодатели и рекламопроизводители несут ответственность в соответствии со ст. 169 ГК, а все полученное ими по сделке от такой рекламы взыскивается в доход Российской Федерации на цели здравоохранения.

Несмотря на кажущуюся ясность и простоту п. 2 ст. 167 ГК, посвященной общим положениям о последствиях недействительности сделки, на практике возник целый ряд острых конфликтов, связанных с изъятием по суду квартир у добросовестных приобретателей (см.: Козлова Н. Хитрая 167-ая // РГ, 4 апреля 2003 г.; Закатнова А. Покупатель признан добросовестным // РГ, 22 апреля 2003 г.). Точку в этих конфликтах поставил Конституционный суд в своем постановлении от 21 апреля 2003 г. №6-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 ГК РФ в связи с жалобами ряда граждан, лишив-

шихся жилья из-за ошибочной судебной практики принятия решений относительно добросовестных приобретателей по п. 1 ст. 302 ГК (РГ, 26 апреля 2003 г.).

Последствия несоблюдения требований к сделке, в совершении которой имеется заинтересованность, устанавливает п. 1 ст. 84 Закона «Об акционерных обществах». Сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенная с нарушением изложенных в п. 1 ст. 84 требований, может быть признана недействительной по иску общества или акционера. Заинтересованное лицо несет перед обществом ответственность в размере убытков, причиненных им обществу. В случае, если ответственность несут несколько лиц, их ответственность перед обществом является солидарной.

Конституционность нормы п. 1 ст. 84 проверялась Конституционным Судом Российской Федерации по жалобе ОАО «Приаргунское». Суд установил, что названная норма была применена арбитражными судами при рассмотрении дела по иску ОАО «Приаргунское» о признании недействительным (ничтожным) договора купли-продажи 912 000 обыкновенных именных акций ОАО «Варьеганнефтегаз» и о применении последствий недействительности ничтожной сделки. По мнению истца – акционера ОАО «Варьеганнефтегаз», этот договор, заключенный между ОАО «Варьеганнефтегаз» и ОАО «Сиданко», владевшим более 20% голосующих акций и в силу ст. 81 Федерального закона «Об акционерных обществах» являвшимся заинтересованным лицом, был совершен с нарушением требований ст. 83 данного закона.

В своей жалобе в Конституционный Суд Российской Федерации ОАО «Приаргунское» утверждает, что п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» не соответствует ст. 19 (ч. 1 и 2), ст. 46 (ч. 1), ст. 34, 35 и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации.

По смыслу п. 1 ст. 166 ГК Российской Федерации во взаимосвязи с его ст. 168 сделки, которые могут быть признаны недействительными судом (следовательно, в силу п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах» – и сделки, в совершении которых имеется заинтересованность), относятся к оспоримым. Требования о признании оспоримой сделки недействительной в соответствии с п. 2 ст. 166 ГК Российской Федерации может быть предъявлено лицами, указанными в данном Кодексе. Между тем сделки, в совершении которых имеется заинтересованность, Гражданским кодексом Российской Федерации не предусмотрены, и, соответственно, в нем не определено, какие лица могут заявлять требования о признании таких сделок недействительными.

Данная юридическая коллизия, как полагает ОАО «Приаргунское», послужила одной из причин того, что начиная с января 2000 г. по его иску состоялось восемь решений арбитражных судов различного уровня, включая Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. Тем самым, по мнению заявителя, были нарушены его конституционные права, прежде всего право на судебную защиту, являющееся общей конституционно-правовой гарантией таких основных прав, как право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и право частной собственности, и предполагающее гарантии эффективного, т.е. в разумные сроки, восстановления его прав как акционера.

По мнению Конституционного суда Федеральный закон «Об акционерных обществах», согласно п. 1 его статьи, в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации определяет порядок создания и правовое положение акционерных обществ, права и обязанности их акционеров, а также обеспечивает защиту прав и интересов акционеров, а следовательно, нормы, содержащиеся в статьях 81-84 названного Федерального закона, направлены на предотвращение конфликта интересов между органами управления акционерным обществом, которые в силу п. 3 ст. 53 ГК Российской Федера-

ции должны действовать в интересах представляемого ими юридического лица добросовестно и разумно, и акционерами, в том числе миноритарными акционерами, не способными на этапе заключения сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, защитить свои законные интересы. Включая норму п. 1 ст. 84 в Федеральный закон «Об акционерных обществах», законодатель преследовал цель ввести такой порядок защиты миноритарных акционеров, который позволил бы на данном этапе минимизировать возможный ущерб их законным интересам, не ограничивая при этом их право предъявлять требования о признании соответствующей сделки недействительной.

Таким образом, норма, содержащаяся в п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах», – во взаимосвязи с п. 2 ст. 166 ГК Российской Федерации и с учетом конституционных принципов и основных начал гражданского законодательства – должна толковаться как предполагающая право акционеров (в том числе миноритарных) акционерных обществ, заключивших сделку, в совершении которой имеется заинтересованность, обращаться в суд с иском о признании этой сделки недействительной. Данная норма в ее конституционно-правовом истолковании направлена на реализацию конституционного требования, согласно которому осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (ст. 17, ч. 3 Конституции Российской Федерации), и не противоречит Конституции Российской Федерации.

По смыслу ст. 17 (ч. 1 и 3), 35, 46 (ч. 1) и 55 (ч. 3) Конституции Российской Федерации, предъявление требований о применении последствий недействительности сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, к сделкам, совершенным с нарушением требований к сделке, предусмотренных ст. 83 Федерального закона «Об акционерных обществах», может ограничиваться определенным сроком. Установление такого срока имеет целью обеспечить конституционно-правовой режим стабильности условий хозяйствования, выводимый из ст. 8 (ч. 1), 34 (ч. 1) и 57 Конституции Российской Федерации (постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 20 июля 1999 г. по делу о проверке конституционности Федерального закона «О культурных ценностях, перемещенных в Союз ССР в результате Второй мировой войны», находящихся на территории Российской Федерации», определение от 1 июля 1999 г. по жалобе гражданина В.В. Варганова на нарушение его конституционных прав Федеральным законом «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности» и Законом Белгородской области «О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности»).

Следовательно, само по себе отнесение сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, к оспоримым и установление срока исковой давности в один год в отношении признания их недействительными не может быть признано неправомерным. В то же время, исходя из предназначения и принципов института исковой давности, обусловленных указанными положениями Конституции Российской Федерации, течение этого срока должно начинаться с того момента, когда правомочное лицо узнало или реально имело возможность узнать не только о факте совершения сделки, но и о том, что она совершена лицами, заинтересованными в ее совершении.

Признание нормы, содержащейся в п. 1 ст. 84 Федерального закона «Об акционерных обществах», не противоречащей Конституции Российской Федерации при условии ее истолкования в соответствии с конституционными принципами и основными началами гражданского законодательства не препятствует федеральному законодателю совершенствовать механизм защиты прав акционеров, с тем чтобы, не нарушая стабильность общественных отношений в сфере гражданского оборота, обеспечить, в частности, права миноритарных акционеров, исключив при этом возможность злоупотребления ими своими правами.

Исходя из изложенного и руководствуясь частью второй ст. 43, частями первой и второй ст. 71, статьями 72, 75, 79 и 100 Федерального конституционного закона «О Кон-

ституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации **постановил:** признать норму, содержащуюся в п. 1 ст. 84 Федерального закона от 26 декабря 1995 года «Об акционерных обществах» (в редакции от 24 мая 1999 г.), не противоречащей Конституции Российской Федерации, поскольку данная норма – с учетом конституционных принципов и основных начал гражданского законодательства – допускает судебную процедуру признания недействительной сделки, в совершении которой имеется заинтересованность, совершенной с нарушением требований к сделке, предусмотренных ст. 83 того же Федерального закона, по требованию акционеров (в том числе миноритарных акционеров) акционерного общества, заключившего данную сделку.

Важная особенность возникновения прав на объекты предпринимательской деятельности связана с государственной регистрацией сделок с предприятиями как имущественными комплексами, используемыми исключительно в предпринимательской деятельности. В соответствии со ст. 22 ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» государственная регистрация прав на земельные участки и объекты недвижимого имущества, входящие в состав предприятия как имущественного комплекса, и сделок с ними осуществляется в учреждении юстиции по регистрации прав **в месте нахождения данных объектов**. Зарегистрированное право на предприятие как имущественный комплекс является основанием для внесения записей о праве на каждый объект недвижимого имущества, входящий в состав данного предприятия, в Единый государственный реестр прав в месте нахождения объекта.

Правила внесения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав и правила взаимодействия между учреждениями юстиции по регистрации прав определяются федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации.

Осуществление гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности, базируясь на общих началах, также имеет свои особенности. Как известно, гражданские права всех их субъектов осуществляются на базе ряда принципов. В силу одного из них граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению. Этот принцип целиком отвечает основным началам гражданского законодательства, в том числе заложенной в них идее беспрепятственного осуществления гражданских прав. В то же время субъекты гражданского права, по свободному усмотрению реализуя свои гражданские права, не должны осуществлять их исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотреблять ими в иных формах. Гражданские права могут быть ограничены на основании Федерального закона и только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК). Подобные ограничения предусматривает, в частности, закон от 7 августа 2001 г. №115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», вступивший в силу 1 февраля 2002 г. (Российская газета. – 2001 г. – 9 августа) в редакции Закона от 28 июля 2004 г. № 88-ФЗ (РГ, 31 мая 2004 г.). В целях снижения заболеваемости населения принят Федеральный закон от 10 июля 2001 г. №87-ФЗ «Об ограничении курения табака», вступивший в силу (в основном) с 14 января 2002 г. (Российская газета. – 2001 г. – 14 июля). В целях защиты национальных интересов и обеспечения выполнения международных обязательств Российской Федерации по нераспространению ракетных средств доставки оружия массового поражения Указом Президента РФ от 8 августа 2001 г. №1005 утвержден список оборудования материалов и технологий, которые могут быть использованы при создании ракетного оружия, в отношении которых установлен экспортный контроль (Российская газета. – 2001 г. – 11 августа).

Вместе с тем **только в предпринимательской деятельности допускаются злоупотребления гражданскими правами, не известные другим видам деятельности.** В условиях свободного рынка формами злоупотребления предпринимателя своим правом признаются в первую очередь действия по ограничению конкуренции, ведущие к монополизму на рынках товаров, работ и услуг, и недобросовестная конкуренция. Эти формы предусмотрены, во-первых, ст. 10 ГК РФ и, во-вторых, вступившим в силу с 26 октября 2006 г. Законом «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. №135-ФЗ (РГ, 27 июля 2006 г.). С вступлением в силу данного закона утратили силу Закон от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» со всеми его изменениями и дополнениями, а также Закон от 23 июня 1999 г. №117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг».

В соответствии с Законом «О защите конкуренции», в частности, **конкуренция** – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Дискриминационные условия – условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товар, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Недобросовестная конкуренция – любые действия хозяйствующих субъектов (групп лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Монополистическая деятельность – злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействия), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Систематическое осуществление монополистической деятельности – осуществление хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, выявленное в установленном Федеральным законом порядке более двух раз в течение трех лет.



Определение

Доминирующим положением признается, в частности, положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1. доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимоно-



Определение

2. доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

По общему правилу не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает тридцать пять процентов.

Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1. совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов);
2. в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;
3. реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.



Определение

Монопольно высокой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

1. эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее – сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;



2. эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Цена товара не признается монопольно высокой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных критериев. Не признается монопольно высокой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Монопольно низкой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена товара, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

1. эта цена ниже цены, которую в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке;
2. эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов.

Цена товара не признается монопольно низкой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных критериев. Не признается монопольно низкой цена товара, если ее установление продавцом не повлекло за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа не входящих с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке. Не признается монопольно низкой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

1. установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
2. изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
3. навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти либо судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);
4. экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Россий-

ской Федерации, Правительства Российской Федерации или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти либо судебными актами;

5. экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти либо судебными актами;
6. экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;
7. установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;
8. создание дискриминационных условий;
9. создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка хозяйствующим субъектам;
10. нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.



Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

1. распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
2. введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;
3. некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;
4. продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;
5. незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Антимонопольный орган (Федеральная антимонопольная служба) выполняет следующие основные функции:

1. обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами;
2. выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;

3. предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами;
4. осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией в сфере использования земли, недр, водных и других природных ресурсов, в том числе при проведении торгов, в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Антимонопольный орган осуществляет, в частности, следующие полномочия:

1. возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
2. выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания:
 - а) о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действия хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
 - б) о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
 - в) о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам;
 - г) о прекращении недобросовестной конкуренции;
 - д) о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства;
 - е) об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства;
 - ж) о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства;
 - з) о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства;
 - и) о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;
 - к) о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;
 - л) об изменении или ограничении использования фирменного наименования в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;
 - м) о выполнении экономических, технических, информационных и иных требования об устранении дискриминационных условий и о предупреждении их создания;
 - н) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе об обеспечении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке доступа к производственным мощностям или информации, о предоставлении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке прав на объекты охраны

- промышленной собственности, о передачи прав на имущество, о предварительном информировании антимонопольного органа о намерении совершить предусмотренные предписанием действия;
3. выдает федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органами или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам обязательные для исполнения предписания:
 - а) об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство;
 - б) о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство;
 - в) о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства;
 - г) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
 4. направляет в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, Центральный банк Российской Федерации предложения о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых ими актов и (или) прекращении действий в случае, если такие акты и (или) действия нарушают антимонопольное законодательство;
 5. привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также должностных лиц государственных внебюджетных фондов, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации;
 6. обращается в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями:
 - а) о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных правовых актов или ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации;
 - б) о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству;
 - в) об обязательном заключении договора;
 - г) об изменении или о расторжении договора;
 - д) о ликвидации юридических лиц в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством;
 - е) о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;
 - ж) о привлечении к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства лиц, допустивших такое нарушение;
 - з) признании торгов недействительными;
 - и) о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа;

7. участвует в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства;
8. ведет реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов. Порядок формирования и ведения реестра устанавливается Правительством Российской Федерации;
9. размещает на сайте антимонопольного органа в сети «Интернет» решения и предписания, затрагивающие интересы неопределенного круга лиц.

Антимонопольный орган должен быть уведомлен:

1. коммерческой организацией о ее создании в результате слияния коммерческих организаций (за исключением слияния финансовых организаций), если суммарная стоимость активов по последним балансам или суммарная выручка от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния, коммерческих организаций, деятельность которых прекращается в результате слияния, превышает двести миллионов рублей, — не позднее чем через сорок пять дней после даты слияния;
2. коммерческой организацией о присоединении к ней другой коммерческой организации (за исключением присоединения финансовой организации), если суммарная стоимость активов указанных организаций по последнему балансу или их суммарная выручка от реализации товаров за календарный год, предшествующий году присоединения, превышает двести миллионов рублей, — не позднее чем через сорок пять дней после даты присоединения;
3. финансовой организацией о ее создании в результате слияния финансовых организаций, если стоимость ее активов по последнему балансу не превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (при создании в результате слияния кредитной организации такая величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации), — не позднее чем через сорок пять дней после даты слияния;
4. финансовой организацией о присоединении к ней другой финансовой организации, если стоимость активов по последнему балансу созданной в результате присоединения финансовой организации не превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (при создании в результате присоединения кредитной организации такая величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации), — не позднее чем через сорок пять дней после даты присоединения;
5. лицами, приобретающими акции (доли), права и (или) имущество (за исключением акций (долей) и (или) активов финансовых организаций), об осуществлении сделок, иных действий, указанных в статье 28 настоящего Федерального закона, если суммарная стоимость активов по последнему балансу или суммарная выручка от реализации товаров лиц (группы лиц), указанных в статье 28 настоящего Федерального закона, за календарный год, предшествующий году осуществления таких сделок, иных действий, превышает двести миллионов рублей и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого приобретаются или в отношении которого приобретаются права, превышает тридцать миллионов рублей либо если одно из таких лиц включено в реестр, — не позднее чем через сорок пять дней после даты осуществления таких сделок, иных действий.

Предусмотренное законом требование об уведомлении антимонопольного органа не применяется в случае осуществления сделок, иных действий с предварительного согласия антимонопольного органа.

Коммерческие и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленный такими решениями и предписаниями срок.

За нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Привлечение к ответственности указанных лиц, не освобождает их от обязанности исполнять решения и предписания антимонопольного органа, представлять в антимонопольный орган ходатайства или уведомления для рассмотрения либо осуществлять иные предусмотренные антимонопольным законодательством действия.



В случае систематического осуществления монополистической деятельности занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, суд по иску антимонопольного органа (в отношении кредитной организации по иску антимонопольного органа по согласованию с Центральным банком Российской Федерации) вправе принять решение о принудительном разделении таких организаций либо решение о выделении из их состава одной или нескольких организаций. Созданные в результате принудительного разделения организации не могут входить в одну группу лиц.

Решение суда о принудительном разделении коммерческой организации или выделении из состава коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций принимается в целях развития конкуренции, если выполняются в совокупности следующие условия:

1. существует возможность обособления структурных подразделений коммерческой организации;
2. отсутствует технологически обусловленная взаимосвязь структурных подразделений коммерческой организации (в частности, тридцать и менее процентов общего объема производимой структурным подразделением продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг потребляется иными структурными подразделениями этой коммерческой организации);
3. существует возможность самостоятельной деятельности на соответствующем товарном рынке для юридических лиц, созданных в результате реорганизации.

Решение суда о принудительном разделении коммерческой организации либо выделении из состава коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, а также о таком разделении или выделении в отношении некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, подлежит исполне-

нию собственником или уполномоченным им органом с учетом требований, предусмотренных указанным решением, и в срок, который определен указанным решением и не может быть менее чем шесть месяцев.

Антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является:

1. поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее — материалы);
2. заявление юридического или физического лица (далее — заявление);
3. обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства;
4. сообщение средства массовой информации, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства может рассматриваться антимонопольным органом по месту совершения нарушения либо по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы.

Правила передачи антимонопольным органом заявлений, материалов дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.



Определение

Лицами участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства, являются:

1. заявитель — лицо, подавшее заявление, государственный орган, орган местного самоуправления, направившие материалы;
2. ответчик по делу — лицо, в отношении которого подано заявление, направлены материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства. Указанные лица признаются ответчиками по делу о нарушении антимонопольного законодательства с момента возбуждения дела;
3. заинтересованные лица — лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, вправе осуществлять свои права и обязанности самостоятельно или через представителя.

Для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает комиссию. Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия установит, что признаки нарушения антимонопольного законодательства содержатся в действиях (бездействии) иного

лица, чем ответчик по делу, комиссия привлекает такое лицо в качестве ответчика по делу. В случае, если комиссией не выявлено фактов, свидетельствующих о наличии в действиях одного из ответчиков по делу признаков нарушения антимонопольного законодательства, комиссия выносит определение о прекращении участия такого ответчика в рассмотрении дела. Копия определения о прекращении участия ответчика по делу в рассмотрении дела незамедлительно направляется лицам, участвующим в деле.

Комиссия при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства вправе привлекать экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах. Эксперты, переводчики, а также лица, располагающие сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, не являются лицами, участвующими в деле. О привлечении экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, к рассмотрению дела комиссия выносит определение и направляет им копии такого определения в течение трех дней с момента его вынесения.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается комиссией в срок, не превышающий трех месяцев со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению. В случаях, связанных с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации указанный срок рассмотрения дела может быть продлен комиссией, но не более чем на шесть месяцев. О продлении срока рассмотрения дела комиссия выносит определение и направляет копии этого определения лицам, участвующим в деле¹.

Противоречие недобросовестных действий положениям российского законодательства делает их незаконными (противоправными). При этом не важно, входят ли соответствующие нормы в состав антимонопольного законодательства. Помимо Закона «О защите от конкуренции» требование соблюдения добросовестной конкуренции содержится, например, в ст. 10 ГК РФ, ст. 5 Закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее Закон о рекламе), ст. 16 ФЗ от 09.08.1995 г. № 129-ФЗ «О почтовой связи», а также в Законе от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (РГ, 18 декабря 2003 г.), который вступил в силу с 18 июня 2004 г. на смену закону от 13 октября 1995 г. № 157-ФЗ.

Необходимо отметить, что недобросовестная конкуренция включает в себя не только действия, противоречащие положениям законодательства, но и обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости при осуществлении предпринимательской деятельности. Как известно, обычаи делового оборота – это сложившиеся и широко применяемые в какой либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком либо документе (ст. 5 ГК РФ). Как отмечается в научной литературе, пока сфера применения обычаев делового оборота в основном ограничена внешнеторговыми сделками. В действующем российском законодательстве обычаи делового оборота, как правило, связываются с общими положениями о договорах. Они могут применяться к договорным отношениям в тех случаях, когда соответствующее условие не определено ни императивной нормой закона, ни соглашением сторон, ни диспозитивной нормой. Таким образом, они с молчаливого согласия сторон служат правилом или стандартом добросовестного поведения при осуществлении договорных обязательств. В отличие от международной практики, где в результате длительного и всеобщего приме-

¹ Подробная информация о новеллах Закона «О защите конкуренции» дается в интервью «Российской газете» руководителя Федеральной антимонопольной службы Игоря Артемьева под заголовком «Против пятой бензоколонны», опубликованном в данной газете 25 октября 2006 г.

нения участниками предпринимательской деятельности сложился свод добросовестных и разумных правил поведения при осуществлении предпринимательской деятельности, в России институт обычаев делового оборота только начинает формироваться. На практике заключение о наличии обычаев делового оборота в различных отраслях в настоящее время дают торгово-промышленные палаты, в компетенцию которых входит свидетельствование принятых в России торговых и портовых обычаев (п. 3 ст. 5 Закона РФ от 07.07.1993 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» в ред. Закона от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ. Кроме того, в России в настоящее время активно ведется возрождение единых правил добросовестной предпринимательской деятельности. В 1995 г. на втором Конгрессе российских предпринимателей была принята Хартия бизнеса России. Данная Хартия закрепляет ряд этических основ делового поведения и взаимодействия участников Хартии. В частности, лица, подписавшие Хартию, «обязуются не прибегать к недобросовестным формам ведения бизнеса, обману и умышленному нанесению ущерба своему контрагенту, фальсификации качества товара и предоставляемой услуги, а также сообщению ложных сведений о себе, своей организации или своих партнерах» (п. 2 Хартии бизнеса России). В случае нарушения положений Хартии, нарушители готовы претерпевать общественные санкции, принятые в отношении них другими участниками Хартии.

Понятия добропорядочности, разумности и справедливости являются оценочными и не имеют легального определения. Однако они имеют большое значение для характеристики понятия «недобросовестной конкуренции». Использование таких критериев оценки связано с принципом «доброй совести» (римская формула «*bona fides*»). В гражданском законодательстве имеется достаточно много ссылок на эти понятия (например, п. 3 ст. 53, ст. 234, ст. 302, ст. 303, п. 2 ст. 314, п. 2 ст. 375 ГК РФ и др.). Кроме того, в п. 3 ст. 10 ГК РФ прямо установлена презумпция разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно. Поскольку понятия справедливости, разумности и добропорядочности в большей степени являются понятиями этическими, их оценка производится правоприменительными органами, исходя из конкретных обстоятельств дела.

Одним из условий признания каких-либо действий недобросовестной конкуренцией является возможность причинения (или непосредственно причинение) убытков другим хозяйствующим субъектам либо нанесение ущерба их деловой репутации. В мировой практике упоминание о причинении либо возможности причинения ущерба при характеристике недобросовестной конкуренции не является распространенным явлением. По российскому законодательству вред включает в себя убытки, которые уже наступили или могут наступить в будущем, а также ущерб деловой репутации других участников предпринимательской деятельности (конкурентов). При этом наличие ущерба доказывается, как правило, только в случаях, когда существует требование о возмещении.

Проблемы злоупотребления имущественными правами, монополизма и недобросовестной конкуренции в настоящее время в России стали не только актуальными, но и практически злободневными. Поэтому в правовой системе и, соответственно, в юридической литературе стали интенсивно формироваться представления о примерах данных злоупотреблений. В результате проведения рыночных реформ, изменения ранее действовавшего законодательства «социальные злоупотребления» (типа аренды личной дачи или занятия извозом на собственном «Москвиче») остались в прошлом. Получение дохода от акций или взимание арендной платы уже не рассматриваются как нетрудовые доходы.¹

¹ См. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2000., С. 67.

В современной России регулярно защищаются диссертации и публикуются научные исследования по проблемам недобросовестной конкуренции и в целом конкурентных отношений с их позитивными и негативными проявлениями. В частности кандидатские диссертации защитили: в 1996 г. – С.А. Парашук на тему «Недобросовестная конкуренция: содержание и правовые средства ее пресечения»; в 1998 г. – А.Н. Варламова на тему: «Правовое регулирование конкурентных отношений на товарных рынках Российской Федерации»¹ и в 2002 г. – Д.И. Серегин на тему «Недобросовестная конкуренция как правовая категория». В 1996-2000 г.г. опубликован ряд работ К.Ю. Тотьева по правовым аспектам конкуренции и монополии (1996 г.), антимонопольному праву России (1997 г.), конкурентному праву в целом (2000 г.).

В результате к началу третьего тысячелетия реально обозначилась необходимость и возможность формирования в России комплексного конкурентного законодательства и адекватного ему научного направления в юриспруденции под названием «конкурентного права». Наиболее отчетливо все это нашло отражение в докторской диссертации В.И. Еременко на тему «Правовое регулирование конкурентных отношений в России и за рубежом», защищенной автором в 2001 г., и книга того же автора под названием «Конкурентное право Российской Федерации» (М., 2001).

Даже краткий перечень вопросов, исследованных в названных работах, свидетельствует о достаточно высоком уровне развития теории российского права о конкуренции, ее ограничении и недобросовестной конкуренции. В одной из книг уже освещаются предпосылки и условия повышения эффективности законодательства о конкуренции, проблемы регулирования состава участников конкурентного рынка, предупреждения нарушений и ответственности за нарушение правил конкуренции.² В другой книге анализируются теоретические аспекты регулирования конкуренции и монополии, правовая защита от недобросовестной конкуренции и от монополистической деятельности, в том числе на рынке финансовых услуг.³

Несмотря на заметные успехи в развитии конкурентного законодательства в нем есть еще немало пробелов, противоречий и нерешенных проблем. Высказывается мнение, будто «весь мир убежден, что нет страны с таким же засильем монополий, как Россия», «опыт функционирования российских антимонопольных органов может быть признан уникальным по своей безрезультатности» и что «антимонопольное законодательство создается через хитроумные манипуляции юристов и политиков»⁴. К примеру, в 1993 г. антимонопольные органы рассмотрели лишь 94 заявления о недобросовестной конкуренции. Начиная с 1998 г. ежегодно рассматривается более 250 заявлений. Кроме того, 50 дел ежегодно возбуждается антимонопольными органами по собственной инициативе. Конечно, в масштабах России эти цифры ничтожно малы, и подавляющее большинство нарушений не попадает в поле зрения антимонопольных органов. Отчасти это связано с незнанием предпринимателями законодательства и с их пассивностью в защите своих интересов.⁵

В этой связи следует с особым вниманием относиться к обоснованным в правовой науке выводам и предложениям по совершенствованию конкурентного законодательства. В частности заслуживают одобрения и поддержки многие из подобных результатов, из-

¹ В 2000 г. на ее основе автором опубликована книга «Правовое регулирование конкуренции в России.

² См. Варламова А.Н. Указ. соч. С. 11, 57, 115 и др.

³ См. Еременко В.И. Указ. соч. С. 8, 98, 206, 283 и др.

⁴ См.: Трофимов С. Антимонополисты застряли в прошлом веке // Российская газета, 14 июня 2002.

⁵ См.: Серегин Д.И. Недобросовестная конкуренция как правовая категория. Автореферат канд. дисс. М. 2002. С. 4.

ложенных в упомянутых диссертациях. Например, можно поддержать следующую классификацию актов недобросовестной конкуренции:

- а) В зависимости от формы преимуществ, получаемых нарушителем, недобросовестная конкуренция может выражаться в:**
 - действиях, непосредственно предоставляющих возможность увеличения потока потребителей;
 - действиях, непосредственно предоставляющих возможность снижения производственных издержек.
- б) В зависимости от лиц, которыми причиняется вред, недобросовестная конкуренция может выражаться в:**
 - действиях, наносящих вред интересам конкурентов и потребителей;
 - действиях, наносящих вред исключительно конкурентам.
- с) По характеру вреда, наносимому конкурентам, недобросовестная конкуренция может выражаться в:**
 - действиях, причиняющих вред определенному кругу конкурентов;
 - действиях, причиняющих вред неопределенному кругу конкурентов.
- д) По характеру совершаемых действий недобросовестная конкуренция может выражаться в:**
 - собственно актах недобросовестной конкуренции;
 - недобросовестной конкурентной практике.
- е) В зависимости от сферы совершения недобросовестная конкуренция может выражаться в:**
 - действиях, совершаемых в информационной сфере, которые, в свою очередь, выражаются в распространении информации, ее получении либо использовании, а сама информация может быть достоверной, недостоверной (негативной или позитивной) или некорректной;
 - действиях, совершаемых в товарной сфере, которые связаны либо с незаконным использованием средств индивидуализации продукции или лица либо с незаконным копированием устройства товара.¹

Справедливы также выводы и предложения В.И. Еременко в его докторской диссертации о том, **что развитие конкурентных отношений в России достигло такого уровня, когда назрела необходимость принятия Закона о защите от недобросовестной конкуренции.** В качестве альтернативного варианта можно было бы расширить раздел 3 ныне действующего Закона о конкуренции, включив в него развернутые составы правонарушений в области пресечения недобросовестной конкуренции, и внести соответствующие изменения и дополнения в другие разделы этого закона (С. 299-304).

В делах о защите от недобросовестной конкуренции (кроме введения потребителей в заблуждение) должно иметь место дополнительное условие ответственности – так называемое конкурентное правоотношение. Данный вывод следует из легального определения недобросовестной конкуренции, согласно которому при совершении недобросовестной конкуренции вред может причиняться только хозяйствующим субъектам – конкурентам (С. 163-165).

Ст. 150-152 ГК РФ и ст. 10 Закона о конкуренции предоставляют возможность потерпевшим лицам добиваться защиты как от посягательств на их предпринимательскую деятельность (дискредитация товаров (услуг) или предприятия), так и от посягательств на их деловую репутацию. Защита деловой репутации от распространения сведений, порочащих конкурента, включает в себя также защиту от диффамации конкурента. Кроме

¹ См.: Серегин Д. И. Указ. автореферат. С. 7-8.

того, могут преследоваться такие действия, как распространение ложных сведений о нарушении третьими лицами прав, вытекающих из объектов интеллектуальной собственности (С. 176-184).

Необщедоступные сведения (ноу-хау) нельзя отождествлять с исключительным правом. Сама природа ноу-хау, предполагающая секретный характер этого объекта настолько долго, насколько это возможно, исключает его публикацию, а затем передачу в общественное достояние по прошествии определенного времени. Кроме того, государство не предоставляет обладателю ноу-хау временную монополию, являющуюся сердцевинной исключительного права, не проводит экспертизу в лице государственного органа исполнительной власти и не выдает от своего имени обладателю ноу-хау охраняемый документ исключительного права (С. 254-261).

В рамках анализа соотношения понятий монополистической деятельности и исключительного права (интеллектуальной собственности) установлено, что исключительное право на использование изобретения (в части его положительной функции) – это разновидность легальной монополии, предоставляемой патентообладателю на основе публично-правового акта государства в определенном объеме, на определенный срок и на определенной территории. В рамках этой монополии патентообладатель реализует свое право на использование запатентованного изобретения, невзирая на антимонопольные положения, в порядке исключения из положений антимонопольного законодательства. Иными словами, патентная монополия – это, прежде всего, исключение из действия антимонопольного законодательства (С. 328-331).

По справедливому мнению автора уже сейчас в действующее законодательство Российской Федерации можно внести изменения и дополнения, основные из которых заключаются в следующем:

- п. 2 ст. 34 Конституции Российской Федерации изложить в следующей редакции: «Не допускается монополистическая деятельность и недобросовестная конкуренция» (С. 15-16);
- абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК РФ изложить в следующей редакции: «Не допускается использование гражданских прав в целях недобросовестной конкуренции, а также монополистической деятельности» (С. 16; 161);
- в качестве названия ст. 178 УК РФ использовать термин «Монополистическая деятельность» вместо слов «Монополистические действия и ограничение конкуренции» (С. 409-410);
- включить в ст. 178 УК РФ в качестве составов преступления такие деяния как повышение, снижение или поддержание цен на аукционах и торгах, а также отказ от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (С. 410);
- дополнить ст. 4 Закона о конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках правовым понятием «монопольное положение» и привести все антимонопольные нормы в различных нормативных актах в соответствие с новой терминологией, поскольку выявленные терминологические разночтения в нормативных актах наносят вред российской законодательной технике (С. 309-311);
- дополнить понятие «монопольно низкая цена», определенная в ст. 4 Закона о конкуренции, в части указания на результат установления продавцом цены (вытеснение конкурентов с рынка) указанием на затруднение конкурентам доступа на рынок (С. 372-374)
- изменить название ст. 26 Закона о конкуренции следующим образом: «Взыскание убытков в соответствии с гражданским законодательством», поскольку в этой статье речь идет о взыскании убытков, причиненных не только хозяйствующим субъектам, но и иным лицам (С. 401-402);

- дополнить ст. 27 Закона о конкуренции указанием, наряду с федеральным антимонопольным органом, территориального органа, так как отсутствие такого указания является формальным препятствием для рассмотрения территориальными органами дел о нарушении антимонопольного законодательства (С. 283-284);
- дополнить в ст. 28 Закона о конкуренции перечень субъектов права обжалования в судебном порядке решений (предписаний) антимонопольных органов общественными организациями потребителей в целях защиты неопределенного круга лиц от введения в заблуждение относительно характера, способа и места изготовления, потребительских свойств, качества товаров (С. 285-286);
- дополнить Закон о рекламе правилом об ответственности должностных лиц за нарушение законодательства РФ о рекламе, в частности, за недобросовестную рекламу, а также правилом о безакцептном взыскании штрафа, как это предусмотрено в Законе о конкуренции (С. 289-290), поскольку в этой статье речь идет о взыскании убытков, причиненных не только хозяйствующим субъектам, но и иным лицам (С. 401-402).

§2. Конкурентное право зарубежных стран

Проблемы российского конкурентного права нельзя решать без учета опыта зарубежных стран. Процессы монополизации зародились в них еще в конце девятнадцатого столетия. При этом выход монополий за национальные границы приводит к образованию многонациональных (МНК) и транснациональных компаний (ТНК), все более становящихся транснациональными монополиями.

ТНК с полным основанием ассоциируются в сознании сотен миллионов жителей планеты, прежде всего развивающихся стран с экспансией наиболее развитых и могущественных западных государств. Право этих государств, в том числе такая его конструкция, как юридическое лицо, призваны обеспечивать эту экспансию, наиболее выгодное приложение капитала ТНК за границей.¹ Не случайно обложки некоторых книг, посвященных деятельности ТНК, иллюстрируются изображениями либо железного прессы (очевидно, выжимающего последние соки из экономики какой-либо развивающейся страны), либо (в более мягкой форме) пчелы, неумоимо добывающей «мед» прибыли со всего белого света.²

Можно привести немало примеров подобной деятельности ТНК в развивающихся странах. Достаточно сказать, что, по оценкам экспертов ООН, переплата этих стран только за импорт лицензий, ноу-хау и обусловленные ими поставки изделий составляет 20-40 млрд. долл. в год.³ Разработку технологии, ее применение, внутри – и межфирменную передачу ТНК подчиняют своим интересам в целях получения сверхприбылей прежде всего в развивающихся странах. Сущность политики развитых западных стран дает о себе знать и при регулировании ими вопросов передачи технологии на региональном уровне. В частности, в политике органов Общего рынка и Европейского Союза в области регулирования технологического обмена ярко проявляется протекционизм в отношении «своих» монополий, обеспечение их экспансии за пределами данных региональных объединений государств.

¹ См.: Мозолин В.П. Право США и экспансия американских корпораций. М., 1974. С. 41-109.

² Fajnzylber F., Tarrago T.M. Las empresas transnacionales. Mexico. 1976.

³ См.: Международная передача технологии: правовое регулирование // Отв. ред. М.М. Богуславский. М., 1985. С. 81-82.

На защиту интересов монополий направлены многие нормы современного законодательства об экспортном контроле, налогового и патентного законодательства. При этом центр тяжести, к примеру, законодательства об экспортном контроле все больше переносится с контроля за экспортом товаров на контроль за экспортом новейших технологий их производства. Более того, администрация некоторых западных стран иногда пытается присвоить себе право с помощью «своих» монополий контролировать даже реэкспорт товаров и технологий, право «качать» компании и организации других стран, осмеливающиеся нарушать реэкспортные запреты.

Ведущаяся долгое время борьба с неокOLONиалистской деятельностью ТНК пока не увенчалась успехом¹. Деятельность ТНК в идущих по пути независимого развития государствах подвергалась критике на многих международных форумах. Однако развитые западные страны сопротивляются установлению справедливого международного экономического порядка, вследствие чего до сих пор не удалось принять даже кодекса поведения ТНК, который хоть в какой-то мере ограничивал бы их посягательства на чужой суверенитет. Точно так же не удается довести до конца разработку международного кодекса поведения в области передачи технологии. В ходе переговоров представители развитых западных стран стремятся обеспечить в наибольшей мере интересы ТНК, выступают против обязательного характера кодекса, стремятся придать его положениям рекомендательный, факультативный характер².

В зарубежной литературе продолжаются многолетние дискуссии о юридической природе и правовом статусе МНК и ТНК как международных корпораций, субъектов национального и международного права³. **В литературе традиционно различают следующие четыре правовые формы монополистических объединений: картель, синдикат, трест и концерн.** Картель – устойчивый союз самостоятельных предпринимателей. С помощью монополистических соглашений они вырабатывают общую политику на рынке: делят территорию между участниками картеля, контингиентируют объем товара и устанавливают единые цены. Синдикат – объединение юридически и производственно самостоятельных предпринимателей, ведущих совместно коммерческую деятельность. В отличие от синдиката в трестах предприятия утрачивают не только коммерческую, но и производственную, а иногда и юридическую самостоятельность. Наконец, концерн – наиболее сложная и преобладающая форма монополистического объединения, в котором с помощью финансового контроля связываются в единый комплекс разнородные предприятия.

В соответствии с §18 Закона об акционерных обществах ФРГ «если господствующее и одно или несколько зависимых предприятий объединены под единым руководством контролирующего предприятия, то они образуют концерн». Поскольку подобные взаимосвязи предприятий статистикой не учитываются, установить подлинное число концернов в каждой стране непросто. Известно лишь, что в высокоразвитых странах это число довольно велико. Например, в литературе отмечалось, что не менее 70% предприятий ФРГ в той или

¹ См.: Мизанур Рахман. Проблемы правового регулирования деятельности транснациональных корпораций (ТНК) в развивающихся странах (на примере Алжира, Египта и Иордании); Автореф. канд. дисс. М., 1989.

² См.: Международная передача технологии: правовое регулирование. С. 71.

³ White E / J / Empresas multinacionales latinoamericanas. Mexico, 1973; Puellas Perez J.A. Multinacionales. Madrid, 1980; Commerce international et modes multinationaux. Paris, 1981; Leyes y reglamentaciones nacionales de empresas transnacionales. Nueva York, 1978. Francioni F. Imprese multinazionali, protezione diplomatica e responsabilita internazionale. Milano, 1979.

иной форме входят в состав концернов¹. Монополизацией местного или общенационального рынка считается, например, в США, обычно доля, равная либо превышающая 60%².

Монополизация производства и сферы обращения, в том числе на транснациональном уровне, чревата отрицательными последствиями не только для отдельных предпринимателей, но и для всей экономики, базирующейся на свободной конкуренции. Разумеется, «монополия не может остановить поток конкуренции; больше того, она сама порождает конкуренцию...»³. Монополии, «вырастая из свободной конкуренции, не устраняют ее, а существуют над ней и рядом с ней, порождая этим ряд особенно острых и крутых противоречий, трений, конфликтов»⁴. Именно это свойство монополии, не устраняя конкуренции и даже ее порождая и порой усиливая, тем не менее, тормозит ее на отдельных участках или в отдельных регионах, – вынуждает государство принимать меры, направленные против монополий.

Среди этих мер обычно в первую очередь называется антитрестовское законодательство (или конкурентное право – в ФРГ и некоторых других странах). Первым крупным антитрестовским законом считается принятый в 1890 г. в США закон Шермана. К концу XX столетия антитрестовские законы действуют уже не только в США, но и в Западной Европе, Канаде, Японии, Австралии, Новой Зеландии, Аргентине, Бразилии, Мексике, Колумбии и других странах, Антитрестовские нормы были включены также в Римский договор о создании Общего рынка.

В соответствии со ст. 1 Закона, направленного на защиту торговли и промышленности от незаконных ограничений и монополий (закона Шермана) «всякий договор, объединение в виде треста или в иной форме, а также сговор с целью ограничения промышленности либо торговли с различными штатами или с иностранными государствами настоящим объявляется незаконным. Каждое лицо, заключающее такой договор либо участвующее в таком объединении и сговоре, предполагается виновным в совершении правонарушения и, будучи осужденным, карается штрафом, не превышающим 5000 долл., или тюремным заключением на срок не более 1 года, или тем и другим по усмотрению суда». Однако эти суровые меры были практически сведены на нет деятельностью окружных судов. Более того, сам закон Шермана пытались признать антиконституционным, поскольку он ограничивает «свободу договора». Это препятствие было, однако, преодолено Верховным судом США, признавшим необходимость применять принцип «свободы договора» только по отношению к законным сделкам. Наряду с законом Шермана основу антитрестовского законодательства США составляют закон от 26 сентября 1914 г. о создании Федеральной торговой комиссии и закон Клейтона от 5 октября 1914 г., дополнивший ранее принятые законы, направленные против недозволенных ограничений и монополий⁵.

Основными актами конкурентного права ФРГ являются Закон о борьбе с ограничениями конкуренции (GWB) и Закон о недобросовестной конкуренции от 7 июня 1909 г. (UWG)⁶. Согласно §1 Закона о недобросовестной конкуренции, «на того, кто совершает в торговом обороте в целях конкуренции действия, противоречащие добрым обычаям, может быть возложена обязанность прекратить эти действия и возместить ущерб».

Во Франции, Италии, странах Бенилюкса и некоторых других, где нет специальных законов о борьбе с недобросовестной конкуренцией, эта борьба ведется на базе об-

¹ Aktiengesetz. Großkommentar. Erster Band, 1. Halbband. S. 33.

² См.: Никеров Г. От гигантомании – к конкуренции // Аргументы и факты. 1990. №1. С. 2.

³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 1. С. 559-560.

⁴ Ленин В.И. Полн собр. соч. Т. 27. С. 386.

⁵ См.: Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. С. 196.

⁶ Изменялся в 1932, 1935, 1965, 1970, 1974 и 1975.

щих норм гражданского права о деликтной ответственности. В частности, используя ст. 1382 ФГК, французская судебная практика фактически установила гражданско-правовой деликт в отношении недобросовестной конкуренции, под которым понимается всякое причинение вреда предпринимателю-конкуренту путем недобросовестных конкурентных действий, выражающихся в злоупотреблении правом на свободную конкуренцию¹.

На международном уровне меры по борьбе с недобросовестной конкуренцией, помимо договора о создании ЕЭС, предусматривает Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г., многократно изменявшаяся и дополнявшаяся в последующие годы². В силу ст. 85 Римского договора «несовместимы с Общим рынком и запрещаются всякие соглашения между предприятиями, всякие решения об объединении предприятий и всякая координационная деятельность, которые могут нанести ущерб торговле между государствами – членами и которые имеют своей целью или результатом воспрепятствовать, ограничить или нарушить свободу конкуренции внутри Общего рынка, в частности: а) установление прямо или косвенно покупных или продажных цен или других относящихся к сделке условий; в) ограничение или контроль над производством, сбытом, техническим развитием или капиталовложениями; с) распределение рынков или источников снабжения». В соответствии с п. (1) ст. 10-бис Парижской конвенции страны - участницы данной конвенции «обязаны обеспечить гражданам стран, участвующих в Союзе, эффективную защиту от недобросовестной конкуренции».

В законодательстве отдельных стран отсутствует достаточно четкое и единообразное понятие недобросовестной конкуренции. Приемы конкурентной борьбы постоянно меняются, образуя новые составы. Только по данным Федеральной торговой комиссии США насчитывается около 400 недобросовестных конкурентных приемов в виде жульничества и обмана в сфере торговли и маркетинга. К примеру, к числу недобросовестных конкурентных действий, нарушающих права конкурентов на промышленную собственность, относятся: смешение с предприятием, продукцией, товарами, промышленной или торговой деятельностью конкурента; скрытое систематическое использование имени конкурента для реализации своих товаров; паразитарное прикрепление (ссылка) к товарному знаку или имени конкурента; рабское копирование изделий; раскрытие секретов торговли и производства (ноу-хау). Все перечисленные действия направлены на извлечение прибыли за счет престижности товаров и продукции конкурентов³.

Следует подчеркнуть, что, вставая на защиту «нормальных», «добросовестных» конкурентных отношений, антитрестовское право охраняет интересы предпринимателей не ради «добрых нравов» и «честных обычаев» в торговых и промышленных операциях, а лишь в целях сохранения и поддержания конкуренции как важнейшего экономического устоя рыночной экономики. Ведь и «добросовестная» конкурентная борьба приводит к разорению экономически слабых конкурентов более сильными. Поэтому столь относительными представляются такие нравственные понятия, как «честность», «справедливость», «добрая совесть» и «добрые нравы». Важно и другое: антитрестовское законодательство никогда не ставило перед собой задачу борьбы с существованием крупных корпораций как производственно-экономических и правовых объединений финансового капитала.

¹ См.: Зименкова О.Н. Правовые средства пресечения недобросовестной конкуренции // Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сб. нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. С. 208.

² См.: Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977. С. 16.

³ См.: Зименкова О.Н. Указ. соч. С. 210.

Тем не менее изучение законодательства о юридических лицах, в том числе анти-трестовского законодательства, имеет важное практическое значение. Сегодня как никогда специалистам необходимы сведения о составе имущества современного предприятия, особенностях отдельных видов юридических лиц, процедуре их создания, содержании уставов или меморандумов акционерных обществ, информации об их деятельности, внутреннем и внешнем контроле за их функционированием, включая контроль за концентрацией капитала, а также о порядке реорганизации юридических лиц и объявления их несостоятельными.

§3. Судебная защита прав субъектов предпринимательской деятельности

Защита в суде прав субъектов предпринимательской деятельности базируется на основных началах гражданского законодательства, к числу которых относится обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебной защиты. Защиту нарушенных, а также оспоренных гражданских прав участников предпринимательской деятельности осуществляют суд, арбитражный суд или третейский суд. В административном порядке гражданские права защищаются лишь в случаях, предусмотренных законом.

Гражданские права защищаются, в частности, путем признания оспоримой сделки недействительной, возмещения убытков, взыскания неустойки и компенсации морального вреда. Определенными особенностями обладает защита права собственности и других вещных прав, а также деловой репутации и обязательственных прав субъектов предпринимательской деятельности.

Как известно, различают **два вида убытков**, взыскиваемых с нарушителя прав: **реальный ущерб** (понесенные потерпевшим расходы, утрата или повреждение его имущества) и **упущенная выгода**, т.е. неполученные доходы, которые потерпевший получил бы, если бы его право не было нарушено. Определение размера этих доходов должно вестись исходя из обычных (а не особо благоприятных или неблагоприятных) условий гражданского оборота (ст. 15ГК).

Важное значение имеет защита деловой репутации предпринимателей. Деловая репутация представляет сочетание субъективной и общественной оценки деловых умений индивидуального предпринимателя и коммерческой организации. Умаление деловой репутации предпринимателя способно нанести большой урон его бизнесу, отпугнуть клиентов, снизить сбыт товаров и объем оказываемых услуг, поступление прибыли. Предприниматель вправе требовать по суду опровержения порочащих его деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Признав ложными распространенные сведения, суд обязывает распространителя опровергнуть их, в том числе в тех же средствах массовой информации, в которых они были распространены. Если ложные порочащие сведения распространены в документе, исходящем от организации (например, в акте налоговой инспекции), такой документ подлежит отмене или отзыву.

Подробные разъяснения по данной проблематике содержатся в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (ПГ, 15.03.2005 г.).

Особенности защиты гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности на базе общих ее способов и принципов, установленных в ст. 12 ГК, проявляются в различных сферах, в частности в сфере финансовых услуг, а также в области государст-

венного контроля (надзора) за деятельностью предпринимателей. Именно в этих сферах в последние годы был принят ряд федеральных законов и иных нормативных правовых актов, в частности Законы от 5 марта 1999 г. №46-ФЗ «О защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг» (РГ, 11 марта 1999 г.), от 8 августа 2001 г. №134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» (РГ, 11 августа 2001 г.).

Разумеется, указанные правовые акты регулируют не только предпринимательскую деятельность, но и другие правоотношения с участием как предпринимателей, так и других юридических и физических лиц, а также субъектов публичного права. Однако в значительной мере предписания данных правовых актов адресованы субъектам предпринимательской деятельности. Например, в рамках своих полномочий федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг (в настоящее время Федеральная служба по финансовым рынкам) вправе обращаться в суд с исками о ликвидации юридических лиц или прекращении деятельности индивидуальных предпринимателей, осуществляющих профессиональную деятельность на рынке ценных бумаг без лицензии, или о признании сделок с ценными бумагами недействительными (абз. 3 п. 2 ст. 14 Закона от 5 марта 1999 г. №46-ФЗ).

Другой пример. Согласно п. 1 ст. 14 Закона от 8 августа 2001 г. №134-ФЗ вред, причиненный индивидуальному предпринимателю вследствие действий (бездействия) должностных лиц органов государственного контроля (надзора) при проведении подобного контроля или надзора, признанных по законодательству РФ неправомерными, «подлежит возмещению в соответствии с гражданским законодательством». При этом учитываются расходы предпринимателя, относимые на себестоимость продукции (работ, услуг) или на финансовые результаты его деятельности, а также затраты, которые предприниматель, чьи права нарушены, произвел или должен будет произвести для получения юридической или иной профессиональной деятельности.

Сложные проблемы защиты имущественных прав участников предпринимательской деятельности продолжают привлекать внимание юридической науки. При этом по-прежнему некоторые авторы исследуют гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности в не всегда оправданной «комплексной» взаимосвязи с публично-правовыми аспектами деятельности предпринимателей. Обоснованно отталкиваясь от гражданской защиты прав субъектов предпринимательской деятельности, они неоправданно включают в сферу своего анализа другие «права предпринимателей» безгранично расширяя как понятие «экономического предпринимательства», так и правового статуса предпринимателя как «совокупности установленных и охраняемых государством прав, обязанностей и законных интересов последнего как субъекта права»¹

§4. Коммерческое представительство и посредничество

Гражданские права могут осуществляться, а корреспондирующие правам обязанности исполняться субъектами предпринимательской деятельности как лично, так и через представителей (ст. 182-189 ГК). Чаще всего представитель совершает от имени представляемого различные сделки. В зависимости от оснований возникновения полномочий представителя различают общегражданское представительство, базирующееся на дове-

¹ См.: Zubovskiy G.B. Гражданско-правовая защита прав предпринимателей в Российской Федерации. Автореферат канд. дисс. М., 2002., С. 28.

ренности, законе либо акте государственного органа или органа местного самоуправления. Полномочие представителя может также явствовать из обстановки, в которой он действует (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.).

Согласно ст. 182 ГК сделка, совершаемая представителем на основании его полномочий, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. Потребность в представительстве возникает не только тогда, когда сам представляемый в силу закона (из-за отсутствия дееспособности) или конкретных жизненных обстоятельств (из-за болезни, командировки, занятости и т.д.) не может лично осуществлять свои права и обязанности. В ряде случаев к услугам представителей прибегают для того, чтобы воспользоваться специальными знаниями и опытом представителя, сэкономить время и средства.

С помощью представительства могут осуществляться не только имущественные, но и некоторые личные неимущественные права. Например, автор изобретения может через представителя оформить и подать заявку на получение патента. Однако не допускается совершение через представителя сделок, которые по своему характеру могут быть совершены только лично, а также в случаях, предусмотренных законом (ст. 182 ГК). Так, только лично можно составить завещание, выдать доверенность и заключить договор пожизненного содержания с иждивением.

В отношениях представительства участвуют три вида субъектов – представляемый, представитель и третье лицо, с которым у представляемого возникает правовая связь благодаря действиям представителя. В роли представляемого может выступать любой субъект гражданского права – юридическое лицо или гражданин независимо от состояния дееспособности. Круг лиц, которые могут быть представителями более узок. В их качестве выступают граждане, обладающие, как правило, полной дееспособностью. В исключительных случаях в качестве представителей юридических лиц в сфере торговли и обслуживания могут выступать граждане, достигшие трудового совершеннолетия, т.е. 16 лет.

Юридические лица могут принимать на себя функции представителей в соответствии с целями и задачами, которые указаны в их учредительных документах.

Закон запрещает некоторым лицам выполнять представительские функции. В частности не вправе быть представителями в суде лица, исключенные из коллегии адвокатов, следователи, судьи, прокуроры, кроме случаев, когда они выступают в качестве уполномоченных соответствующего суда, прокуратуры или в качестве законных представителей. Главные бухгалтеры не могут получать по доверенности денежные средства по чекам и другим документам в банках, а также товароматериальные ценности для организаций, в которых они работают.

В качестве третьего лица, с которым представляемый с помощью представителя заключает гражданско-правовую сделку или совершает иное юридическое действие, также может выступать любой субъект гражданского права.

Представительство образуют отношения между представляемым и представителем, представителем и третьим лицом. Правоотношения между представляемым и третьим лицом являются результатом представительства.

Представительство отличается от сходных с ним действий посыльного, рукоприкладчика или посредника. В отличие от представителя, посыльный лишь передает волю одного лица другому.

По волевому признаку представитель отличается и от рукоприкладчика, подписывающего сделку по просьбе другого лица, который вследствие физического недостатка, болезни или по каким-либо иным причинам не может подписаться собственноручно (ч. 3 ст. 160 ГК). Рукоприкладчик не выражает собственной воли и не передает воли такого гражданина, а лишь подтверждает тот факт, что гражданин выразил свою волю на сделку.

Посредник, как и представитель, совершает активные волевые юридические действия¹. Он может подыскать потенциальных партнеров, провести переговоры о заключении сделки с каждым из них, но волю на совершение сделки выражают сами ее будущие участники. В отличие от представителя, посредник, например комиссионер, совершает сделки с третьими лицами от собственного имени и сам приобретает по ним права и обязанности, которые в последующем передает своим клиентам. Аналогичные различия имеются между представителем и другими лицами, действующими в чужих интересах, но от собственного имени (конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании, страховые брокеры и др.).

Субъекты предпринимательской деятельности могут участвовать в отношениях общегражданского представительства. Однако для них важнее использование коммерческого представительства. В силу п. 1 ст. 184 ГК коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при совершении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. Такими представителями могут быть коммерческие организации, созданные в установленном порядке, а также индивидуальные предприниматели.

Как правило, коммерческие представители совершают от имени предпринимателей сделки в той области, где они обладают более квалифицированными знаниями и навыками, специальной информацией, деловыми связями и др. Кроме того, заключение сделок отдельных категорий или в отношении определенного имущества возможно только лицами, обладающими особым статусом.

Например, к коммерческим представителям могут быть отнесены брокерские фирмы и независимые брокеры, имеющие статус участников биржевой торговли и обладающие правом совершать сделки на товарных биржах, в т.ч. в чужих интересах (ст. 10 Закона о товарных биржах и биржевой торговле). Коммерческим представительством признается и брокерская деятельность профессиональных участников рынка ценных бумаг (ст. 3/Закона о рынке ценных бумаг от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ в редакции Закона от 28 декабря 2002 г. №185-ФЗ-РГ, 4 января 2003 г.). Коммерческими представителями и посредниками могут быть патентные поверенные (ст. 15 Патентного закона от 23 сентября 1992 г. в редакции Закона от 7 февраля 2003 г. – РГ, 11 февраля 2003 г.), страховые агенты и брокеры (ст. 8 Закона об организации страхового дела в Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. №4015-1 (ВВС, 1993, №2, ст. 56; СЗРФ, 1998, №1, ст. 4; 1999, №47, ст. 5622; 2002, №12, ст. 1093; №18, ст. 1721; РГ, 17 декабря 2003 г.).

По общему правилу п. 3 ст. 182 ГК общегражданский представитель не может совершать сделки от имени представляемого в отношении ни себя лично, ни другого лица, представителем которого он одновременно является. В отличие от этого, коммерческий представитель, согласно п. 2 ст. 184 ГК вправе одновременно представлять разные стороны в сделке, если на это имеется их согласие либо такая возможность предусмотрена законом.

Коммерческий представитель обязан исполнять данные ему поручения с заботливостью обычного предпринимателя.

Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме. Как правило, это договоры поручения, агентирования и их модификации – договор оказания брокерских услуг, договор на брокерское обслуживание и др. Он должен содержать указание на существо предоставляемого полномочия и порядок его реализации. Если указание на полномочие в договоре отсутствует, коммерческому представителю должна выдаваться доверенность.

¹ Имеется в виду юридическое, а не фактическое посредничество (см.: Егоров А.В. Понятие посредничества в гражданском праве. Автореферат канд. дисс., М., 2002., С. 8).

Договор на коммерческое представительство предполагается возмездным (ст. 972, 1005 ГК). Доверитель обязан уплатить представителю вознаграждение за совершаемые действия, кроме случаев, когда в самом договоре имеется указание на его безвозмездный характер. Если такое указание отсутствует, но в то же время договором не установлен размер вознаграждения и порядок его уплаты, доверитель оплачивает за выполненное поручение сумму, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за услуги аналогичного характера (п. 3 ст. 424 ГК) в сроки, предусмотренные п. 2 ст. 314 ГК. Кроме того, представитель имеет право на возмещение издержек, понесенных им при исполнении поручения. Когда сделка совершена от имени нескольких представляемых одновременно, издержки распределяются в равных долях, если иное не установлено соглашением между ними.

Учитывая специфику предпринимательского оборота, на коммерческого представителя возлагается обязанность сохранять в тайне сведения о совершенных торговых сделках и после того, как поручение исполнено. Проблемам коммерческого представительства посвящена кандидатская диссертация Кузнецова С.А. (см.: Кузнецов С.А. Коммерческое представительство. Автореферат канд. дисс. М., 2004).

Нормативная правовая база как коммерческого представительства, так и посредничества постоянно расширяется. Ряд норм о брокерской деятельности дополнительно включен в Закон «О рынке ценных бумаг» Законом от 28 декабря 2002 г. №185-ФЗ. В частности в соответствии с п. 2 ст. 3 данного закона «брокер должен выполнять поручения клиентов добросовестно и в порядке их поступления». «Участниками торгов на фондовой бирже могут быть только брокеры, дилеры и управляющие. Иные лица могут совершать операции на фондовой бирже исключительно при посредничестве брокеров, являющихся участниками фондов» (ч. 1 ст. 12).

Важные правила об участниках рынка ценных бумаг устанавливают: Положение о специалистах рынка ценных бумаг, утв. постановлением ФК ЦБ от 24 декабря 2003 г. №03-47/ПС, рег. 5525 от 4 февраля 2004 г. (РГ, 12 февраля 2004 г.), постановление федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 23 апреля 2003 г. №03-22 // ПС «О нормах достаточности собственных средств профессиональных участников рынка ценных бумаг», рег. №4638 от 4 июня 2003 г.) и Положение о требованиях, предъявляемых к организаторам торгов на рынке ценных бумаг, утвержденное постановлением ФК ЦБ от 4 января 2002 г. №1-пс, рег. №3319 от 21 марта 2002 г. (РГ, 27 марта 2002 г.). В свою очередь постановлением Правительства РФ от 28 ноября 2002 г. №845 утверждены Правила привлечения брокеров для продажи находящихся в государственной и муниципальной собственности акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг. Правила устанавливают привлечение брокеров на конкурсной основе.

Ранее (23 марта 2001 г.) постановлением ФК ЦБ №6, рег. №2720 от 22 мая 2001 г. были утверждены Правила осуществления брокерской деятельности при совершении некоторых сделок на рынке ценных бумаг (РГ, 29 мая 2001 г.). Другим постановлением ФК ЦБ (от 11 декабря 2001 г. №32/108 н) был утвержден Порядок ведения внутреннего учета сделок, включая срочные сделки, и операций с ценными бумагами профессиональными участниками рынка ценных бумаг, осуществляющими брокерскую, дилерскую деятельность и деятельность по управлению ценными бумагами (рег. №3124 от 25 декабря 2001 г. – РГ, 30 декабря 2001 г.).

Важное значение имеет коммерческое представительство в международном имущественном обороте.

Вопросы правового регулирования деятельности коммерческих представителей (торговых агентов) в силу особой распространенности таких отношений в международной торговле привлекали к себе внимание международных организаций, начиная с первой половины XX столетия. С 1935 г. параллельно с разработкой универсальной конвен-

ции по международной купле-продаже Международным институтом по унификации частного права (УНИДРУА) началась работа над подготовкой материально-правовых норм, регулирующих отношения представительства в международной торговле. В 40-ые годы под эгидой Ассоциации международного права и Института международного права начался процесс унификации коллизионных вопросов данных отношений. К разработке руководства по составлению международного торгового агентского соглашения и формы такого договора обращалась Международная торговая палата. Различными неправительственными международными организациями и национальными общественными организациями разработано несколько типовых соглашений по данному вопросу.

Актуальность данной проблемы и стремление к гармонизации национальных законодательств заставили обратиться к данной теме и различные региональные международные организации. Работа, начатая Комиссией по вопросам изучения унификации права в 1958 г., завершилась в 1973 г. подписанием Конвенции Бенилюкс относительно агентского соглашения. В рамках ЕС в 1986 г. была принята Директива Совета ЕС о гармонизации законодательства государств – участников по вопросам независимых торговых агентств (далее – Директива ЕС), разработка которой велась с 60-х годов.

Последнее десятилетие ознаменовано принятием во всех европейских государствах новых национальных законодательных актов о коммерческих агентах.

Несмотря на свое происхождение от гражданского представительства в западной доктрине и практике, в отличие от отечественных, коммерческое представительство имеет три фундаментальных отличия:

- предметом гражданского представительства является совершение только юридических действий, торговый же представитель в мировой практике совершает либо юридические и фактические действия, либо только фактические;
- деятельность гражданского представителя является случайной и единичной, торговой же представитель вступает в долговременные отношения с представляемым, его деятельность состоит в повторении неопределенного количества операций одной природы;
- договор поручения в гражданском праве теоретически предполагается безвозмездным, договор коммерческого представительства, как осуществляемый в сфере предпринимательских отношений, всегда является возмездным.

(См.: Бабкина Е.В. Международный договор коммерческого представительства (агентское соглашение) // Автореферат канд. дисс. Минск, 2003 г. С. 1, 6, 7).



Дополнительная литература

- Быков А.Г., Витрянский В.В. Предприниматель и арбитражный суд. М., 1992 г.
- Варламова А.Н. Правовое регулирование конкурентных отношений на товарных рынках Российской Федерации. Автореферат канд. дисс. М., 1998 г.
- Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Докт. дисс., М., 1996 г.
- Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000 г.

- Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1998 г.
- Еременко В.И. Конкурентное право Российской Федерации. М., 2001 г.
- Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991 г.
- Кузнецов С.А. Коммерческое представительство по российскому гражданскому праву. Автореф. канд. дисс. М. 2004 г.
- Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2000 г.
- Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. В книге: Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998 г. (по изданию 1878 г.)
- Парашук С.А. Недобросовестная конкуренция и ее правовые последствия. Автореф. канд. дисс. М., 1996.
- Шишаева Е.Ю. Правовое регулирование использования электронного документа в предпринимательской деятельности. Автореф. канд. дисс. М., 2005.

ТЕМА 6.

Вещные права, интеллектуальная собственность и ноу-хау, используемые в предпринимательской деятельности

Цель изучения:

усвоение норм о приобретении и коммерческом использовании права собственности, интеллектуальной собственности и конфиденциальной информации (ноу-хау).

Подтемы:

1. Вещные права на земельные участки и предприятия, используемые для предпринимательской деятельности.
2. Исключительные права (интеллектуальная собственность) как объекты предпринимательской деятельности.
3. Ноу-хау в предпринимательской деятельности.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что для предпринимательской деятельности используются многие земельные участки, предприятия как имущественные комплексы, а также большинство охраняемых объектов интеллектуальной собственности;

уметь оценить способы приобретения вещных прав и условия приобретения интеллектуальной собственности;

приобрести навыки определения гражданско-правового режима ноу-хау и его использования в предпринимательской деятельности.

При изучении темы 6 необходимо:

1. читать Пособие;
2. ответить на вопросы 34-38 Практикума;
3. акцентировать внимание на характеристике исключительных прав как составной части нематериальных активов субъектов предпринимательской деятельности.

Для самооценки темы 6 необходимо:

1. изложить перечень видов вещных прав, используемых в целях предпринимательской деятельности;
2. охарактеризовать порядок приобретения различных видов исключительных прав –авторских, смежных, патентных, прав на средства индивидуализации товаров и их производителей;
3. перечислить основания и условия ограничения исключительных прав (интеллектуальной собственности).

План семинарского занятия по теме 6.

1. Объекты вещных прав, включая предприятия и земельные участки, используемые в предпринимательской деятельности.
2. Исключительные права (интеллектуальная собственность), используемые в предпринимательской деятельности.
3. Ноу-хау как объект предпринимательской деятельности.

§1. Право собственности и другие виды вещных прав

Не секрет, что заниматься предпринимательской деятельностью, не имея имущества на праве собственности или ином вещном праве, невозможно. Бесспорно и то, что для занятия различными видами этой деятельности годится не любое имущество. Круг, количество, стоимость и основания приобретения объектов права собственности и других вещных прав, используемых в предпринимательской деятельности, определяются характером и масштабами данной деятельности. Например, в промышленности – это прежде всего земельные участки, производственные здания и сооружения (корпуса заводов, складов и т.п.), внутризаводской транспорт, станки и другое оборудование; на транспорте – земельные участки, локомотивы, вагоны, автомобили, суда, самолеты и т.п.; в сфере услуг – офисные помещения, мебель, оргтехника, средства связи и т.п.

Действующее законодательство и другие правовые акты устанавливают общие положения о праве собственности и других вещных правах, единые для всех субъектов гражданских прав, включая участников предпринимательской деятельности. Разумеется, и к этим положениям следует относиться дифференцированно – в зависимости от того, применяются ли они к предпринимательской или к иной не запрещенной законом деятельности. Тем не менее, указанные положения служат единой базой для регулирования всех, в том числе предпринимательских вещных правоотношений.

Как известно, **содержание права собственности** образуют три правомочия собственника: владение, пользование и распоряжение. Право владения означает основанную на законе возможность физического господства над вещью: держать, перемещать в пространстве, разделять на части и так далее. Право пользования дает собственнику возможность извлекать из вещи ее полезные свойства в процессе как личного потребления, так и предпринимательской деятельности. Право распоряжения есть возможность определения юридической судьбы вещи. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права других лиц, в том числе он может продавать свое имущество, сдавать его в аренду, передавать в залог или в доверительное управление. Одновременно собственник несет бремя содержания имущества и риск его случайной гибели или повреждения.

Приобретение права собственности. Право собственности приобретается двумя способами: первоначальным и производным. Первый предполагает отсутствие или неизвестность собственника приобретаемого имущества и, следовательно, отсутствие правопреемства. При производном способе право собственности, напротив, приобретается в порядке правопреемства, то есть перехода права от одного лица к другому¹.

Важной первоначальной формой является приобретение права собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов. Подобным образом приобретается право собственности предпринимателями, производящими разнообразную промышленную, сельскохозяйственную и другую продукцию.

Право собственности на квартиру, дачу, гараж или иное помещение, предоставленное члену жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, член соответствующего кооператива приобретает после полного внесения своего паевого взноса. Право собственности может быть приобретено и на самовольно построенный жилой дом или другую недвижимость. Самовольно построенной считается недвижимость, созданная на земельном участке, не отведенном в уста-

¹ См.: Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву, М., 1962.

новленном порядке, либо созданная без получения необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Обычно самовольная застройка не порождает у лица права собственности. Однако такое право может быть признано судом, в том числе за самовольным строителем, при условии предоставления ему в установленном порядке участка под возведенную постройку (п. 3 ст. 222 ГК). В любом случае право собственности на недвижимость приобретается в момент ее государственной регистрации.

В первоначальном порядке возникает право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные лицом в результате использования имущества в соответствии со ст. 136 ГК, а также на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов (то есть в рамках спецификации). Право собственности на вещь в последнем случае приобретает собственник материалов либо переработчик, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов.

Новой для отечественного законодательства является такая форма приобретения права собственности как приобретательная давность. Лицо-гражданин или юридическое лицо, – не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество. Если в силу приобретательной давности приобретается недвижимость или иное имущество, подлежащее государственной регистрации, то право собственности на него возникает у приобретателя с момента такой регистрации.

Формами производного приобретения права собственности служат договоры, наследование и реорганизация юридического лица. Право собственности на имущество, имеющее собственника, может быть приобретено другим лицом по договору купли-продажи, мены, дарения или пожизненного содержания с иждивением. В случае смерти собственника право собственности на его имущество переходит по наследству к другим лицам по завещанию или в соответствии с законом. При реорганизации юридического лица право собственности на принадлежащее ему имущество переходит к юридическим лицам-правопреемникам данного лица в соответствии с передаточным актом или разделительным балансом.

В случае приобретения имущества по договору важное практическое значение имеет определение момента возникновения права собственности у приобретателя, поскольку с этим связан переход на него риска случайной гибели или повреждения приобретаемого имущества. По общему правилу право собственности у приобретателя возникает с момента передачи вещи, а если отчуждение подлежит государственной регистрации, – то с момента такой регистрации.

Передачей признается вручение вещи приобретателю (то есть фактическое вступление в его владение) или сдача перевозчику для отправки приобретателю, либо сдача в организацию связи для пересылки приобретателю (если вещь была отчуждена без обязательства доставки). К передаче вещи приравнивается также передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее.

Прекращение права собственности происходит в силу ряда оснований, в том числе при отчуждении собственником своего имущества, отказе его от права собственности, гибели или уничтожения имущества и при утрате права собственности на имущество в иных случаях в силу закона. По общему правилу принудительное изъятие имущества у собственника допускается лишь по основаниям, предусмотренным законом. В числе этих оснований: 1) обращение взыскания на имущество по обязательствам (ст. 237 ГК); 2) отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238 ГК); 3) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка (ст. 239 ГК);

4) выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей и домашних животных (ст. 240, 241 ГК); 5) реквизиция (ст. 242 ГК); 6) конфискация (ст. 243 ГК) и 7) отчуждение имущества в случаях, предусмотримых п. 4 ст. 252, п. 2 ст. 272, ст. 282, 285 и 293 ГК (принудительный выдел доли из общего имущества и тому подобное).

Право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество. Если по основаниям, допускаемым законом, например по завещанию, в собственности лица окажется имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности, если законом не установлен другой срок.

Необходимые гарантии предоставляются собственнику недвижимого имущества, расположенного на земельном участке, изымаемом у него для государственных или муниципальных нужд. Требование об изъятии не подлежит удовлетворению, если государственный орган или орган местного самоуправления не докажет, что использование изымаемого участка невозможно без прекращения права собственности на недвижимость.

Реквизиция и конфискация различаются по условиям изъятия имущества у собственников. Реквизиция – это изъятие у собственника имущества в общественных интересах при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, аварии, эпидемии и тому подобное). Она допускается по решению государственных органов с выплатой собственнику стоимости имущества. В отличие от этого, конфискация представляет собой безвозмездное изъятие имущества по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения.

Право собственности граждан и юридических лиц. В Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Поскольку все собственники имеют на свое имущество одни и те же правомочия (владение, пользование, распоряжение) и права всех собственников защищаются равным образом, то есть закон не ставит ни одну из форм собственности в привилегированное положение (как это было ранее с государственной собственностью), в ГК основное внимание уделяется не формам, а субъектам права собственности.

Субъектами права собственности являются граждане, юридические лица (кроме государственных и муниципальных унитарных предприятий и учреждений), Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Статус собственников различается кругом объектов и устанавливаемыми только законом особенностями приобретения и прекращения права собственности, а также порядка осуществления правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом.

В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, кроме тех его видов, которые по закону не могут принадлежать гражданам или юридическим лицам, в том числе имущество изъятое из оборота по ст. 129 ГК (например, национальные природные парки, художественные ценности общероссийского значения или боевая техника). Количество и стоимость имущества граждан и юридических лиц не ограничиваются. Ограничения могут быть установлены только законом и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2 ст. 1 ГК). В условиях, когда частные структуры контролируют имущество, оцениваемое миллиардами долларов (например, в нефтегазовой сфере), подобные нормы не лишены оснований.

Из юридических лиц правом собственности на имущество обладают коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных унитарных

предприятий, а также учреждений, финансируемых собственником. Юридические лица являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям.

Общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды являются собственниками приобретенного ими имущества и могут использовать его лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами. Учредители (участники, члены) этих организаций утрачивают право на имущество, переданное ими в собственность соответствующей организации. В случае ликвидации такой организации ее имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, используется в целях, указанных в ее учредительных документах.

Порядок формирования и режим отдельных видов имущества, принадлежащего на праве собственности конкретным юридическим лицам, устанавливается, помимо п. 3 и 4 ст. 213 ГК, другими статьями ГК о различных коммерческих и некоммерческих организациях. Например, в силу п. 1 ст. 66 ГК имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное или приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности. Нормы о праве собственности на имущество отдельных организационно-правовых форм юридических лиц содержат статьи 90, 99, 109, 116 и другие ГК, а также Федеральные законы от: 8 февраля 1998 года №14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; 26 декабря 1995 года №208-ФЗ «Об акционерных обществах»; 8 мая 1996 года №41-ФЗ «О производственных кооперативах»; 26 сентября 1997 года №125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных организациях»; 12 января 1996 года №7-ФЗ «О некоммерческих организациях»; 19 мая 1995 года №82-ФЗ «Об общественных объединениях» (с последующими изменениями и дополнениями) и другие.

Важным основанием производного приобретения права собственности гражданами и юридическими лицами является переход к ним государственного и муниципального имущества в рамках приватизации. Приватизация, будучи основанием приобретения права собственности для граждан и юридических лиц, одновременно служит предпосылкой прекращения на соответствующее имущество права государственной или муниципальной собственности. Согласно ст. 217 и абз. 2, 3 подп. 7 п. 2 ст. 235 ГК государственное или муниципальное имущество может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в соответствии с законодательством о приватизации, в частности, Законом от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», вступившим в силу с 26 апреля 2002 г. (РГ, 26 января 2002 г.).



Определение

В соответствии с данным законом под приватизацией государственного и муниципального имущества понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации (далее – федеральное имущество), субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц.

Приватизации не подлежит имущество, отнесенное федеральными законами к объектам гражданских прав, оборот которых не допускается (объектам, изъятым из оборота), а также имущество, которое в порядке, установленном федеральными законами, может находиться только в государственной или муниципальной собственности.

Покупателями государственного и муниципального имущества могут быть любые физические и юридические лица, за исключением государственных и муниципальных

унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований превышает 25%, кроме случаев, предусмотренных статьей 25 закона.

Используются следующие способы приватизации государственного и муниципального имущества:

1. преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество;
2. продажа государственного или муниципального имущества на аукционе;
3. продажа акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе;
4. продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе¹;
5. продажа за пределами территории Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций открытых акционерных обществ;
6. продажа акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг;
7. продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения²;
8. продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены;
9. внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ;
10. продажа акций открытых акционерных обществ по результатам доверительного управления.

Отказ в приватизации должен быть мотивированным. Он допускается, в частности, в случае если на приватизацию государственного имущества наложен запрет (например, когда имущество вообще изъято из гражданского оборота или ограничено в обороте). В частности постановлением Правительства РФ от 12 июля 1996 г. №802 утвержден включающий 480 наименований Перечень предприятий и организаций оборонного комплекса, приватизация которых запрещена (РГ, 30 июля 1996 г.).

Особенности приватизации отдельных видов публичного имущества регулирует постановление Правительства РФ от 11 декабря 2002 г. №886 «Об отчуждении принадлежащих Российской Федерации акций закрытых акционерных обществ, долей в обществах с ограниченной ответственностью и вкладов в товариществах на вере» (РГ, 19 декабря 2002 г.).

В последнее время процессы приватизации охватили и некоторые сферы естественных монополий. В частности в соответствии с Законом от 27 февраля 2002 г. №29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» (РГ, 5 марта 2002 г.) «в процессе приватизации имущества федерального железнодорожного транспорта создается единый хозяйствующий субъект путем изъятия имущества у организаций федерального железнодорожного транспорта и внесения его в уставный капитал единого хозяйствующего субъекта», качестве которого выступает открытое акционерное общество «Российские железные дороги». Все акции данного ОАО находятся в собственности Российской Федерации (ст. 2, 3, 7).

¹ Положение о проведении конкурса по продаже государственного или муниципального имущества утверждено постановлением Правительства РФ от 12 августа 2002. №584 (РГ, 20 августа 2002.).

² Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения и без объявления цены утверждены постановлением Правительства РФ от 22 июля 2002. №549 (РГ, 1 августа 2002.).

Некоторые положения действовавшего ранее закона от 21 июля 1997 г. №123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в редакции Закона от 23 июня 1999 г. №116-АР (РГ, 2 августа 1997 г., 30 июля 1999 г.) подверглись оценке Конституционным Судом РФ. В частности, своим постановлением от 25 июля 2001г. №12-П Конституционный Суд РФ признал, что положение п. 7 ст. 21 данного закона «не может служить основанием для изъятия имущества у победителя коммерческого конкурса и его возврата в бесспорном порядке публичному собственнику и тем самым не исключает судебную защиту прав участников процесса приватизации, в том числе с использованием предусмотренных гражданским законодательством способов и средств защиты прав субъектов договора, и как таковое не противоречит Конституции Российской Федерации» (Российская газета – 2001 г. – 1 августа).

Определенные особенности присущи и прекращению права собственности граждан и юридических лиц, имущество которых может быть обращено в государственную собственность в порядке национализации на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков (п. 2 ст. 235 ГК). Споры о возмещении убытков разрешаются судом (ст. 306 ГК).

Право государственной и муниципальной собственности. Государственная собственность выступает в виде федеральной собственности и собственности субъектов РФ. В государственной собственности находится земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований.

Разграничение объектов публичной (то есть государственной и муниципальной) собственности между конкретными ее субъектами осуществляется на основе Постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. №3020-1 (в редакции от 21 июля 1993 г.). В силу данного нормативного правового акта объектами исключительно федеральной собственности являются, в частности, ресурсы континентального шельфа, имущество вооруженных сил, объекты оборонного производства, предприятия важнейших отраслей народного хозяйства. Многие объекты федеральной собственности могут передаваться в собственность субъектов РФ (предприятия атомного и энергетического машиностроения, предприятия автомобильного транспорта и тому подобное).

Согласно п. 1 постановления Правительства РФ от 9 декабря 1999 г. №1366 «О передаче федеральных государственных унитарных предприятий в собственность субъектов Российской Федерации» (Российская газета. – 1999. – 16 декабря) при передаче предприятий как имущественных комплексов в собственность субъектов РФ размер средств, перечисляемых из федерального бюджета субъектам РФ, уменьшается на сумму стоимости передаваемых предприятий, которая определяется в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность.

Помимо ГК и других федеральных законов, публичная собственность на землю регламентируется также действующим с 30 октября 2001 г. Земельным кодексом, федеральным законом от 17 июля 2001г. №101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю», введенным в действие с 20 июля 2002 г. (Российская газета – 2001 г. – 20 июля), и Законом от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (РГ, 27 июля 2002 г. – введен в действие с 27 января 2003 г.) с последующими изменениями и дополнениями (СЗ РФ, 2004, № 27, ст. 2711; № 41, ст. 3993; № 52, ст. 5276; 2005, № 10, ст. 758; РГ, 20 июля 2005 г.).

К муниципальной собственности принадлежат прежде всего объекты, расположенные на территории соответствующего городского или сельского поселения и обслуживающие его нужды (муниципальный жилищный фонд, объекты местной инженерной инфраструктуры, торговли и тому подобное). В настоящее время идет процесс последовательной передачи объектов федеральной собственности в ведение субъектов Федера-

ции, а государственной собственности – в муниципальную. Этот процесс основывается, в частности, на Указе Президента Российской Федерации от 27 февраля 1996 г. №292 «О передаче субъектам Российской Федерации находящихся в федеральной собственности акций акционерных обществ, образованных в процессе приватизации»¹.

Процессы приватизации и национализации имущества играют диаметрально противоположную роль для субъектов публичной собственности в сравнении с частной, то есть собственностью граждан и юридических лиц. В отличие от последних, для публичных субъектов приватизация является одним из оснований прекращения права государственной или муниципальной собственности, а национализация – одним из оснований возникновения права федеральной государственной собственности.

Помимо **разграничения публичной собственности на двухуровневую государственную и муниципальную**, важное значение имеет порядок управления той или другой собственностью и их **двухэлементная объектная структура**. От имени РФ, ее субъектов и муниципальных образований права собственников осуществляют соответствующие органы государственной власти и органы местного самоуправления в рамках их компетенции и лица, указанные в ст. 125 ГК.

Структурно объекты права собственности распадаются на две части (элемента): 1) имущество, закрепляемое за государственными и муниципальными унитарными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (ст. 294, 296 ГК); 2) средства соответствующего бюджета (федерального, бюджета субъекта РФ или местного бюджета) и иное государственное или муниципальное имущество, не закрепленное за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями. Эта часть публичной собственности именуется соответственно федеральной **казной**, казной области, края или другого субъекта РФ либо муниципальной казной².

От имени РФ, ее субъектов и муниципальных образований права собственников осуществляют соответствующие органы государственной власти и органы местного самоуправления в рамках их компетенции и лица, указанные в ст. 125 ГК.

Например, в соответствии с Положением о Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом, утвержденным постановлением правительства РФ от 27 ноября 2004 г. №691 (РГ, 3 декабря 2004 г.), данное агентство, в частности, осуществляет полномочия собственника в отношении имущества федеральных государственных учреждений, акций (долей) акционерных (хозяйственных) обществ и иного имущества, в том числе составляющего государственную казну РФ, а также полномочия собственника по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам, приватизации (отчуждению) федерального имущества (п.5.3.).

Право общей собственности. Имущество может принадлежать на праве собственности нескольким лицам (сособственникам). В таком случае у субъектов возникает право общей собственности. Различают общую долевую и общую совместную собственность.

Долевая собственность – это нахождение имущества в общей собственности с определением долей. Сособственники имеют не реальные части общего имущества, а доли в праве на него, то есть «идеальные доли». Долевая собственность может возникать по закону, договору, в порядке наследования и в силу приобретательной давности. Например, в силу п. 1 ст. 290 ГК собственникам квартир в многоквартирном доме на праве общей

¹ Российская газета. – 1996. – 2 марта.

² Подробнее см.: Гринкевич А.П. Гражданско-правовое положение казны. Автореферат канд. дисс. М., 1995.

долевой собственности принадлежат несущие конструкции дома, механическое, электрическое и санитарно-техническое оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры. Другой пример: по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы по общему правилу признаются их общей долевой собственностью (п. 1 ст. 1043 ГК).

Доли участников, если они не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением участников, считаются равными. Однако участники долевой собственности по соглашению вправе изменить доли с учетом вклада каждого из них в общее имущество. Приращение доли может быть связано также с осуществлением одним из участников неотделимого улучшения общего имущества.

Долевой собственностью участники распоряжаются по общему соглашению. Каждый участник вправе распорядиться своей долей (продать, подарить, завещать, отдать в залог). При продаже доли постороннему лицу, остальные собственники, письменно извещенные о продаже, имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях. Это право не применяется при продаже доли с публичных торгов. В случае нарушения данного права любой участник долевой собственности вправе в течение трех месяцев потребовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя. Участник общей долевой собственности вправе выделить в натуре свою долю или получить компенсацию за нее по соглашению с другими собственниками или по суду.

В силу п. 3 ст. 244 ГК общая собственность на имущество является долевой, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрено образование совместной собственности на имущество. Существуют два вида такой собственности: общая собственность супругов (ст. 256 ГК) и собственность крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 ГК).

Режим совместной собственности является законным режимом имущества супругов. Этот режим действует, если брачным договором не установлено иное (п. 1 ст. 33 Семейного кодекса РФ 1996 года). Поскольку супруги могут быть членами крестьянского (фермерского) хозяйства, закон (п. 2 ст. 33 Семейного кодекса) устанавливает, что их права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, являющимся совместной собственностью такого хозяйства, определяются ст. 257 и 258 ГК.

Совместной собственностью является имущество, нажитое супругами во время брака. Сюда относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой работоспособности вследствие увечья). Общим имуществом являются также приобретенные за счет общих доходов супругов вещи (движимые и недвижимые), ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, независимо от того, на имя какого из супругов они приобретены либо внесены. Право на общее имущество супругов принадлежит также тому из них, кто в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода.

Раздельной собственностью супругов является добрачное имущество каждого из них, имущество, полученное одним из них во время брака в дар или в порядке наследования, а также вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих доходов. Вместе с тем имущество одного из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего

имущества супругов или имущества либо труда другого супруга были сделаны вложения, значительно увеличившие стоимость данного имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и тому подобное).

Общим имуществом супруги владеют, пользуются и распоряжаются по обоюдному согласию. Сделка одного из супругов по распоряжению их общим имуществом презюмируется сделанной с согласия другого супруга. Однако при распоряжении недвижимостью и совершении сделки, требующей нотариального удостоверения или регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса).

В совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства находятся предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и другая техника, оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов. Общей собственностью являются также плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности хозяйства.

Раздел совместной собственности (и супружеской, и фермерской) происходит после предварительного определения доли каждого собственника. Иначе говоря, разделу совместной собственности предшествует ее перевод в долевую. Реальный выдел доли в натуре зависит от делимости объекта совместной собственности. С согласия собственника остальными собственниками ему может быть выплачена компенсация вместо выдела его доли в натуре. При выходе из крестьянского (фермерского) хозяйства одного из его членов земельный участок и средства производства, принадлежащие хозяйству, разделу не подлежат. Выходящий из хозяйства имеет право на получение соразмерной денежной компенсации.

Вещные права лиц, не являющихся собственниками, включают: право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК); право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК); сервитуты (ст. 274, 277 ГК), право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК) и право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК).

Эти права называют также **ограниченными вещными правами**¹.

Впервые введенные в ГК **нормы о сервитутах** отвечают мировой практике регулирования «отношений соседства». Сервитут – это право собственника земельного участка или другой недвижимости требовать от собственника соседнего участка (либо иногда – также от собственника другого участка) предоставления ему права ограниченного пользования соседним участком. Сервитуты устанавливаются для обеспечения, в частности, прохода и проезда через соседний участок, прокладки линий электропередачи, связи и трубопроводов, водоснабжения и мелиорации. Сервитут подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество (п. 3 ст. 274 ГК, ст. 27 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

На праве хозяйственного ведения владеет, пользуется и распоряжается частью закрепленного за ним государственного или муниципального имущества государственное либо муниципальное унитарное предприятие. Данный вид вещного права ограничен правами собственника имущества. Собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законом решает вопросы создания предприятия, опре-

¹ Статьи 265, 268, 274, 277, как и все другие статьи главы 17 ГК (260-287) введены в действие с 28 апреля 2001.

деления предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, назначает руководителя предприятия, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества.

Собственник вправе получать часть прибыли от использования имущества субъектом хозяйственного ведения. Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему недвижимое имущество, сдавать его в аренду, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника.

Право оперативного управления имуществом является еще более ограниченным правом. Его субъекты вправе владеть, пользоваться и распоряжаться закрепленным за ними имуществом только в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества. Подобным правом обладают казенные предприятия, создаваемые на базе части государственного или муниципального имущества, и учреждения, финансируемые собственником. Казенными являются, к примеру, предприятия оборонного характера и предприятия, создаваемые в исправительных учреждениях для лиц, осужденных за уголовные преступления (п. 1 ст. 53, п. 1 ст. 103 Уголовно-исполнительного кодекса РФ от 8 января 1997 года №1-ФЗ).

Собственник имущества, закрепленного за данными субъектами, вправе изъять у них излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению. Казенное предприятие не вправе без согласия собственника распоряжаться не только недвижимым, но и движимым имуществом. Самостоятельно оно лишь реализует произведенную им продукцию. Учреждение не может распоряжаться как закрепленным за ним имуществом, так и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете. Доходы учреждения, полученные от разрешенной ему деятельности (например, образовательной), и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе¹.

§2. Вещные права на земельные участки и предприятия как имущественные комплексы

Важными объектами права собственности и других вещных прав, используемыми также и в предпринимательской деятельности, являются земельные участки. Их правовой режим (включая собственность, аренду и т.п.) устанавливают ГК, Земельный кодекс РФ, Закон от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (вступил в силу с 27 января 2003 г. – РГ, 27 июля 2002 г.) с последующими изменениями (РГ, 10 июля 2003 г.; 12 марта 2005 г.), другие федеральные законы и законы субъектов РФ.

Земельный кодекс (далее – ЗК) был издан 25 октября 2001 г. (№136-ФЗ) и введен в действие с 30 октября 2001 г. (РГ, 30 октября 2001 г.). Его основные положения, касающиеся права собственности и иных вещных прав на землю, сводятся, в частности, к следующему. Собственностью граждан и юридических лиц (частной собственностью) являются

¹ О проблемах хозяйственного ведения и права оперативного управления см., в частности: Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право управления в системе вещных прав. Автореферат канд. дисс. Санкт-Петербург, 2002.; Кряжевских К.П. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения по российскому гражданскому праву. Автореферат канд. дисс. М., 2003.

земельные участки, приобретенные гражданами и юридическими лицами по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации.

Граждане и юридические лица имеют право на равный доступ к приобретению земельных участков в собственность. Земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, могут быть предоставлены в собственность граждан и юридических лиц, за исключением земельных участков, которые в соответствии с ЗК и другими федеральными законами не могут находиться в частной собственности.

Территориальные границы земельного участка определяются в порядке, установленном земельным законодательством, на основании документов, выдаваемых собственнику государственными органами по земельным ресурсам и землеустройству. По общему правилу, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся на нем лес и растения. Собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению все, что находится над ним и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц.

Собственник вправе продавать земельный участок, дарить его, отдавать в залог или сдавать в аренду постольку, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота и не ограничены в обороте. Собственник может с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о назначении земельного участка возводить на земельном участке здания и сооружения, перестраивать и сносить их, разрешать строительство на своем участке другим лицам. При этом в настоящее время нормы части второй ГК, касающиеся сделок с земельными участками, применяются в той мере, в какой их оборот допускается земельным законодательством. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд, а также изъятие земельного участка, не используемого в соответствии с его назначением или используемого с грубым нарушением законодательства, определяется ст. 279-282, 284-286 ГК и земельным законодательством.

Иностранные граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством о государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами.

Государственной собственностью являются земли, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований.

Разграничение государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации (федеральную собственность), собственность субъектов Российской Федерации и собственность муниципальных образований (муниципальную собственность) осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О разграничении государственной собственности на землю».

В Федеральной собственности находятся земельные участки:

- которые признаны таковыми федеральными законами;
- право собственности Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;
- которые приобретены Российской Федерацией по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В собственности субъектов Российской Федерации находятся земельные участки:

- которые признаны таковыми федеральными законами;
- право собственности субъектов Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;

- которые приобретены субъектами Российской Федерации по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.
В муниципальной собственности находятся земельные участки:
- которые признаны таковыми федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации;
- право муниципальной собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;
- которые приобретены по основаниям, установленным гражданским законодательством.

В субъектах Российской Федерации – городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге **земельные участки в муниципальную собственность** при разграничении государственной собственности на землю **не передаются**.

В постоянное (бессрочное) пользование земельные участки предоставляются государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления.

Гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются.

Граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, имеют право приобрести их в собственность. **Каждый гражданин имеет право однократно бесплатно приобрести в собственность** находящийся в его постоянном (бессрочном) пользовании земельный участок, при этом взимание дополнительных денежных сумм помимо сборов, установленных федеральными законами, не допускается.

Право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретенное гражданином до введения в действие ЗК, сохраняется. Предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие ЗК не допускается.

Важные разъяснения по этим вопросам содержатся в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» («Вестник ВАС», 2005, № 5; «Хозяйство и право», 2005, № 8).

Иностранные граждане, лица без гражданства могут иметь расположенные в пределах территории Российской Федерации земельные участки на праве аренды, за исключением случаев, предусмотренных ЗК.

Частный сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством.

Публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, нормативным правовым актом органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков. Установление публичного сервитута осуществляется с учетом результатов общественных слушаний.

Могут устанавливаться публичные сервитуты для:

- прохода или проезда через земельный участок;
- использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры;

- размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним;
- проведения дренажных работ на земельном участке;
- забора воды и водопоя;
- прогона скота через земельный участок;
- сенокоса или пастьбы скота на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям, обычаям, за исключением таких земельных участков в пределах земель лесного фонда;
- использование земельного участка в целях охоты, ловли рыбы в расположенном на земельном участке замкнутом водоеме, сбора дикорастущих растений в установленные сроки и в установленном порядке;
- временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ;
- свободного доступа к прибрежной полосе¹.

После принятия Земельного кодекса РФ от 30 октября 2001 г. и закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 24 декабря 2001 г. развернулась активная работа по детализации норм о приватизации различных видов публичного имущества, в том числе земельной собственности на правительственном и ведомственном уровнях.

Имеются в виду, в частности, Правила распоряжения земельными участками, находящимися в государственной собственности, до разграничения государственной собственности на землю, утвержденные постановлением Правительства РФ от 7 августа 2002 г. №576 (РГ, 10 августа 2002 г.), Правила организации и проведения торгов по продаже находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков, утвержденные постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2002 г. №808 (РГ, 21 ноября 2002 г.), а также Распоряжение Министерства имущественных отношений РФ от 2 сентября 2002 г. №3070-р «Об утверждении примерных форм решений о предоставлении земельных участков в собственность, постоянное (бессрочное) пользование, безвозмездное срочное пользование, аренду и договоров купли-продажи, безвозмездного срочного пользования и аренды земельных участков» (РГ, 9 октября 2002 г.) и Требования к оформлению документов о межевании, предоставляемых для постановки земельных участков на государственный кадастровый учет, утвержденные приказом федеральной службы земельного кадастра России от 2 октября 2002 г. №П / 372, рег. №3911 от 13 ноября 2002 г (РГ, 27 ноября 2002 г.).



Поскольку Земельным кодексом регулируется оборот земельных участков, находящихся в населенных пунктах или хотя бы и входящих в состав земель сельскохозяйственного назначения, но предоставляемых гражданам для индивидуального жилищного, гражданского строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, сделки с земельными участками сельскохозяйственного назначения сугубо предпринимательского характера регулируются на базе Кон-

¹ По мнению некоторых авторов, все «публичные сервитуты» «представляют собой не ограниченные вещные права сервитутного типа, а ограничения прав собственников соответствующих природных объектов, поскольку не имеют конкретных управомоченных лиц и предоставляют возможность неограниченному (неопределенному) кругу лиц использовать названные объекты» (См.: Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2002. №4. С. 21-22).



ституции РФ, Земельного кодекса и ГК законом от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», вступившим в силу с 27 января 2003 г, другими федеральными законами, а также принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ и законами субъектов РФ. Иначе говоря, предпринимательская деятельность и гражданско-правовые сделки с земельными участками сельскохозяйственного назначения регулируются прежде всего предписаниями Закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Данным законом, в частности, установлен принцип сохранения целевого назначения использования земельных участков (п. 3 ст. 1). Согласно ст. 3 иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля указанных субъектов составляет более чем 50 процентов, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды.

Минимальные размеры земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения могут быть установлены законами субъектов Российской Федерации в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о земельном устройстве (п. 1 ст. 4).

Размер общей площади земельных участков сельскохозяйственных угодий, которые расположены на территории одного административно-территориального образования субъекта Российской Федерации и могут находиться одновременно в собственности гражданина, его близких родственников, а также юридических лиц, в которых данные гражданин или его близкие родственники имеют право распоряжаться более чем 50% общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставные (складочные) капиталы данных юридических лиц, устанавливается законом субъекта Российской Федерации (п. 22 ст. 4).

При продаже земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения субъект Российской Федерации или в случаях, установленных законом субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления имеет преимущественное право покупки земельного участка по цене, за которую он продается, за исключением случаев продажи с публичных торгов (п. 1 ст. 8).

В аренду могут быть переданы прошедшие государственный кадастровый учет земельные участки, находящиеся в долевой собственности (п. 1 ст. 9). Площадь земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, одновременно находящихся в аренде у одного арендатора, не ограничивается (п. 6 ст. 9).

Земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются гражданам и юридическим лицам в собственность по истечении трех лет с момента заключения договора аренды при условии надлежащего использования такого земельного участка (п. 4 ст. 10).

К сделкам с долями в праве общей собственности на земельные участки земель сельскохозяйственного назначения применяются правила Гражданского кодекса Российской Федерации. Участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, обменять, завещать, отдать в залог, внести в уставный (складочный) капитал юридического лица свою долю или распорядиться ею иным образом с соблюдением при ее возмездном отчуждении правил, предусмотренных статьей 250 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В отличие от земельных участков, которые, будучи важными объектами предпринимательской деятельности, могут использоваться и для иных видов деятельности, а также для достижения непредпринимательских целей, предприятия как имуществен-

ные комплексы и объекты вещных прав используются только для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК)¹. Владение, пользование и распоряжение данными объектами обладает важными отличительными особенностями. Их выявление и выражение в объективной форме требует не только и не столько юридических, сколько бухгалтерских, оценочных, аудиторских и т.п. знаний. Например, владение совокупностью вещей, входящих в состав предприятия, осуществляется путем их инвентаризации и балансовой оценки. Использование этих вещей происходит в форме их производственного потребления. Право распоряжения осуществляется в соответствии с назначением вещей и под государственным (в том числе налоговым и иным) контролем.

Последняя особенность касается всех, в том числе государственных и муниципальных унитарных предприятий, правовой статус которых регламентируют на базе норм ГК Закон от 14 ноября 2002 г. №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и подзаконные нормативные правовые акты. В частности 10 апреля 2002 г. Правительство РФ приняло постановление №228 «О мерах по повышению эффективности использования федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении федеральных государственных унитарных предприятий». На его основе утверждено Примерное положение о Комиссии федерального органа исполнительной власти по анализу эффективности деятельности федеральных государственных унитарных предприятий (РГ, 17 июля 2002 г.)

В соответствии с указанным распоряжением комиссия осуществляет следующие функции:

- рассматривает проекты программ деятельности предприятий, технико-экономические обоснования планируемых мероприятий и затрат на их реализацию, представляемые руководителями предприятий в федеральный орган;
- осуществляет анализ представленных проектов программ деятельности государственных унитарных предприятий, технико-экономических обоснований планируемых мероприятий и затрат на их реализацию;
- готовит решения федерального органа об утверждении программ деятельности предприятий;
- рассматривает отчеты о деятельности предприятий за год, а также предложения по уточнению размера части прибыли, принадлежащей перечислению в федеральный бюджет в текущем году, и показателей деятельности предприятия, представляемые руководителями предприятий в федеральный орган;
- осуществляет анализ представленных отчетов о деятельности предприятия за год, а также предложения по уточнению размера части прибыли, подлежащей перечислению в федеральный бюджет в текущем году, и показателей деятельности предприятия;
- готовит решения федерального органа об определении части прибыли предприятия за предыдущий год, подлежащей перечислению в федеральный бюджет в текущем году;
- готовит предложения по повышению эффективности деятельности предприятий.

Для проведения анализа эффективности деятельности предприятий Комиссия по вопросам, входящим в ее компетенцию, имеет право:

- а) запрашивать у структурных подразделений федерального органа и руководителей предприятий необходимые для ее деятельности документы, материалы и информацию;

¹ Подробнее см.: Овчинникова К.Д. Предприятие как объект гражданских прав в Германии, Италии, Франции, Англии и России. Автореф. канд. дисс. М., 2005.

- б) устанавливать для структурных подразделений и руководителей предприятий сроки предоставления запрашиваемых документов, материалов и информации;
- в) создавать рабочие группы с привлечением экспертов и специалистов;
- г) вносить в установленном порядке предложения об ответственности руководителей предприятий.

В заключение следует отметить, что важные разъяснения, касающиеся прав на земельные участки, содержатся в Постановлении № 11 Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» (см.: Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ», 2005 г., № 5; Хозяйство и право, 2005 г., № 8; Экономика и жизнь, 2005 г., № 17).

§3. Исключительные имущественные права (интеллектуальная собственность) и ноу-хау, используемые в предпринимательской деятельности

Как исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, так и сами эти результаты возникают в процессе не только предпринимательской деятельности. Тем не менее большинство из них – это продукты предпринимательства. Это, в первую очередь, изобретения и другие объекты патентного права, многие из которых рождаются в ходе выполнения их авторами своих служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Что касается использования интеллектуальной собственности и практического применения ее объектов, то нередко они связаны с предпринимательской деятельностью. Это в равной мере относится и к ноу-хау как неохраняемой конфиденциальной (необщедоступной) технической и иной информации.

Предпринимательские аспекты интеллектуальной собственности постоянно привлекают внимание юридической науки¹. Систематически предпринимаются попытки нормативного урегулирования правового режима так называемых нематериальных активов, используемых в предпринимательской деятельности. К примеру, в соответствии с п. 37-39 Порядка учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей, утвержденного совместным приказом Минфина РФ и МНС РФ от 21 марта 2001 г. №24 н/БГ-3-08/419 (рег. №2692 от 4 мая 2001 г. – РГ, 19 мая 2001 г.), к нематериальным активам, используемым в предпринимательской деятельности в течение периода, превышающего 12 месяцев, и приносящим доход, относятся права, возникающие из:

- авторских и иных аналогичных договоров на произведения науки, литературы, искусства и иные объекты авторских прав, на программы для электронно-вычислительной техники, базы данных и другие подобные объекты;
- патентов на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, селекционные достижения, из свидетельств на товарные знаки и знаки обслуживания;
- других прав.

Нематериальные активы отражаются в учете по первоначальной стоимости, т.е. по фактическим затратам на приобретение, изготовление и их доведение до состояния, в котором они пригодны к использованию.

Стоимость объектов нематериальных активов погашается путем начисления амортизации (раздел 4 Книги учета) в течение установленного срока их полезного использования.

¹ См.: Городов О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. Изд-во СПбГУ. 1999.

Амортизационные отчисления по нематериальным активам начисляются с первого числа месяца, следующего за месяцем их полезного использования.

Для целей налогообложения стоимость нематериальных активов погашается путем начисления амортизации линейным способом в течение установленного срока их полезного использования.

Пример: индивидуальным предпринимателем в сентябре приобретены права на программу для ЭВМ стоимостью 60000 руб., которые начали им использоваться в этом же месяце. Установленный срок полезного использования 5 лет.

Расчет амортизации:

$100\% : 5 \text{ лет} = 20\%$ – годовая норма амортизации;

$60000 \text{ руб.} \times 20\% = 12000 \text{ руб.}$ – годовая сумма амортизации;

$12000 \text{ руб.} \times 3 \text{ мес.} : 12 \text{ мес.} = 3000 \text{ руб.}$ – сумма амортизации, включаемая в расходы налогового периода.

По нематериальным активам, по которым невозможно определить срок полезного использования, нормы амортизационных отчислений устанавливаются в расчете на двадцать лет (но не более срока осуществления деятельности индивидуальным предпринимателем).

Начисление амортизации нематериальных активов производится независимо от результатов предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя.

Амортизационные отчисления прекращаются с первого числа месяца, следующего за месяцем полного погашения стоимости нематериальных активов.

Особое внимание органами исполнительной власти уделяется правовой охране (правовому режиму) и коммерческому использованию результатов интеллектуальной деятельности, создаваемых за счет средств государственного и муниципального бюджетов. В частности, совместным приказом Минюста РФ, Минпромнауки и технологий РФ от 17 июля 2003 г. №173/178 (рег. №4933 от 29 июля 2003 г. – РГ, 08.08.2003) утверждены формы документов, необходимых для ведения единого реестра результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения, права на которые принадлежат Российской Федерации.

Данный приказ издан в соответствии с п. 3 постановления Правительства РФ от 26 февраля 2002 г. №131 «О государственном учете результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ военного, специального и двойного назначения» (СЗРФ, 2002. №9. Ст. 935). В приказе формы документов сведены в Единый реестр, который ведут соответствующие государственные заказчики. Форма 1 посвящена учету результатов НИОКР, а форма 2 – учету гражданских правовых договоров. В них отражаются сведения, в частности: об индивидуальных особенностях объектов учета; об организациях, являющихся исполнителями НИОКР; об основаниях возникновения и объектах прав РФ на объекты учета (с указанием в необходимых случаях номеров патентов и свидетельств); об авторах объектов учета или их составных частей, а также о передаче прав на использование результатов интеллектуальной деятельности.

Вопросы правового регулирования охраны и коммерческого применения результатов умственного труда регулярно обсуждаются на слушаниях в Госдуме Федерального собрания Российской Федерации. Так, парламентские слушания 23 мая 2000 г. были посвящены проблемам государственной защиты интеллектуальной собственности в РФ, законодательному обеспечению использования научной и научно-технической продукции в гражданском обороте. Изложенным определяются необходимость изучения проблем установления и коммерческого использования исключительных прав в рамках предпринимательского права как специального курса по гражданскому праву. При этом следует

напомнить устойчивое заблуждение многих юристов и самих предпринимателей, полагающих, будто интеллектуальная собственность – это некий единый правовой институт. На самом деле речь идет о «связке» двух субинститутов гражданского права – абсолютных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненных им прав на средства индивидуализации товаров и их производителей, с одной стороны, и обязательственных прав по поводу приобретения и использования авторских, смежных, патентных и т.п. исключительных прав, с другой стороны. Обязательственные правоотношения с интеллектуальной собственностью освещаются в главе 10 настоящего пособия.

Наряду с вещным правом как одним из видов абсолютных прав, опосредующих статику имущественных отношений по поводу вещей, важное значение имеет другой вид абсолютных прав – исключительные права на идеальные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг. Эти виды абсолютных прав существенно различаются как по своим объектам, так и по формам деятельности, в рамках которой они создаются.

В отличие от физического труда, итогом которого обычно служат вещи, интеллектуальной деятельностью является умственный (мыслительный, духовный, творческий) труд человека в области науки, техники, литературы, искусства и художественного конструирования (дизайна). Результатом интеллектуальной деятельности является выраженный в объективной форме ее продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литературы, искусства, изобретением или промышленным образцом. Каждому из этих результатов присущи свои особые условия их охраноспособности и использования в предпринимательской деятельности. Однако все они обладают рядом общих признаков.

Во-первых, результаты интеллектуальной деятельности, в отличие от объектов вещных прав, имеют **идеальную природу**. Произведения науки и техники – это определенные системы научных и технических понятий или категорий. Литературные и художественные произведения представляют собой систему литературных либо художественных образов. Разумеется, указанные категории и образы обозначаются (выражаются вовне) буквенными, цифровыми и иными знаками, символами, изобразительными или звуковыми средствами и зачастую существуют на определенных материальных носителях (бумаге, пленке, камне, холсте, дискете и т.п.). Однако от этого сами они не перестают быть идеальными объектами. Как всякие нематериальные объекты, не имеющие натуральной формы, результаты интеллектуальной деятельности не подвержены износу, амортизации. Они могут устаревать лишь морально.

Во-вторых, право не может прямо воздействовать на мыслительные процессы, протекающие в головном мозге человека. Процессы мыслительной деятельности остаются за пределами действия правовых норм. Тем не менее, не имея возможности непосредственно влиять на создание результатов интеллектуальной деятельности, право в состоянии позитивно воздействовать на этот процесс путем выработки правовых форм организации научно-технической и иной творческой деятельности и закрепления в дефинитивных нормах условий охраноспособности ее результатов.

Наряду с продуктом человеческого интеллекта исключительное право может быть установлено на **средство индивидуализации юридического лица, а также индивидуализации выполняемых работ или услуг**. Имеются в виду фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, используемые участниками предпринимательской деятельности в целях персонификации (идентификации) как самих себя, так и своей продукции, работ или услуг.

Средства индивидуализации как таковые также являются плодом чьей-то умственной деятельности. Однако их главная ценность, в отличие, скажем, от произведений науки, литературы и искусства, заключена не в них самих, а **в содействии с их помощью созданию**

здоровой конкурентной среды путем различения как отдельных предпринимателей, так и изготовляемой ими продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. Кроме того, исключительное право на средства индивидуализации закрепляется не за их разработчиками (например, художниками), а за лицами, зарегистрировавшими их на свое имя.

Идеальная природа результатов интеллектуальной деятельности отнюдь не свидетельствует о ее малозначительности или оторванности от производства необходимых людям вещей и иных ценностей человеческого общества. Наука и техника позволяют использовать богатства и силы природы в интересах человека. Литература, искусство, дизайн играют большую роль в формировании его духовного мира и эстетического уровня.

В условиях рынка своевременное и широкое использование результатов умственного труда способствует повышению эффективности предпринимательской деятельности, качества и конкурентоспособности товаров, работ и услуг¹. Исключительные права, прежде всего на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и другие виды обозначений товаров являются важной составной частью нематериальных активов предприятий. Наряду с другими ценностями эти права могут инвестироваться в предпринимательскую и другие виды деятельности. Имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности могут также служить вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества (п. 6 ст. 66 ГК).

В целях создания благоприятных условий для наращивания интеллектуального потенциала общества Конституция гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (ч. 1 ст. 44). Поскольку правовой режим отдельных результатов умственного труда никак не зависит от национально-территориальных особенностей, «правовое регулирование интеллектуальной собственности» отнесено к ведению Российской Федерации (п. «о» ст. 71).

Наиболее важную роль в создании условий для охраны и использования достижений человеческого разума играет гражданское право. И хотя оно также не может непосредственно регулировать процессы умственной деятельности, оно в силах оказывать позитивное организующее воздействие на отношения по охране и практическому применению результатов этой деятельности.

Исключительные права как сверхбольшой институт (суперинститут) гражданского права традиционно выполняют функции:

- признания авторства на созданные результаты умственного труда;
- установления режима их использования;
- наделения их авторов, работодателей и других лиц личными и имущественными правами;
- защиты данных прав.

В зависимости от характера результата признание авторства не зависит (произведения литературы, науки, искусства) либо зависит от **регистрации результата** (изобретения, полезные модели, промышленные образцы).

Исключительные права устанавливают режим использования результата интеллектуального труда, т.е. определяют, кто вправе и кто не вправе применять данный результат².

¹ См.: Зенин И. А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Вопросы изобретательства. 1991. №3. С. 21.

² Нормы гражданского права, регулирующие организацию на договорных началах отношений по созданию, передаче и использованию результатов умственного труда, относятся к сфере обязательственного права.

В рамках исключительных прав осуществляется также наделение авторов произведений науки, литературы, искусства, изобретателей и дизайнеров, их работодателей и иных лиц личными неимущественными и имущественными правами, устанавливаются способы и формы защиты этих прав.

Хотя разработка фирменного наименования, товарного знака или другого средства индивидуализации также требует от их создателей определенных творческих усилий, объединение этих интеллектуальных продуктов «под одной крышей» интеллектуальной собственности с произведениями науки, техники, литературы и искусства обусловлено прежде всего общностью их правового режима. И на те, и на другие достижения устанавливается абсолютное право в форме исключительного права.

Вместе с тем обладатели данного права в том и другом случае существенно различаются. В отличие от научно-технических и литературно-художественных произведений, исключительное право на которые может в первую очередь принадлежать их авторам, аналогичное право на средство индивидуализации принадлежит не разработчику (художнику, графику) или его работодателю, а тому, кто это средство в установленном законом порядке зарегистрировал на свое имя. Вследствие этого по закону (ст. 138 ГК) исключительное право (интеллектуальная собственность) устанавливается не на средства индивидуализации как таковые, а на те из них, которые по своему правовому режиму приравнены к таким результатам интеллектуальной деятельности, как произведения науки, литературы, искусства или изобретения.

Существенные различия между физическим и умственным трудом, создающими объекты вещных и исключительных прав, не мешают регламентации многих их сторон одними и теми же нормами гражданского права. Имеются в виду общие нормы о субъектах и объектах гражданских прав, сделках, исковой давности, общие положения об обязательствах. Писатель, художник, изобретатель – это не только автор творческого произведения, но и прежде всего физическое лицо, т.е. субъект гражданского права, чей правовой статус характеризуется правоспособностью, дееспособностью и местом жительства.

С другой стороны, гражданин, который, возможно, никогда в жизни не напишет ни одной картины, не снимет фильм и не создаст симфонию, потенциально вправе (для реализации своего конституционного права на свободу творчества) иметь права автора любого творческого произведения. В целях более полной регламентации особенностей результатов интеллектуальной деятельности, а также более четкого разграничения объектов исключительных и вещных прав, в общих нормах гражданского права устанавливаются правила о возникновении и осуществлении не только вещных прав, но и исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 2 ГК), о возникновении гражданских прав и обязанностей в результате создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности (пп. 5 п. 1 ст. 8 ГК), о праве граждан иметь права авторов таких результатов как элемент содержания их правоспособности (ст. 18 ГК), о праве несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно, без согласия законных представителей, осуществлять права автора на подобные результаты (пп. 2 п. 2 ст. 26 ГК). Особенности результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации отражены также в ст. 54, 69, 128, 138, 150, 208, 336, 559, 769, 772, 773, 1027-1040 ГК.

В общих нормах других (помимо ГК) законов и иных правовых актов отражаются особенности создания юридических лиц, занимающихся научно-исследовательской и опытно-конструкторской деятельностью, театров, студий, формирования их обособленного имущества, их реорганизации и ликвидации. В некоторых случаях, в целях более четкого разграничения вещных и исключительных прав, закон прямо подчеркивает, что, к примеру, авторское право на произведение не связано с правом собственности на мате-

риальный объект, в котором произведение выражено. Передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе, по общему правилу, не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте (п. 5 ст. 6 Закона об авторском праве и смежных правах).

К обязательствам в области интеллектуальной деятельности в полной мере относятся многие общие нормы обязательственного права: о сторонах в обязательствах, их видах, исполнении и способах обеспечения исполнения, ответственности за их нарушение и прекращении обязательств. В то же время в законодательстве, с учетом специфики интеллектуальной деятельности, создания, передачи и использования ее результатов, регламентируются особенности авторских, патентно-лицензионных и тому подобных договоров.

Очевидная недостаточность общих норм гражданского права, а также неприемлемость норм вещного права для регламентации отношений по поводу идеальных результатов интеллектуальной деятельности обусловили формирование ряда специальных институтов, опосредующих данную деятельность. Главными из них являются авторское право, смежные права, патентное право, права на фирменные наименования, товарные знаки и другие средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ и услуг.

Основные нормы этих институтов сосредоточены в ГК, специальных гражданских законах и международных конвенциях с участием Российской Федерации. Отдельные предписания об авторских, патентных и тому подобных правах входят в состав комплексных законов и иных правовых актов, включающих некоторые нормы конституционного, административного, финансового, трудового, процессуального и даже уголовного права. Те из числа данных предписаний, которые регулируют имущественные и личные неимущественные отношения методом юридического равенства участников, входят в состав авторского, патентного и т.п. права как институтов гражданского права.

Авторские, смежные, патентные и т.п. права, будучи исключительными абсолютными правами, обеспечивают их обладателям **легальную монополию** на совершение различных действий (по использованию результатов их творчества и распоряжению ими) с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия. Исключительные права сформировались во многих странах несколько веков назад как реакция права на массовое применение товарно-денежной формы в сфере интеллектуальной деятельности и возмездной передачи прав на использование ее результатов.

Совокупность исключительных прав как на результаты интеллектуальной деятельности, так и на приравненные к ним средства индивидуализации получила в ГК обобщенное наименование «интеллектуальная собственность». В международных конвенциях права на такие результаты творческого труда, как изобретения, полезные модели и промышленные образцы, именуются промышленной собственностью. Возникает вопрос: в какой мере требуется оперировать категориями интеллектуальной или промышленной собственности и имеются ли принципиальные различия, к примеру, между изобретениями как объектами патентного права и ими же как объектами промышленной либо интеллектуальной собственности? Есть ли специальный правовой режим данных объектов?

Разумеется, двойное наименование в ГК одного и того же правового института трудно признать «законотворческой находкой». Тем более, что Кодекс не дает какой-то иной трактовки такой разновидности абсолютных прав, как исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридических лиц, а также продукции, работ и услуг. Он лишь констатирует факт широкого применения термина «интеллектуальная собственность» как в отечественной, так и в зарубежной доктрине, законодательстве и практике. Для подобной трактовки имеются исторические и другие объективные предпосылки.

Важно и другое. Проприетарная концепция прав на идеальные достижения человеческого ума обусловлена многими факторами. Однако все они в совокупности не позволяют регламентировать отношения по поводу этих достижений в рамках законодательства о праве собственности на вещи. Попытки приспособить механизм вещных прав к обслуживанию сферы творческой деятельности оказываются безуспешными.

Как известно, модель права собственности предполагает осуществление собственником триады правомочий: владения, пользования и распоряжения вещью. К нематериальным результатам, каковыми являются все продукты интеллектуального труда, неприменимо правомочие владения: нельзя физически обладать идеями и образами. Не может быть прямо применено к нематериальным объектам и вещное правомочие пользования. Научно-технические идеи и литературно-художественные образы могут одновременно находиться в пользовании бесчисленного круга субъектов. При этом данные объекты не будут потребляться в процессе пользования, амортизироваться в физическом смысле слова.

Принципиально важные отличия присущи и распоряжению творческими результатами. Отчуждая право на их использование по авторскому или лицензионному договору о передаче неисключительных прав, продавец (лицензиар) сам не лишается возможности продолжать их использование, а также разрешать аналогичное использование третьим лицам. Кроме того, при уступке исключительных прав утрачивают смысл различные оговорки, обычно сопровождающие куплю-продажу вещей: о скрытых недостатках вещи, необходимости ее осмотра покупателем, о порядке доставки вещи и т.п. Идеальные объекты исключительных прав нередко не нуждаются даже в простейшем их описании в договоре, поскольку, к примеру, описания изобретений публикуются и с ними может заранее ознакомиться любой потенциальный лицензиат. В договоре же достаточно назвать номер патента, охраняющего то или иное изобретение.

Изложенное позволяет сделать ряд выводов. Прежде всего, сами термины «интеллектуальная собственность», «промышленная собственность» вошли в международный и национальный обиход. Однако надо учитывать, что эти категории являются не вещно-правовыми понятиями, а скорее бытовыми синонимами таких понятий, как «мое», «собственное», «созданное мною» или «принадлежащее мне».

Далее, вещно-правовой режим собственности, используемый на протяжении веков в отношении материальных объектов и включающий традиционные правомочия владения, пользования и распоряжения данными объектами, неприменим к нематериальным достижениям умственного труда. Он приемлем лишь для материальных носителей результатов этого труда, что, кстати, прямо подчеркивается, к примеру, в п. 5 ст. 6 Закона об авторском праве и смежных правах.

В отношении же продуктов интеллектуального творчества следует применять **режим исключительных прав**. Лишь создатели данных продуктов, их работодатели или иные указанные в законе лица вправе их использовать и распоряжаться ими с учетом их нематериальной природы. В условиях рыночной экономики исключительные права на результаты творчества можно и нужно отчуждать в товарно-денежной форме. При этом важно учитывать, что в силу идеального характера и оригинальности (либо неочевидности) данных результатов плата за приобретение прав на их использование должна определяться не общественно необходимыми затратами на их производство, а соотношением спроса и предложения¹.

Действующее законодательство в основном учитывает особенности правового режима результатов творчества. В частности, ни в одной статье раздела II части первой ГК,

¹ См.: Зенин И. А. Товарно-денежная форма научно-технической продукции. // Вопросы изобретательства. 1989. №7. С. 9.

посвященного праву собственности и другим вещным правам (ст. 209-306), ни слова не говорится об интеллектуальной собственности. Иными словами, последняя целиком отождествляется с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, производимой продукции, выполняемых работ и услуг. Эти особенности интеллектуальной собственности чрезвычайно важны для всех субъектов предпринимательской деятельности.

Авторские права в предпринимательской деятельности необходимо знать и соблюдать в первую очередь руководителям издательств, концертно-зрелищных организаций, продюсерам кино- и телефильмов, владельцам аудио- и видеопрокатных и т.п. организаций. Разумеется, это важно знать коммерческим организациям и индивидуальным предпринимателям, чьи работники в рамках своих служебных обязанностей или по заданию работодателей создают произведения, являющиеся объектами авторского права.

Авторское право в объективном смысле – это совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей.

Авторское право выполняет четыре функции. Первая из них – **признание авторства и охрана произведений** науки, литературы и искусства. Авторское право устанавливает охрану этих произведений с момента их создания. Авторское законодательство не дает общего определения понятия произведения. Под произведением следует понимать любую отвечающую требованиям закона **идеальную систему научно-технических категорий** (произведения науки), **литературных и художественных образов** (произведения литературы и искусства). В законе даются определения лишь отдельных видов произведений, в частности аудиовизуального произведения, базы данных, программы для ЭВМ и произведения декоративно-прикладного искусства.

Вторая функция проявляется в **установлении режима использования произведений**. Нормы авторского права предусматривают, кто и на каких условиях вправе использовать охраняемое произведение. В силу ст. 138 ГК обладатель авторского права имеет исключительное право использования. Третьи лица вправе использовать произведение лишь с согласия обладателя исключительных авторских прав.

Авторское право не регламентирует процедуру практического применения произведений. Оно лишь определяет, что является, например, воспроизведением произведения, его исполнением, показом, обнародованием и т.п. Регламентация процессов практического использования охраняемых авторским правом произведений выходит за рамки авторского права и гражданского права в целом.

Третья функция авторского права выражается в **наделении авторов произведений науки, литературы, искусства и иных правообладателей комплексом личных и имущественных прав**. **Защита данных прав** образует содержание четвертой функции авторского права.

Источники авторского права. Источниками авторского права, как и гражданского права в целом, служат законы и иные правовые акты РФ, международные договоры РФ, а также обычаи делового оборота. Согласно Конституции РФ и ГК источниками авторского права являются отдельные статьи ГК, статьи принятых в соответствии с ГК иных федеральных законов, а также указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти по гражданско-правовым вопросам науки, литературы и искусства, не противоречащие ГК и другим федеральным законам.

В настоящее время помимо ГК авторско-правовые отношения регулируются вступившим в силу с 3 августа 1993 г. Законом РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП)¹ в редакции Закона от 19 июля 1995 г. и Закона от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ, действующего (в основном) с 28 июля 2004 г. (Российская газета, 28 июля 2004 г.), Законами РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» в редакции Закона от 24 декабря 2002 г. №177-ФЗ (РГ, 28 декабря 2002 г.) – (далее – ЗПЭВМ) и «О правовой охране топологий интегральных микросхем» (в редакции Закона от 9 июля 2002 г. №82-ФЗ)², рядом указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ.

Из числа международных договоров РФ наибольшее значение в качестве источников авторского права имеют Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в парижской редакции от 24 июля 1971 г.), вступившая в силу для Российской Федерации с 13 марта 1995 г., и Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г., действующая для России в первоначальной редакции с 27 мая 1973 г., а в редакции 1971 г. – с 9 марта 1995 г.³ Кроме того, источниками авторского права служат Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г. и Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, подписанная в Брюсселе 21 мая 1974 г. и ратифицированная Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 августа 1988 г. (ВВС СССР. 1988. №34. ст. 550).⁴

К авторско-правовым отношениям применяется общий принцип, согласно которому, если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются нормы международного договора (п. 2 ст. 7 ГК).

Предпринимательскую деятельность в сфере науки, литературы и искусства могут регулировать также обычаи делового оборота, т.е. сложившиеся и широко применяемые предпринимателями правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК).

Объекты авторского права. Объекты, охраняемые авторским правом, относятся к таким областям человеческой деятельности, как наука, литература и искусство. Закон не дает определений данных понятий. Предполагается, что они очевидны и не нуждаются в особых дефинициях. Более важно определить объекты, авторские права на которые могут принадлежать конкретным физическим лицам.

Закон устанавливает два общих легальных критерия охраноспособности объектов авторского права, дает примерный перечень произведений, которые при условии соответствия их названным критериям могут являться объектами авторского права, а также определяет сферу действия авторского права.

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства:

- во-первых, являющиеся **результатом творческой деятельности**;
- во-вторых, существующие в какой-либо **объективной форме**.

Отсутствие любого из названных критериев не позволяет говорить о наличии произведения как объекта авторского права. При этом объектом авторского права может слу-

¹ ВВС РФ. 1993. №32. Ст. 1242.

² ВВС РФ. 1992. №42. Ст.2325, 2328; РГ, 13 июля 2002.

³ Тексты обеих Конвенций опубликованы в кн.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов / Сост. В. А. Дозорцев. М., 1994. С. 234 – 261.

⁴ Там же. С. 92 – 110; 312 – 317.

жить как произведение в целом, так и его часть (включая его название), которая удовлетворяет названным критериям охраноспособности и может использоваться самостоятельно.

Творческой обычно считается умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная) деятельность, завершающаяся созданием творчески самостоятельного результата науки, литературы или искусства. Такая деятельность иногда называется **продуктивной**, в отличие от репродуктивной, выражающейся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам¹.

Разумеется, творчество – субъективный критерий. Для одного научный вывод является результатом большого творческого напряжения, а для другого – обыкновенным итогом труда квалифицированного специалиста. Поэтому, хотя по данному вопросу написано немало статей и книг², до сих пор не удалось найти общеприемлемого критерия творческой деятельности.

Следует признать, что на практике критерий творчества с полным основанием сводится к установлению факта **самостоятельного создания результата интеллектуальной деятельности**. Иначе говоря, творческой по общему правилу признается любая умственная деятельность, и результат этой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, «пиратства», плагиата, либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права, либо признается объектом патентного права. Т.е. имеет место своеобразная **презумпция творческого характера** как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов.

Подтверждение подобной трактовки критерия творчества можно найти, в частности, в постановлении №8 Пленума Верховного Суда СССР «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений» от 18 апреля 1986 г.³ В данном постановлении Верховный Суд подчеркивал, что составители сборников неохраемых авторским правом произведений имеют авторское право на эти сборники, если они подвергли их самостоятельной обработке или систематизации. Аналогичное право имеет и составитель сборника, с соблюдением прав авторов других произведений, самостоятельно обработавший или систематизировавший включенные в сборник произведения, являющиеся предметом чьего-либо авторского права. Здесь отождествление категорий «творчество» и «самостоятельное создание» не вызывает сомнений.

В случае если имело место пиратское копирование, орган, рассматривающий конфликт, прежде всего суд, может назначить экспертизу. Специалисты в соответствующей области творчества дадут свое заключение о самостоятельном создании произведения либо о недозволенном полном или частичном заимствовании чужого произведения. В последнем случае произведение или его часть не будет являться объектом авторского права. Более того, будут приняты все меры по защите прав подлинного автора.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» (в редакции Закона от 24 декабря 2002 г. №177-ФЗ) «творческий характер деятельности авторов (соавторов) предполагается до тех пор, пока не доказано обратное».

Трактовка творчества как акта самостоятельного создания произведения тем более оправданна, что для авторского права безразличны собственно научные, литературные или художественные качества произведения. Авторское право охраняет **любые творче-**

¹ См.: Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 9, 10.

² См. например: Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1967; Сергеев А. П. Авторское право России. Спб., 1994. С. 39–41.

³ См.: Сборник постановлений пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1995. С. 163 (далее – Сборник постановлений пленумов Верховных судов).

ски самостоятельные произведения независимо от их назначения и достоинства. Истории известны многочисленные примеры неприятия, резкой критики современниками некоторых достижений науки, литературы и искусства, даже гонений на их авторов, с последующим безудержным восхвалением. Скажем, ранее осмеивавшиеся произведения иных абстракционистов позднее признавались шедеврами, высоко оценивались на аукционах. Бывало и наоборот. Все это не имеет никакого значения для признания соответствующих произведений объектами авторского права.

С точки зрения авторского права при отсутствии плагиата, незаконного присвоения любой результат умственной деятельности признается творческим и подпадает под авторско-правовую охрану. Необходимо лишь, чтобы творчески самостоятельное произведение отвечало второму критерию – было выражено, т.е. существовало в какой-либо объективной форме.

Закон предусматривает примерный перечень объективных форм произведений:

- письменная (рукопись, машинопись, нотная запись и т.п.);
- устная (публичное произнесение, исполнение и т.п.);
- звуко- или видеозапись (механическая, магнитная, цифровая, оптическая и т.п.);
- объемно-пространственная (скульптура, модель, макет, сооружение и т.п.).

При этом под записью понимается фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществить их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение. К числу устных произведений обычно относят речи, в том числе судебные речи, доклады, лекции, проповеди.

В связи с объективной формой произведения следует подчеркнуть, что, как правило, эта форма выражается с помощью различных телесных, **материальных носителей** (бумаги, холста, камня, дискеты и т.п.). При этом на материальные носители может существовать и обычно существует чье-то право собственности или иное вещное право. Однако это не приводит к превращению систем научных понятий, литературных или художественных образов (т.е. идеальных результатов интеллектуальной деятельности) в материальные объекты.

Для признания произведения, выраженного в объективной форме, объектом авторского права не имеет значения также способ его выражения. Например, некоторые поэты записывали стихи на манжетах, папиросных коробках или обрывках газет. Поэт В. Высоцкий писал черновики отдельных своих песен во время съемок кинофильмов на монтажных карточках. Для авторского права эти способы объективирования творческих произведений также не играют никакой роли. Если кто-либо попытается опубликовать эти стихи под своим именем и плагиат будет доказан, будут охраняться авторские права поэта, создателя стихов, а действия плагиатора пресечены.

Юридически безразличным является и такой аспект произведения, как его **обнародование**. Авторское право распространяется как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, если они существуют в какой-либо объективной форме. Иными словами, авторское право в равной мере охраняет как рукопись романа, лежащую в ящике стола писателя, так и опубликованный, т.е. выпущенный в свет, роман.

Сказанное относится к любой форме **обнародования**, т.е. осуществленного с согласия автора действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения. Формами обнародования произведения служат его опубликование, публичный показ, публичное исполнение, передача в эфир и т.п. Произведение считается обнародованным с момента, когда оно стало потенциально доступным для сведения неопределенного круга лиц, независимо от числа лиц, реально воспринимавших это произведение.

Опубликование – это выпуск в обращение с согласия автора экземпляров произведения в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики, исходя из характера произведения. В форме опубликования обнародуется большинство литературных (в том числе научных) произведений, издающихся тиражами, оправданными читательским спросом.

Прежде чем определить публичный характер показа, исполнения или передачи в эфир, необходимо пояснить их смысл как таковых. Под **показом** произведения понимается, в частности, демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно или на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств. Типичные объекты авторского права, обнародуемые в форме показа, – это кинофильмы и произведения живописи, экспонируемые на открытых выставках. **Экземпляр произведения** именуется его копия, изготовленная в любой материальной форме.

Исполнение – это представление произведения посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств (теле- и радиовещания, кабельного телевидения и т.п.); показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком). **Передачей в эфир** признается сообщение произведения посредством его передачи по радио или телевидению.

Для того чтобы показ, исполнение или передача в эфир трактовались как обнародование произведения, они должны носить **публичный характер**, т.е. делать произведение потенциально доступным неопределенному кругу лиц. Поэтому, скажем, первый показ произведения с согласия автора по каналам кабельного телевидения не признается передачей в эфир и, следовательно, обнародованием данного произведения.

Публичный показ, публичное исполнение или сообщение произведения для всеобщего сведения понимаются как любые показ, исполнение или сообщение произведения непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи.

Виды объектов авторского права. Исходя из того, что любые произведения, отвечающие рассмотренным двум критериям, являются объектами авторско-правовой охраны, закон дает лишь **примерный перечень** наиболее распространенных из таких объектов с учетом не только их объективной формы, но и назначения, жанра, сферы применения и взаимосвязи отдельных произведений творчества. Объектами авторского права, в частности, являются:

- литературные произведения (включая программы для ЭВМ);
- драматические, музыкально-драматические, сценарные, музыкальные, хореографические произведения и пантомимы;
- аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайды, диафильмы и другие кино- и телепроизведения), состоящие из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком) и предназначенные для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства (под произведением декоративно-прикладного искусства понимается двухмерное или трехмерное произведение искусства, перенесенное на предметы практического использования, включая произведение художественного промысла или произведение, изготовляемое промышленным способом);

- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и к другим наукам.

Каждый из перечисленных объектов авторского права может быть классифицирован по многочисленным подвидам или разновидностям – по их внешним формам, жанрам, сферам применения. Например, литературные произведения могут быть художественного, научного, учебного и т.п. характера. Некоторые произведения впервые прямо упоминаются в законе (например, комиксы). Однако все названные и неназванные виды, подвиды и разновидности лишь тогда становятся объектами авторского права, когда они являются результатами творческой деятельности и существуют в какой-либо объективной форме. В силу особой практической важности и специфики правовой охраны в дополнительном пояснении нуждаются, пожалуй, лишь программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем.

Производные и составные произведения. Вследствие неповторимости индивидуальных способностей авторов, самостоятельно создающих свои произведения, объекты авторского права всегда оригинальны. Вместе с тем некоторые творчески вполне самостоятельные произведения могут быть органически связаны с другими, служить их новой внешней формой. Такие произведения именуют **производными**. К ним относятся переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства.

Помимо производных произведений к объектам авторского права также относятся сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие **составные произведения**, представляющие собой результат творческого труда по подбору или расположению материалов.

Произведения, не являющиеся объектами авторского права. Закон традиционно предусматривает круг произведений, не являющихся объектами авторского права. Это:

- официальные документы, в частности, законы, судебные решения, иные тексты административного и судебного характера, а также их официальные переводы;
- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т.п.);
- произведения народного творчества;
- сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

Мотив прост: нельзя ставить возможность использования закона или денежных знаков в зависимость от усмотрения лиц, написавших их проект или сделавших их эскиз. Поэтому словоупотребления вроде «автор закона, герба, флага» следует понимать в сугубо бытовом, а не авторско-правовом смысле.

Вместе с тем следует иметь в виду, что творческий труд по систематизации законов, судебных решений, административных и т.п. актов порождает авторские права. Поэтому производные и составные произведения охраняются авторским правом и в том случае, когда они основываются на произведениях, не являющихся объектами чьего-либо авторского права.

Авторское право не распространяется также на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия и факты. Данное ограничение авторского права, предусматриваемое п. 4 ст. 6 ЗоАП, обусловлено не государственными интересами (как в случае с законами или орденами), а неспособностью самого авторского права обес-

печить надлежащую охрану перечисленных достижений. Прямая охрана идей, способов и т.п. результатов возможна лишь в рамках жесткой формализации данных результатов, проведения экспертизы и выдачи охранных документов (по патентно-правовой модели), что не входит в функции авторского права.

Сфера действия авторского права. Охрана российским авторским правом произведений науки, литературы и искусства зависит не только от их творческого характера и объективной формы, но и от места их нахождения, обнародования и от гражданства их создателей. С учетом этих факторов определяется сфера действия авторского права.

Авторское право распространяется на все обнародованные либо необнародованные произведения, находящиеся в какой-либо объективной форме на территории РФ, независимо от гражданства авторов и их правопреемников. На обнародованные либо необнародованные произведения, находящиеся за пределами России, авторское право признается только за авторами – гражданами РФ их правопреемниками. За гражданами других государств авторское право на такие произведения признается только в соответствии с международными договорами РФ (п. 1 ст. 5 ЗоАП), в том числе Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений 1886 г. (в редакции 1971 г.) и Всемирной конвенцией об авторском праве 1952 г. (в редакции 1971 г.).

Важно и еще одно правило. Произведение также считается опубликованным в Российской Федерации, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за пределами РФ оно было опубликовано на территории РФ.

Субъекты авторского права. Субъектами авторского права являются **создатели произведений** науки, литературы и искусства, их **правопреемники** или **работодатели** и **другие лица**, приобретающие по закону или договору исключительные авторские права.

В качестве субъектов авторского права могут выступать как **физические**, так и **юридические лица**. К числу последних обычно относятся издатели газет, журналов и некоторых других составных произведений, изготовители аудиовизуальных произведений и работодатели авторов служебных произведений.

Возникновение авторского права и оповещение об авторских правах. Авторское право на произведение возникает у его создателя в силу самого факта создания. В этом одно из главных достоинств авторского права по сравнению с патентным правом на изобретение и другие объекты промышленной собственности. Для возникновения и осуществления авторского права **не требуется регистрации**, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей.

Обладатель исключительных авторских прав для оповещения о своих правах может (но не обязан) использовать **знак охраны авторского права**, помещаемый на каждом экземпляре произведения и состоящий из трех элементов:

- латинской буквы «С» в окружности: ©;
- имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав;
- года первого опубликования произведения.

Поскольку знак охраны авторского права служит информационным целям и его помещение имеет **факультативный характер**, противоречат п. 1 ст. 9 ЗоАП и Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. допускаемые иногда ведомственные предписания об обязательном помещении на каждом издании знака охраны авторского права¹.

Буква «С» является начальной буквой английского слова «copyright» («авторское право»). Помещение знака охраны авторского права на экземплярах опубликованных произведений призвано на практике обеспечить выявление случаев несанкционирован-

¹ БНА РФ. 1993. №11. С. 58.

ного (незаконного) использования авторских прав на данные произведения. С помощью знака охраны службы, бюро и общества (таможенные, авторско-правовые и т.п.), в чьи задачи входит выявление нарушений авторских прав, могут более эффективно бороться с недозволенным использованием охраняемых законом произведений. Например, таможенные органы, имея перечни опубликованных в стране произведений, следят за наличием на экземплярах импортируемой печатной продукции знака охраны. Отсутствие знака охраны, равно как и его незаконное помещение могут повлечь запрет на ввоз, арест продукции и другие санкции, налагаемые, как правило, судом.

Существует **презумпция авторства**: при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре (копии) произведения. Данная презумпция распространяется и на случаи создания произведения несколькими авторами, т.е. соавторами.

Соавторство. Соавторство порождает факт создания произведения совместным творческим трудом двух или более лиц. Соавторы имеют единое авторское право на произведения, как образующее одно неразрывное целое, так и состоящее из самостоятельных частей, которые могут быть использованы независимо друг от друга. Первое соавторство именуется **нераздельным**, а второе – **раздельным**. Эти два вида соавторства различаются режимом использования произведений.

Примеры нераздельного соавторства – творчество художников Кукрыниксы (Куприянова, Крылова, Ник. Соколова) или писателей И. Ильфа и Е. Петрова (романы «Двенадцать стульев» и «Золотой теленок»). Они не выделяют свои части коллективных произведений.

Типичный пример раздельного соавторства – коллективные учебники для юридических вузов, главы которых, написанные отдельными соавторами, четко разграничены и могут использоваться самостоятельно.

Другой пример – музыкально-драматическое произведение с текстом, скажем опера. Будучи единым объектом авторского права, она легко распадается на два самостоятельных произведения (либретто и музыку) с двумя разными авторами.

По общему правилу право на использование любого коллективного произведения принадлежит соавторам **совместно**. При желании они могут регламентировать свои отношения взаимным **соглашением**. Вместе с тем при раздельном соавторстве каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения по своему усмотрению, в том числе запретить ее использование, если иное не предусмотрено соглашением между соавторами. Напротив, при нераздельном соавторстве, когда произведение образует одно неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.

Вопросы соавторства являются одними из наиболее распространенных и сложных в спорах, возникающих из авторских правоотношений¹. Сложившаяся судебная практика исходит из возможности достижения **соглашений о соавторстве** на любой стадии создания коллективного произведения или даже после его завершения. Соавторство на коллективное произведение может возникать и при отсутствии такого соглашения, например, при использовании композитором изданных литературных произведений для создания музыкальных произведений с текстом. В любом случае важен факт творческого участия в создании произведения. Оказание автору или соавторам лишь технической помощи (подбор материалов, вычерчивание схем, диаграмм, графиков и т.п.) соавторства не порождает. Не ведет к соавторству и распространенное ныне спонсорство, т.е. оказание авторам финансовой помощи для создания произведения.

¹ См.: Сборник постановлений пленумов Верховных судов. С. 161, 162.

Составители как субъекты авторского права. Правовой статус авторов отдельных, прежде всего составных и производных произведений обладает определенной спецификой. Автору сборника, базы данных или другого составного произведения, именуемому **составителем**, принадлежит авторское право на осуществленные им подбор или расположение материалов. Составительство, будучи творческим трудом, порождает авторские права даже в том случае, когда систематизируемые идеи или факты не являются объектами авторского права.

На отдельные составные произведения авторское право принадлежит **издателям**. Речь идет об энциклопедических словарях, периодических и продолжающихся сборниках научных трудов, газетах, журналах и других периодических изданиях. Исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом сохраняются за авторами произведений, включаемых в такие издания. Однако исключительное право на использование подобного издания в целом принадлежит издателю. В роли издателя обычно выступает юридическое лицо. Издатель вправе при любом использовании издания указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Авторы производных произведений. К числу наиболее распространенных авторов производных произведений относятся переводчики литературных текстов, аранжировщики музыкальных произведений, а также лица, осуществляющие иную переделку либо переработку произведений, например драматурги, создающие киносценарии из чьих-либо романов, повестей или рассказов. Поскольку авторы производных произведений всегда имеют дело с объектами чужих авторских прав, они пользуются авторскими правами лишь при условии соблюдения ими прав авторов произведений, подвергшихся переводу, переделке, аранжировке или другой переработке. Вместе с тем наличие авторского права переводчиков и авторов других производных произведений не мешает иным лицам на тех же условиях делать свои переводы и переработки одних и тех же произведений.

Подобно отдельным составным произведениям, наличие нескольких субъектов присуще также **аудиовизуальным произведениям**. Это обусловлено тем, что любое аудиовизуальное произведение, будучи «синтетическим» по своей природе, аккумулирует творчество различных лиц: сценариста, композитора, режиссера-постановщика. Одновременно создание аудиовизуального произведения требует осуществления массы хозяйственных, технических, административных, финансовых и тому подобных действий. Их выполнение ложится на изготовителя аудиовизуального произведения, т.е. физическое или юридическое лицо (кино- и телестудию и т.п.), взявшее на себя инициативу и ответственность за изготовление такого произведения. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается физическое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на этом произведении.

Вследствие этого применительно к создателям аудиовизуальных произведений различают их авторов и изготовителей. **Авторами** являются:

- режиссер-постановщик;
- автор сценария (сценарист) и автор музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для аудиовизуального произведения (композитор).

Изготовитель заключает с авторами договоры на создание аудиовизуального произведения. Если в договоре не предусмотрено иное, его заключение влечет передачу изготовителю аудиовизуального произведения исключительных прав на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение по кабелю для всеобщего сведения, передачу в эфир или любое другое публичное сообщение данного произведения, а также на субтитрирование и дублирование его текста.

Авторы произведений, вошедших составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавших ранее (например, автор романа, положенного в основу сценария), так и созданных в процессе работы над ним (скажем, оператор или художник-

постановщик), не считаются авторами данного произведения: каждый из них пользуется авторским правом лишь на свое собственное произведение.

Субъекты авторского права на служебные произведения. Своеобразный состав субъектов авторского права складывается в отношении **служебных произведений**. Служебным признается произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Закон не дает определений понятий служебных обязанностей, служебного задания и работодателя. Обычно работодателем считается юридическое или физическое лицо, состоящее с работником в трудовых (служебных) отношениях в соответствии с трудовым законодательством. Лицо, выполняющее в рамках этих отношений определенные обязанности, признается работником. Круг служебных обязанностей работника определяется должностными инструкциями, положениями о структурных подразделениях, уставами организаций и предприятий. Служебным обычно является конкретное задание работнику, исходящее от работодателя в лице его органов и зафиксированное в документации, с которой работник был ознакомлен до создания произведения.

Права автора служебного произведения **ограничены**. Он имеет только личные неимущественные права, в том числе право на обнародование произведения. Исключительные же права на использование служебного произведения, если иное не оговорено в трудовом договоре, принадлежат работодателю. Закон предусматривает обширный перечень имущественных прав. Работодатель вправе при любом использовании служебного произведения указывать свое наименование либо требовать такого указания. Данные правила не применяются, однако, к создаваемым в служебном порядке энциклопедиям и периодическим изданиям. Поэтому авторы служебных произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

Правопреемники и иные лица как субъекты авторского права. Поскольку авторское право переходит по наследству (ст. 29 ЗоАП), **наследники** умершего автора входят в круг субъектов авторского права. Правопреемство в отношении произведений науки, литературы и искусства может осуществляться также в силу закона или договора о передаче имущественных прав. Так, в соответствии со ст. 17 – 26 ЗоАП третьи лица вправе в определенных границах без согласия авторов использовать охраняемые произведения с выплатой или без выплаты авторского вознаграждения при условии, что такое использование не наносит неоправданного ущерба нормальному использованию произведений и не ущемляет необоснованным образом законные интересы авторов.

Договорное правопреемство наступает в соответствии с условиями авторских договоров. На их основе субъектами авторского права становятся издательства, театры, студии и другие организации, а также физические лица, к которым переходят имущественные права.

Авторские права и срок их действия. По своему экономическому содержанию авторские права делятся на **личные неимущественные** и **имущественные**. Последние могут принадлежать в силу закона, договора или наследования любым субъектам авторского права. Личными же неимущественными правами могут обладать только авторы произведений. Данные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним даже в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Автор в отношении своего произведения обладает такими правами, как:

- право авторства;
- право на имя;
- право на обнародование произведения, включая право на отзыв;
- право на защиту своей репутации.

Органичность связи неимущественных прав с личностью создателя произведения проявляется, в частности, и в том, что право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора не переходят по наследству. Наследники вправе лишь бессрочно осуществлять защиту указанных прав в случае их нарушения. Это право наследников заметно актуализировалось в связи с незаконным использованием имен известных людей в коммерческих и рекламных целях.

Важнейшим личным неимущественным правом является **право авторства**, т.е. основанная на факте создания произведения возможность лица признаваться его автором, создателем.

Право на имя заключается в возможности автора использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, псевдонимом либо без обозначения имени (анонимно). Право любого гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, закреплено в абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК. Там же сказано, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним, т.е. вымышленное имя.

ГК не упоминает о возможности анонимного приобретения и осуществления гражданских прав и обязанностей. Однако из этого не следует, что положения ЗоАП об анонимном использовании произведений противоречат ГК и не должны применяться. Дело в том, что анонимно произведение воспринимается публикой. Автор же по-прежнему приобретает права и обязанности под своим подлинным именем, но через своего представителя, каковым является издатель.

При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора, например Максима Горького или Эдуарда Лимонова, не оставляет сомнения в его личности) издатель, имя или наименование которого обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Данное положение действует до тех пор, пока автор произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Право на имя тесно связано с правом авторства. Обладая правом авторства, создатель произведения, как правило, персонифицирует его, снабжая произведение при опубликовании своим именем или псевдонимом либо приобретая авторские права на него анонимно (по согласованию с издателем). Тем не менее право на имя является самостоятельным личным правом автора, поскольку оно может быть нарушено независимо от нарушения права авторства. На практике нередки случаи, когда издатели, не отрицая авторства какого-либо лица на изданное произведение, не указывают его имени (псевдонима) либо в нарушение воли автора помещают на произведении его псевдоним вместо подлинного имени (или наоборот).

Право на обнародование состоит в возможности автора самому обнародовать или разрешить обнародовать произведение в любой форме. Никто, кроме автора, не вправе осуществлять или разрешать осуществление действий, которые впервые делают произведение доступным для всеобщего сведения. Обнародование произведения, в зависимости от его объективной формы и желания автора, может осуществляться путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом.

Право на обнародование не абсолютно. Оно предполагает возможность отказа автора от ранее принятого решения об обнародовании произведения. Подобный отказ именуется **правом на отзыв**. Реализация автором своего права на отзыв может нанести ущерб интересам пользователя произведения. Поэтому осуществление права на отзыв допускается лишь при условии возмещения пользователю всех причиненных решением автора убытков, включая упущенную выгоду.

Если произведение уже было обнародовано, автор обязан публично оповестить о его отзыве. При этом он вправе изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры произведения. Право на отзыв не применяется лишь в отношении служебных произведений.

Отозванное автором произведение считается не обнародованным. Что это дает автору? Право на отзыв позволяет автору в некоторых случаях избежать неблагоприятных последствий обнародования произведения, поскольку обнародованные произведения в случаях, предусмотримых ст. 17-26 ЗоАП, могут в определенных рамках свободно использоваться третьими лицами, в том числе без выплаты авторского вознаграждения.

Право на защиту репутации автора означает возможность защиты произведения от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству создателя произведения. Закон устанавливает максимально широкие границы данного права. Ограждаются права автора на неприкосновенность не только содержания, но и названия произведения. В соответствии с законом никто, кроме автора, не вправе вносить в произведение изменения и дополнения, снабжать его иллюстрациями, примечаниями, предисловием и послесловием, разрешать перевод, переделку, аранжировку или другую переработку произведения. Редакторская и иная правка допускается только с согласия автора. Закон не перечисляет возможные отклонения по чьей-либо воле от существа и формы произведения, поскольку он ограждает автора от всякого искажения произведения.

Вместе с тем абз. 5 п. 1 ст. 15 ЗоАП говорит о защите произведения также от иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора. Т.е. «всякое искажение» произведения – это всегда одна из форм посягательства на него. Автор вправе протестовать против него независимо от связи искажений с его честью и достоинством. Напротив, иное посягательство недопустимо, лишь, если оно наносит ущерб чести и достоинству автора. Иной подход был бы нелогичен, так как трудно вообразить, чтобы автор получал возможность протестовать, к примеру, против снабжения литературного произведения иллюстрациями помимо его воли (т.е. фактически против искажения произведения) лишь при условии нанесения этим ущерба его чести и достоинству. Тем более что иллюстрации могут быть выполнены на высоком профессиональном уровне и, по мнению читателей, украшать произведение.

Но посягательства могут выражаться в некорректной оценке произведения, приписках его автору каких-либо неблагоприятных поступков, связанных с созданием произведения. Вспомним непрекращающиеся домыслы об истории создания М.А. Шолоховым романа «Тихий Дон». Формула «иные посягательства, способные нанести ущерб чести и достоинству автора» может распространяться также на случаи недозволенного использования имени автора в рекламно-коммерческих целях.

Право на защиту репутации автора произведения не переходит по наследству. Однако ст. 29 ЗоАП дает наследникам право осуществлять защиту этого права (наравне с правом авторства и правом на имя). Кажущийся парадокс объясняется просто: нельзя приобрести в порядке наследственного преемства неотделимое от личности автора право с последующей его передачей своим наследникам, но можно защищать нарушаемое кем-либо личное неимущественное право покойного автора. Именно такое право на осуществление защиты (а не право на защиту) закон предоставляет наследникам автора.

Естественно, защита от посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора, осуществляется как самим автором, так и его наследниками по правилам ст. 152 ГК о защите чести, достоинства и деловой репутации. В соответствии с п. 1 ст. 152 ГК по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти. Примером подобной защиты может служить иск вдовы извест-

ного целителя и автора оригинальных трудов В.В. Караваева к одному из предприятий Подмоскowsья, в нарушение ряда правовых норм наводнивших рынок (под рефрен энергичной рекламы) «бальзамами Караваева». Не обладая всей необходимой технологией производства бальзамов, разработанных фондом им. В.В. Караваева, предприятие-производитель своей деятельностью дискредитировало авторскую репутацию ученого.

Понятие и виды имущественных прав автора. Имущественными являются права автора на использование произведения (или работодателя – на служебное произведение) в любой форме и любым способом. Исключительные права называются **имущественными** потому, что независимо от того, кто получает вознаграждение, доход или прибыль, использование произведения всегда приносит определенные имущественные выгоды. Одно лишь обнародование произведения таких выгод не порождает.

Право на воспроизведение означает возможность изготовления одного и более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- и видеозаписи. Запись произведений, т.е. фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств (магнитной пленки, ленты, кассеты) приобрела широкое распространение в связи с массовым применением аудио- и видеомagneитофонов (в том числе бытовых). Воспроизведением произведения служит также его запись в память ЭВМ.

Право на распространение реализуется различными способами, прежде всего путем продажи экземпляров литературных произведений, сдачи в прокат аудиовизуальных произведений и т.д. Прокатом видеопроизведений занимаются, в частности, видеосалоны. При этом право, на распространение экземпляров произведения путем сдачи их в прокат принадлежит автору независимо от права собственности на эти экземпляры.

Право на импорт выражается в возможности импортировать, т.е. ввозить из-за границы экземпляры произведения в целях их распространения. Установление такого права обусловлено, в частности, тем, что отдельные произведения (прежде всего, литературные и некоторые аудиовизуальные) воспроизводятся за рубежом на более совершенной технической (в том числе полиграфической) базе.

Право на публичный показ – это возможность демонстрации оригинала или экземпляра (копии) произведения непосредственно или на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств в месте, открытом для свободного посещения (картинная галерея и т.п.), или в месте, где присутствует неопределенный круг лиц. Публично показываются, прежде всего, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, а также аудиовизуальные произведения. При этом показ служит одновременно формой и обнародования, и использования произведения.

Право на публичное исполнение также является средством выражения одного из способов как обнародования, так и использования произведения. Подобно публичному показу произведения, его публичное исполнение предполагает звуковое исполнение музыки, песни или декламацию стихов в общедоступном месте или в месте нахождения неопределенного круга лиц: в киноконцертном зале, филармонии, консерватории или на эстраде.

Право на передачу в эфир означает любую возможность сообщения произведения (включая его показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир. Разновидностью передачи в эфир является передача произведения в эфир через спутник, т.е. любое устройство, находящееся во внеземном пространстве, способное передавать сигналы. В рамках так называемого спутникового телевидения передачей в эфир признается прием сигналов с наземной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения. При этом не имеет значения фактический прием данного произведения публикой с помощью собственных радио- или телевизионных принимающих устройств.

Право на сообщение произведения для всеобщего сведения по кабелю – самостоятельное имущественное право, отличное от права на передачу в эфир. Имеется в виду возможность сообщать (в том числе показывать, исполнять, передавать в эфир) по кабелю (т.е. для абонентов, имеющих специальные приставки к своим радио- или телеприемникам), проводам или с помощью иных аналогичных средств.

Публичный показ и исполнение произведения, его сообщение для всеобщего сведения путем передачи в эфир, а также сообщение по кабелю лишь тогда служат формами использования произведения, когда названные действия осуществляются не впервые. В противном случае речь может идти лишь о формах обнародования произведения.

Право на перевод – одно из важнейших имущественных прав автора, впервые введенных в отечественное авторское право после вступления нашей страны во Всемирную конвенцию об авторском праве с 27 мая 1973 г. Пользуясь данным правом, автор литературного произведения может сам менять его языковую форму или разрешать делать это другим (переводчикам).

Право на переработку дает автору возможность контролировать любую переделку, аранжировку или иную переработку произведения, например создание из повествовательного произведения драматического или наоборот.

Право на перевод и переработку иногда именуется обобщенно **правом на изменение формы произведения**.

Право на доведение до всеобщего сведения как возможность сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору (это право установлено Законом от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ).

Права авторов дизайнерских и т.п. проектов. Исключительные права на отдельные произведения дополняются некоторыми другими правомочиями. Так, автор дизайнерского (т.е. художественно-конструкторского), градостроительного или садово-паркового проекта вправе осуществлять его практическую реализацию. Автор принятого архитектурного проекта по общему правилу имеет право требовать от заказчика предоставления ему возможности участия в реализации своего проекта как при разработке документации для строительства, так и при самом строительстве здания или сооружения.

В перечне имущественных прав авторов не выделено **право на вознаграждение (авторский гонорар)**. И это не случайно, так как авторское вознаграждение всегда (кроме случаев победы на конкурсе) выплачивается в рамках договоров об использовании произведений. Договором между работодателем и автором определяется также выплата авторского вознаграждения за использование служебного произведения. Поэтому размер, порядок исчисления и выплаты авторского вознаграждения за каждый вид использования произведения определяется не в законе (как это было прежде), а в авторском или ином договоре, заключаемом в установленном порядке.

Вместе с тем во избежание необоснованного ущемления прав авторов постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. №218¹ по согласованию с творческими союзами утверждены минимальные ставки авторского вознаграждения за публичное исполнение драматических, музыкальных и тому подобных произведений, воспроизведение произведений путем звукозаписи, сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат, а также за воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства.²

¹ СЗ РФ. 1994. №13. Ст. 994; Российские вести. 1994. 30 марта.

² Авторское право. Нормативные акты. Сост. И. Силонов. М., 1998. С. 104-117.

Завершая обзор имущественных прав, следует сказать, что если экземпляры произведения (например, книги) введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения.

Условия ограничения исключительных авторских прав. Обнародование произведения всегда является событием в жизни любого автора. Обычно вслед за ним наступает договорное использование произведения, влекущее (помимо популярности и славы) денежное вознаграждение. Однако обнародование сопряжено и с другими, хотя и полезными для третьих лиц и общества в целом, но, с точки зрения некоторых авторов, негативными для них последствиями. Имеются в виду определенные **ограничения исключительных прав**, устанавливаемые ст. 17-26 ЗоАП.

Речь идет о допущении свободного, т.е. без согласия автора, использования его произведения с выплатой или без выплаты авторского вознаграждения. Возможны различные основания подобного использования при условии, что оно не наносит неоправданного ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора. В определенной мере данные ограничения затрагивают и исключительные права работодателей на служебные произведения. Отличие состоит лишь в том, что работодатели получают (или не получают) не авторское вознаграждение, а компенсацию за бездоговорное использование служебных произведений.

Существенным ограничениям подвергаются исключительные права автора произведения изобразительного искусства, перешедшего к третьему лицу («собственнику»). У автора сохраняется лишь право на воспроизведение произведения (в форме права доступа), а также право на вознаграждение в случаях публичной перепродажи произведения, именуемое правом следования.

Право доступа выражается в праве автора произведения требовать от его «собственника» предоставления возможности воспроизведения своего произведения, главным образом путем снятия авторской копии. При этом от «собственника» нельзя требовать доставки произведения автору.

Право следования означает право автора на получение вознаграждения от продавца в каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства. Первой продажей признается любой (как возмездный, так и безвозмездный) переход права собственности на произведение от автора к другому лицу. Под **публичной перепродажей** понимается возмездное отчуждение произведения через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и т.п. При этом перепродажа порождает право на вознаграждение, лишь, если ее цена превышает предыдущую не менее чем на 20%. В этом случае автор вправе получить от продавца вознаграждение в размере 5% от продажной цены. Это право является неотчуждаемым и переходит только к наследникам автора по закону на срок действия авторского права.

Другие ограничения исключительных прав выражаются в праве третьих лиц осуществлять в различных формах использование произведений без согласия их авторов и без выплаты авторского вознаграждения. В некоторых случаях такое право (в зависимости от вида произведений) обременяется обязанностью пользователей указывать имя автора и источник заимствования, не использовать произведение полностью и т.д. Иными словами, речь идет о так называемом свободном использовании произведений. Четкое определение всех подобных случаев использования очень важно в рыночных условиях.

По общему правилу **допускается свободное воспроизведение правомерно обнародованного произведения** без выплаты авторского вознаграждения исключительно в личных целях. Изъятия из этого правила указаны в ст. 18, 25 и 26 ЗоАП. В частности, нельзя вообще воспроизводить произведения архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений, репродуцировать книги (полностью) и нотные тексты.

Свободное использование произведения с обязательным указанием имени автора и источника заимствования. Без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора и источника заимствования допускаются такие способы использования правомерно обнародованных произведений, как, в частности:

- цитирование в оригинале и в переводе в научных, критических и информационных целях;
- приведение в качестве иллюстраций в изданиях, в радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера;
- воспроизведение в газетах ранее опубликованных статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам, а также публично произнесенных политических речей, обращений, докладов.

Цитирование и иное использование должно осуществляться в объеме, оправданном целью цитирования, учебного процесса либо информационной целью. При этом авторы докладов и тому подобных произведений сохраняют право на их опубликование в сборниках. Свободное воспроизведение в газетах и тому подобными способами таких произведений не допускается лишь в случаях, когда оно было специально запрещено автором (эксклюзивные статьи, интервью и т.п.).

Свободное использование произведения путем репродуцирования. Широкое применение электрографической техники, прежде всего ксероксов, привело к массовому репродуцированию и неконтролируемому размножению многих литературных произведений. **Репродуцирование**, или репрографическое воспроизведение, – это факсимильное воспроизведение в любых размере и форме одного или более экземпляров оригиналов или копий письменных и других графических произведений путем фотокопирования или с помощью других технических средств, иных, чем издание. Закон устанавливает жесткие границы подобной «издательской» деятельности.

Как отмечалось, даже в личных целях репродуцировать книги полностью и нотные тексты вообще запрещено. **Свободное репродуцирование в единичном экземпляре без извлечения прибыли** допускается лишь в целях развития библиотечного, архивного дела, в учебных, научных или иных образовательных целях. В подобных целях и на указанных условиях могут репродуцировать правомерно опубликованное произведение библиотеки и архивы для восстановления или замены его утраченных либо испорченных экземпляров. Те же учреждения вправе репродуцировать отдельные статьи и малообъемные произведения, отрывки из опубликованных письменных произведений по запросам физических лиц в учебных и исследовательских целях. Аналогичное право имеют образовательные учреждения (школы, лицеи, вузы и т.п.), использующие репродуцируемые произведения или их части для аудиторных занятий.

Свободное использование произведений, расположенных в местах, открытых для свободного посещения. В отношении произведений архитектуры, изобразительного искусства и фотографии, постоянно расположенных в месте, открытом для свободного посещения, допускается как их воспроизведение, так и передача в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю. Запрещено это делать лишь в случаях, когда изображение произведения является основным объектом воспроизведения, передачи или сообщения. Иными словами, можно показывать по телевидению экспонируемые на постоянной выставке произведения изобразительного искусства, но нельзя делать на их основе открытки.

Свободное публичное исполнение музыкальных произведений. Свободное использование музыкальных произведений имеет свои специфические рамки. Так, допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения публичное испол-

нение этих произведений во время официальных и религиозных церемоний, а также похорон. Объем исполнения также должен быть оправдан характером таких ритуальных церемоний.

Свободное воспроизведение произведений для судебных целей. Произведения различных видов, прежде всего литературные, могут свободно воспроизводиться для целей судебного производства в оправданном этим производством объеме. Например, при рассмотрении спора о плагиате в процессе могут быть процитированы сличительные таблицы совпадений текстов оригинала и недобросовестного заимствования.

Свободное воспроизведение произведения в личных целях с выплатой авторского вознаграждения. Без согласия автора произведения, исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения допускается воспроизведение даже в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи другого произведения. При этом выплата вознаграждения происходит «круглым путем» и в обезличенной форме. Нередко копирование аудиовизуальных произведений и звукозаписи осуществляют физические лица с помощью бытовых аудио- и видеомagneтофонов. Широкие масштабы подобного использования, естественно, подрывают рынок сбыта соответствующей продукции, прежде всего записей видео-, кино- и телефильмов, снижают спрос на них. В конечном счете, снижается уровень охраны авторских прав, прав производителей фонограмм и вещательных организаций.

Однако установить конкретных производителей и получить с них авторское вознаграждение невозможно. Поэтому и приходится сначала взимать вознаграждение с изготовителей и импортеров материальных средств создания и воспроизведения аудиовизуальных произведений путем включения сумм вознаграждения в цену этих средств с последующей компенсацией их за счет покупателей данных средств, т.е. потенциальных субъектов воспроизведения аудиовизуальных произведений. Подобные механизмы допускаются международными соглашениями и национальными законами ряда стран.

Согласно п. 2 ст. 26 ЗоАП вознаграждение за воспроизведение выплачивается изготовителями или импортерами оборудования (аудио- и видеомagneтофонов, иного оборудования) и материальных носителей звуко- и (или) видеопленок и кассет, лазерных дисков, компакт-дисков и т.п., используемых для воспроизведения. Сбор и распределение этого вознаграждения осуществляется одной из организаций, управляющих имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе в соответствии с соглашением между этими организациями и изготовителями (импортерами). Если соглашением не предусмотрено иное, вознаграждение распределяется в такой пропорции:

- 40% – авторам;
- 30% – исполнителям;
- 30% – производителям фонограмм.

Соглашением между изготовителями (импортерами) и управляющими организациями определяется также размер и условия выплаты вознаграждения. При недостижении соглашения вопрос решает специально уполномоченный орган РФ. Если оборудование (магнетофоны и т.п.) и материальные носители (пленки, кассеты, диски и т.п.) производятся сугубо для экспорта или имеют профессиональный характер, т.е. не предназначены для использования в домашних условиях, то вознаграждение не выплачивается.

Общий срок действия авторского права. Продолжительность действия авторского права определяется как истечением периода времени, исчисляемого годами, так и указанием на события, которые должны неизбежно наступить. По общему правилу авторское

право действует в течение всей жизни автора (соавторов) и 70 лет после смерти автора либо последнего из соавторов. Из этого правила есть ряд исключений.

Так, личные неимущественные права – право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора – охраняются **бессрочно**. Автор может сам позаботиться о надлежащей охране данных прав после своей смерти, указав в завещании лицо, на которое он возлагает их охрану. В этом случае указанное лицо (как любой другой исполнитель завещания) пожизненно выполняет волю завещателя. При отсутствии таких указаний охрану бессрочных личных неимущественных прав осуществляют его наследники, а в случае их отсутствия или прекращения авторского права – специально уполномоченный орган РФ.

Иные сроки действия авторского права. Менее продолжительные сроки действия авторского права установлены для **произведений, обнародованных анонимно или под псевдонимом**. Авторское право на такие произведения действует в течение тех же 70 лет, но исчисляемых с даты не смерти автора, а правомерного обнародования произведения. Иначе говоря, если автор не раскроет свою личность и проживет более 70 лет с этой даты, к наследникам вообще ничего не перейдет. Лишь если автор на каком-то этапе данного 70-летнего срока раскроет свою личность либо его личность перестанет оставлять сомнения, вступит в силу общее правило: авторское право будет действовать в течение всей оставшейся жизни автора и 70 лет после его смерти.

Другие исключения касаются сроков действия авторского права на произведения, **впервые выпущенные в свет после смерти автора**. В общем случае авторское право действует (для наследников) в течение 70 лет после выпуска произведения в свет. В случае же, если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, 70-летний срок охраны прав исчисляется с 1 января года, следующего за годом реабилитации. Таким образом, срок охраны авторских прав автоматически увеличивается на период, прошедший с даты посмертного выпуска произведения до 1 января года, следующего за годом, в котором был посмертно реабилитирован его автор.

Еще одно исключение связано с **произведениями ветеранов**. В случае если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, то 70-летний срок охраны авторских прав увеличивается на 4 года, т.е. на срок самой войны.

Авторское законодательство предусматривает иные, чем установлено ГК РФ, **правила определения начала срока**, измеряемого периодом времени. В силу ст. 191 ГК течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты наступления события, которым определено его начало. В противовес этому, согласно п. 6 ст. 27 ЗоАП, исчисление сроков, предусмотренных настоящей статьей, начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока. Иными словами, к примеру, в случае смерти автора 2 января 2005 г. его наследники будут пользоваться авторскими правами почти целый год, до 1 января 2006 г., и еще 70 лет.

По истечении срока действия авторского права произведения переходят в **общественное достояние**. Они могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения. Непременным является лишь требование соблюдения права авторства, прав на имя и на защиту авторской репутации.

Вместе с тем Правительству РФ предоставлено право устанавливать случаи выплаты специальных отчислений за использование указанных произведений на территории России. Такие отчисления выплачиваются в профессиональные фонды авторов, а также организациям, управляющим имущественными правами авторов на коллективной основе. Размер отчислений не может превышать одного процента от прибыли, получаемой за использование произведений.

Авторско-правовая охрана программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем. Под программой для ЭВМ как литературным произведением (да-

лее – программа) понимается прежде всего объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Одновременно к числу программ для ЭВМ относят также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

База данных (далее – база) как составное произведение – это объективная форма представления и организации совокупности данных (например, статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

Топологией интегральной микросхемы (далее – топология) признается зафиксированное на материальном носителе пространственно-графическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними. В свою очередь интегральная микросхема (ИМС) – это микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено изделие.

На программы, базы данных и охраняемые топологии как объекты авторского права в полной мере распространяются основные положения Закона «Об авторском праве и смежных правах». В частности, программы, базы данных и топологии охраняются, если они являются результатами творческой деятельности, выраженными на любом языке и в любой форме. Творческий, т.е. самостоятельный, характер создания этих объектов презюмируется до тех пор, пока не будет доказано обратное.

Охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программ, баз данных и топологий, в том числе на языки программирования (бейсик, алгол, фортран и т.п.). Однотипны и **личные права** (право авторства, право на имя и право на неприкосновенность). **Имущественные права** на программы, базы и охраняемые топологии принадлежат как их создателям (авторам), так и их наследникам, а также другим физическим или юридическим лицам, получившим исключительные права в силу закона или договора.

Нестандартность рассматриваемых объектов, воспроизводимых и используемых на машиночитаемых носителях, актуальность и молодость их правовой охраны обуславливают целесообразность дополнительной характеристики их правового режима. Однако подробный анализ охраны прав на программы для ЭВМ, базы данных и топологии ИМС, требующий подчас не только юридических, но и технических познаний, выходит за рамки целей настоящего издания. Поэтому ограничимся лишь узловыми и сугубо правовыми особенностями охраны данных объектов. Речь идет, прежде всего, о праве на регистрацию программ и баз данных, праве на регистрацию и уведомление об охраняемой топологии, а также о случаях свободного воспроизведения этих объектов.

Регистрация программ, баз данных и топологий. Исключительное право на программы для ЭВМ, базы данных и топологии, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных нужд РФ, субъекта РФ или муниципальных нужд, принадлежит исполнителю (подрядчику), если государственным или муниципальным контрактом не установлено, что это право принадлежит РФ, субъекту РФ, либо муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик (ст.12 Закона от 23 сентября 1992 г. №3523-I «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» и ст. 7 Закона от 23.09.1992 г. №3526-1 «О правовой охране топологий интегральных микросхем» в редакции Закона от 2 февраля 2006 г. №19-ФЗ; РГ, 08.02.2006 г.).

Авторское право на программы для ЭВМ, базы данных и топологии, как и на другие объекты, возникает с момента их создания и выражения в объективной форме. Вместе с тем обладатель всех имущественных прав на программу, базу данных или топологию вправе по своему желанию (т.е. **факультативно**) непосредственно либо через своего представителя **зарегистрировать** любой из указанных объектов в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам¹. Регистрация осуществляется путем подачи соответствующей заявки на регистрацию. При этом заявка на регистрацию топологии может быть подана лишь в пределах двух лет с даты первого использования топологии, если оно имело место.

В **состав заявки** входит ряд документов:

- заявление с указанием правообладателя, а также автора, его (их) местонахождения (местожительства), даты первого использования топологии;
- депонируемые материалы, идентифицирующие регистрируемый объект, включая реферат;
- подтверждение уплаты регистрационного сбора или основание для освобождения от него либо уменьшения его размера согласно Положению о регистрационных сборах за официальную регистрацию программ для ЭВМ, баз данных и топологий ИМС, утвержденному постановлением Совета Министров – Правительства РФ от 12 августа 1993 г. №793 с последующими изменениями и дополнениями вплоть до 4 июля 2003 г.²

Поступившая в Роспатент заявка проверяется на наличие необходимых документов и их соответствие предъявляемым законом требованиям. При положительных итогах проверки Роспатент вносит программу, базу данных или топологию в соответствующий **реестр** и выдает заявителю **свидетельство** об официальной регистрации заявленного объекта. Сведения о зарегистрированных объектах публикуются в официальном бюллетене Роспатента. Процедура регистрации программ, баз данных и топологий помимо закона подробно регламентируется Правилами составления, подачи и рассмотрения заявок на официальную регистрацию программ для ЭВМ и баз данных (утверждены приказом Роспатента от 25 февраля 2003 г. №25, рег. №4294 от 20 марта 2003 г.), а также аналогичными Правилами, касающимися топологий ИМС³ (утверждены приказом Роспатента от 23 февраля 2003 г. №26, рег. №4250 от 5 марта 2003 г.).

Использование программ для ЭВМ, баз данных и топологий ИМС третьими лицами, именуемыми пользователями, осуществляется, как правило, по договору с правообладателями⁴. Однако из этого общего правила есть ряд исключений. В частности, допускается свободная перепродажа или передача иным способом права собственности либо иных прав (к примеру, аренды, залога) на экземпляр программы или базы данных после первой продажи или другой передачи права на этот экземпляр.

Кроме того, лицу, правомерно владеющему экземпляром программы или базы данных, разрешено свободно манипулировать с ними, в том числе адаптировать их, т.е. вносить изменения, необходимые исключительно для их функционирования на технических средствах пользователя, а также осуществлять их запись и хранение в памяти ЭВМ.

¹ Т.е. в Роспатенте.

² РГ. 1993. 15 сент.; СААП, 1993, №34, ст. 3182; СЗРФ, 1994, №2, ст. 98; 1995, №42, ст. 3988; 1996, №34, ст. 4123; 1997, №16, ст. 1902; №34, ст. 3993; 1998, №14, ст. 1601; 2002, №3, ст. 219; РГ, 10 июля 2003 г.

³ РГ, 19 марта, 3 апреля 2003 г.

⁴ См. тему 10 настоящего пособия.

Законный обладатель вправе изготавливать копию программы для ЭВМ или базы данных для архивных целей и для замены правомерно приобретенного и впоследствии утерянного, испорченного или ставшего непригодным к использованию оригинала. При определенных условиях обладатель экземпляра программы для ЭВМ может также свободно декомпилировать программу, т.е. воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст или поручить сделать это другим лицам.

В последние годы многие предприниматели все чаще сталкиваются с проблемами соблюдения интересов субъектов смежных прав.

В объективном смысле смежные права представляют собой совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по охране исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания, установлению режима их использования, наделению исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций личными неимущественными и имущественными правами и защите этих прав. Иными словами, смежные права как институт гражданского права выполняет те же функции, что и авторское право в отношении произведений науки, литературы и искусства.

Сходны также и источники смежных и авторских прав. К отношениям в сфере смежных прав применяются многие нормы ГК РФ, регламентирующие отношения и в области авторских прав, а также нормы Закона об авторском праве и смежных правах. Вместе с тем смежные права регулируются рядом специальных подзаконных правовых актов, касающихся охраны и использования фонограмм, а также некоторыми международными соглашениями, в частности Женевской конвенцией от 29 октября 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г.)¹ и Римской конвенцией 1961 г. об охране прав артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций², к которой Россия присоединилась с 26 мая 2003 г. (см.: журнал «Патенты и лицензии», 2003, № 8, с. 21).

Объекты смежных прав. Объектами смежных прав являются фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного и кабельного вещания. **Фонограмма** – это любая, но исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков: песен, музыки, голосов людей, птиц или животных, природных шорохов, шумов и скрипов: деревьев, трав, ветра или морского прибоя.

Несколько сложнее определение понятия **исполнения**, под которым понимается представление произведений, фонограмм, а также других исполнений посредством игры, декламации, пения, танца в контакте с аудиторией (так сказать, «в живом виде», «живьем») или с помощью технических средств (теле- и радиовещания, кабельного телевидения и т.п.). Кроме того, исполнением признается показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Иными словами, чтобы исполнить, к примеру, театральную пьесу, актерам надо сыграть (изобразить, представить и т.п.) роли ее героев. При этом если по ходу спектакля героями пьесы окажутся играющие актеры, т.е. театральные исполнители, исполнители пьесы одновременно должны в своем исполнении изобразить и их игру.

Постановкой признается одна из форм исполнения. Поэтому понятием исполнения охватывается также и постановка определенных произведений. При этом важно подчеркнуть, что смежные права исполнителей начинают действовать, только если «живое» исполнение записывается либо передается по каналам эфирного или кабельного вещания.

¹ См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. С. 305-311.

² См.: Матвеев Ю. Г. Международные конвенции по авторскому праву. М., 1978. С. 140-151.

Передачи организаций эфирного и кабельного вещания – это набор звуковых и изобразительных сигналов, посылаемых в эфир непосредственно или через спутник Земли либо иным образом, в том числе при кабельном вещании – посредством кабеля, провода, оптического волокна и т.п. Под **передачей организации эфирного или кабельного вещания** как объектом смежных прав понимается передача, созданная самой организацией или по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

В отличие от игры артистов-исполнителей, передач организаций эфирного и кабельного вещания звукозаписи, будучи плодом не только и не столько умственного, сколько физического труда, не отражают особой творческой оригинальности их создателей. Тем не менее мировая практика показала, что дополнительное поощрение создателей фонограмм вполне оправданно. Оно способствует повышению качества данных продуктов человеческого труда.

Использование фонограмм, как и ретрансляция программ вещательных организаций, расширяет аудиторию, воспринимающую исполнителей. Одновременно усиливается эффект воздействия на аудиторию: мастерски сделанные фонограммы, позволяют, к примеру, певцам вести себя на сцене более раскованно, танцевать, изящно передвигаться по зрительному залу, вовлекая в «соисполнение» слушателей, создавая у них праздничное настроение и превращая заурядный концерт в подлинный спектакль («шоу»).

Субъекты смежных прав. Субъектами смежных прав являются исполнители, производители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания. В качестве **исполнителей** прежде всего выступают артисты: актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, исполняющие произведения литературы или искусства, в том числе эстрадные, цирковые или кукольные номера. В число исполнителей входят также режиссеры-постановщики спектаклей и дирижеры.

Производителями фонограмм называются лица, осуществляющие звуковую запись исполнения или иных звуков на любом материальном носителе. В свою очередь, под **записью** понимается фиксация звуков с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, например в форме кассеты или компакт-диска, позволяющих осуществлять неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение данных звуков.

Производителем фонограммы может быть как юридическое, так и физическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков. При отсутствии доказательств иного производителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого обозначено на фонограмме и (или) содержащем ее футляре обычным способом.

Под **организациями эфирного и кабельного вещания** понимаются радиостанции, телевизионные компании (ОРТ, НТВ и т.п.), различные государственные и частные компании, ведущие передачи по каналам кабельного телевидения, как правило, за дополнительную абонентскую плату.

Взаимосвязь смежных авторских прав. Как отмечалось, смежные права получили свое название по их связи с авторскими правами. Смежные права **производны, зависимы** от авторских прав. Они примыкают к последним, сопряжены, сопредельны с ними. Нельзя сделать фонограмму исполнения песни, не использовав ее слова и музыку, сочиненные поэтом и композитором. Точно так же невозможно осуществить радио- или телепередачу без вторжения в сферу труда артистов-исполнителей, драматурга, хореографа, чтеца-декламатора или иного носителя авторского либо смежного права.

Поэтому согласно закону производитель фонограммы и вещательные организации осуществляют свои права лишь в пределах прав, полученных по договору с исполнителями и авторами записанных на фонограммах или передаваемых в эфир либо по кабелю произведений. Более того, чтобы, к примеру, передать в эфир или по кабелю постановку спектакля, вещательная организация должна получить разрешение не толь-

ко от режиссера-постановщика, но и от занятых в спектакле исполнителей, а также от автора исполняемого литературного произведения.

Возникновение и сфера действия смежных прав. Как и авторские права, смежные права возникают у их обладателей независимо от соблюдения каких-либо формальностей. Производитель фонограммы и исполнитель для оповещения о своих правах может использовать знак охраны смежных прав, помещаемый на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре.

Данный знак состоит из трех элементов:

- латинской буквы «R» в окружности ®;
- имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав;
- года первого опубликования фонограммы.

Охраняемые законом смежные права признаются за их субъектами при наличии ряда дополнительных условий. В частности, права исполнителя признаются за ним в соответствии с Законом «Об авторском праве и смежных правах», если исполнитель является гражданином РФ, исполнение или постановка впервые имели место на ее территории и записаны на охраняемую по данному закону фонограмму либо, не будучи записаны на фонограмму, включены в охраняемую законом передачу в эфир или по кабелю.

На аналогичных условиях признаются за производителями фонограмм права на созданные ими фонограммы, а за вещательными организациями – права на их передачи. Производитель фонограммы должен быть гражданином РФ или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории РФ, а фонограмма должна быть впервые опубликована на той же территории. Точно так же вещательная организация должна иметь официальное местонахождение на территории РФ и осуществлять передачи с помощью расположенных на ней передатчиков.

Смежные права иностранных физических и юридических лиц признаются на территории РФ в соответствии с ее международными договорами. Согласно п. 1 ст. 7 ГК международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Более того, в соответствии с п. 2 той же статьи, а также п. 1 и 2 ст. 2 ГК международные договоры РФ применяются к исключительным авторским и смежным правам непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

Поскольку Российская Федерация ратифицировала Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений и Всемирную конвенцию об авторском праве в их последних редакциях (1971 г.), предусматривающих взаимную охрану обладателей авторских и смежных прав в странах – участницах обеих Конвенций, а также учитывая, что в Законе об авторском праве и смежных правах нашли отражение основные положения этих Конвенций о смежных правах, следует признать, что как российские правообладатели в других странах-участницах, так и зарубежные правообладатели в России в одинаковой мере пользуются национальными режимами охраны своих смежных прав.

Права исполнителя. Исполнителю, в том числе режиссеру-постановщику и дирижеру, в отношении его исполнения или постановки принадлежат исключительные личные неимущественные и имущественные права. В число **личных неимущественных** входят права на имя и на защиту исполнения или постановки от всякого искажения либо иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя.

Исключительные **имущественные права** выражаются в праве на использование исполнения или постановки, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования данных объектов смежных прав. Реализуя исключительное право на

использование исполнения или постановки, обладатель смежных прав может осуществлять сам или разрешать третьим лицам осуществление передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю исполнения либо постановки (если они не были ранее переданы либо сообщены либо если передачи не идут в записи).

Лишь с ведома обладателя смежных прав допускается запись ранее не записанных исполнения или постановки, воспроизведение записи, а также ее передача в эфир либо по кабелю, если первоначально данная запись была произведена не для коммерческих целей. Следует указать, что в случае участия исполнителя на договорных началах в создании аудиовизуального произведения все его имущественные права переходят к изготовителю данного произведения.

Важным элементом имущественных прав исполнителя является его право сдавать или разрешать сдачу в прокат опубликованной в коммерческих целях фонограммы, на которой записаны исполнение или постановка с участием данного исполнителя. Право сдачи в прокат обычно переходит к производителю фонограммы при заключении с исполнителем договора на запись исполнения или постановки на фонограмму. При этом исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы.

Исполнитель вправе также сообщать запись исполнения или постановки для всеобщего сведения таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к ней в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору. Это **право на доведенное до всеобщего** сведения установлено Законом от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ.

Охраняя достаточно широко права исполнителя, закон одновременно в публичных интересах допускает **ограничение его права** на воспроизведение записи исполнения или постановки в случаях, в частности, когда первоначальная запись была произведена с согласия исполнителя либо воспроизведение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи. Исключительные смежные права передаются пользователям исполнений и другим лицам на договорной основе.

Права производителя фонограммы. Хотя изготовление звуковой записи не является особой формой искусства, от качества фонограммы порой может зависеть успех или провал иного исполнителя песенного жанра. Для него важно, чтобы его голос на фонограмме звучал не хуже его «живого» исполнения. Широкое применение высококачественной фонограммы затрагивает также интересы ее изготовителя, в том числе в его конкуренции с другими производителями фонограмм. Этим объясняется предоставление производителю **исключительных прав** на использование его фонограммы в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования.

Производитель фонограммы вправе осуществлять сам или разрешать воспроизведение другими лицами фонограммы, ее переделку или иную переработку, продавать, сдавать в прокат или импортировать экземпляры фонограммы, сообщать фонограмму для всеобщего сведения таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к ней в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору. Поскольку в коммерческом плане интересы производителя наиболее остро затрагивает воспроизведение фонограммы, важно отметить что под **воспроизведением** понимается изготовление одного или более экземпляров фонограммы либо ее части на любом материальном носителе. Под **экземпляром фонограммы** понимается ее копия на подобном носителе, изготовленная как непосредственно, так и косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме.

При этом, однако, следует иметь в виду, что произведенные и проданные с ведома производителя фонограммы распространяются далее без его согласия и без выплаты вознаграждения. Что касается сдачи в прокат, то распространение экземпляров фонограммы

в такой форме всегда принадлежит ее производителю независимо от того, кто является собственником этих экземпляров.

Использование фонограммы без согласия ее производителя и исполнителя. Фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, может быть использована без согласия ее производителя и исполнителя, но с выплатой вознаграждения. Коль скоро продажа такой фонограммы уже предшествовало согласию и исполнителя, и производителя фонограммы, нет оснований препятствовать ее дальнейшему широкому использованию на коммерческих началах. В подобном порядке допускается также публичное исполнение фонограммы, передача ее в эфир и ее сообщение по кабелю.

Права организации эфирного вещания. Подготовленные организацией эфирного вещания передачи обычно вбирают в себя труд многих других лиц, прежде всего артистов-исполнителей, обладающих авторскими и смежными правами. Соблюдая их права, вещательная организация вправе осуществлять сама и запрещать, а также разрешать осуществление исключительных прав на свои передачи.

Обладая **исключительным правом**, организация эфирного вещания может разрешить другим лицам одновременно с ней передавать в эфир ее передачу; записывать и воспроизводить запись передачи; сообщать ее для всеобщего сведения по кабелю, а также сообщать передачу в тех же целях в местах с платным входом. В последнем случае вещательная организация не имеет исключительных прав, если запись была сделана с ее согласия и воспроизведение передачи осуществляется в целях обучения, информационных и тому подобных указанных в законе целях.

Права организации кабельного вещания. Возникшее сравнительно недавно кабельное вещание стало активно конкурировать с эфирным. Функционируя на базе тех же телеприемников, что и эфирное, кабельное телевидение обладает более высокой избирательностью, адресностью и целенаправленностью своего воздействия на аудиторию, достигаемыми с помощью несложных дополнительных приставок и тому подобных технических средств.

Организация кабельного вещания обладает **исключительным правом** использования своей передачи в любой форме. Она вправе также давать разрешение на применение передачи за вознаграждение. Пользуясь своим правом, организация кабельного вещания, подобно эфирной вещательной организации, может позволить другим лицам в одно время с нею сообщать ее передачу в эфир, записывать и воспроизводить запись, а также сообщать передачу в места с платным входом.

Свободное использование объектов смежных прав. Предоставление исполнителям, производителям фонограмм и вещательным организациям исключительных прав на результаты их деятельности повышает их заинтересованность в улучшении качества данных результатов. В то же время интересы развития образования и культуры обуславливают целесообразность установления определенных **границ исключительных смежных прав**. Вследствие этого установлены отдельные ограничения этих прав.

Без согласия обладателей смежных прав и, как правило, без выплаты им вознаграждения допускается, в частности, использование объектов последних исключительно в целях обучения, научного исследования или цитирования, в личных целях, а также включение в обзор о текущих событиях небольших отрывков из исполнений, постановок, фонограмм и передач. При условии свободного использования выплата вознаграждения требуется только при цитировании в информационных целях вещательной организацией фонограммы, опубликованной в коммерческих целях.

Срок действия смежных прав. Права исполнителя действуют в течение 50 лет после первого исполнения или постановки. Исключение составляют право на имя и на защиту исполнения от всякого искажения либо иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя. Эти права охраняются **бессрочно**.

Права производителя фонограммы действуют в течение 50 лет после ее первого опубликования либо в течение 50 лет после ее первой записи, если фонограмма не публиковалась в течение этого срока. Сходным образом права вещательных организаций действуют в течение 50 лет после осуществления первой передачи в эфир или по кабелю.

По общему правилу 50-летние сроки действия различных смежных прав исчисляются с 1 января года, следующего за годом, в котором имели место первое исполнение, первое опубликование фонограммы либо первая передача. Однако в порядке исключения для некоторых правообладателей эта «нижняя планка» отсчета может быть значительно поднята: в случае, если исполнитель был репрессирован и реабилитирован посмертно, срок охраны начнет действовать лишь с 1 января года, следующего за годом реабилитации. На 4 года увеличивается также срок охраны смежных прав исполнителя, работавшего во время Великой Отечественной войны или участвовавшего в ней.

Наряду с исполнителями, производителями фонограмм и организациями эфирного и кабельного вещания смежными правами могут воспользоваться их **правопреемники**, в том числе наследники. В пределах остающейся части сроков действия смежных прав к правопреемникам переходит право разрешать использование исполнений, постановок, фонограмм, передач и право на получение вознаграждения.

В предпринимательской деятельности авторские и смежные права иногда нарушаются и нуждаются в защите. В целях активизации борьбы с интеллектуальным пиратством Правительство РФ создает комиссию по защите интеллектуальной собственности (РГ, 4 октября 2002 г.). Обычно нарушители, в качестве которых выступают как физические, так и юридические лица, незаконно изготавливают и распространяют в предпринимательский целях экземпляры, т.е. копии произведений и фонограмм на различных материальных носителях. Указанные копии именуются **контрафактными экземплярами**. К их числу относятся не только копии, сделанные в Российской Федерации, но и экземпляры охраняемых в Российской Федерации произведений и фонограмм, незаконно, т.е. без согласия правообладателей, импортируемые в Россию из страны, в которой они либо никогда не охранялись, либо уже перестали охраняться.

За нарушение авторских и смежных прав установлена гражданская, уголовная и административная ответственность. Учитывая рост числа нарушений авторских и смежных прав, закон устанавливает широкий круг как способов защиты, так и органов, уполномоченных осуществлять защиту данных прав.

Гражданско-правовые меры защиты авторских и смежных прав. В зависимости от характера нарушения обладатели авторских и смежных прав могут требовать от нарушителей признания своих прав, восстановления положения, существовавшего до нарушения, прекращения действий, нарушающих права или создающих угрозу их нарушения. Например, право на защиту возникает не только после выпуска на рынок контрафактных фонограмм, но и в случае приобретения и настройки потенциальным нарушителем оборудования, необходимого для их копирования в коммерческих целях.



Поскольку гражданско-правовая ответственность имеет компенсационный (восстановительный) характер, нарушители обязаны возместить **убытки** правообладателя. Учитывая объективные трудности подсчета этих убытков, закон предоставляет право обладателям исключительных прав по своему выбору альтернативно требовать вместо возмещения убытков, выплаты **компенсации**: в размере от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда, арбитражного суда или третейского суда исходя из характера нарушения; в двукратном размере стоимости экземпляров произведений или объектов смежных прав, определяемой исходя из

цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведений или объектов смежных прав.

Обладатели исключительных прав вправе требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования произведений или объектов смежных прав либо за допущенные правонарушения в целом.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков. Авторы и исполнители в случае нарушения их личных неимущественных прав или имущественных прав также вправе требовать от нарушителя возмещения морального вреда.

Автор, обладатель смежных прав или иной обладатель исключительных прав в установленном законом порядке вправе обратиться для защиты своих прав в суд, арбитражный суд, третейский суд, органы прокуратуры, органы дознания, органы предварительного следствия в соответствии с их компетенцией.

Организация управляющая имущественными правами на коллективной основе, в порядке установленном законодательством вправе обращаться в суд от своего имени с заявлениями в защиту нарушенных авторских прав и (или) смежных прав лиц, управление имущественными правами которых осуществляется такой организацией.

Конфискация контрафактных экземпляров или фонограмм. Во избежание незаконного использования контрафактных экземпляров произведений или фонограмм они, а также материалы и оборудование, используемые для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, и иные орудия совершения правонарушения подлежат конфискации в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Конфискованные контрафактные экземпляры произведений или фонограмм подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских прав или смежных прав по его просьбе.

Помимо имущественных санкций, применяемых к нарушителям авторских и смежных прав, Закон об авторском праве и смежных правах предусматривает использование технических средств защиты данных прав. Подобными средствами признаются любые технические устройства или их компоненты, контролирующие доступ к произведениям или объектам смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором, обладателем смежных прав или иным обладателем исключительных прав, в отношении произведений или объектов смежных прав.

При этом в отношении произведений или объектов смежных прав не допускаются: осуществление без разрешения обладателей исключительных прав действий, направленных на снятие ограничений использования произведений или объектов смежных прав, установленных путем применения технических средств защиты авторского права и смежных прав; изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любого устройства или его компонентов, их использование в целях получения дохода либо оказания услуг в случаях, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторского права и смежных прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

Кроме того, закон уточняет понятие информации об авторском праве и о смежных правах. Ею признается любая информация, которая идентифицирует произведение или объект смежных прав, автора, обладателя смежных прав или иного обладателя исключительных прав, либо информация об условиях использования произведения или объекта смежных прав, которая содержится на экземпляре произведения или объекта смежных

прав, приложена к ним или появляется в связи с сообщением для всеобщего сведения либо доведением до всеобщего сведения таких произведения или объекта смежных прав, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация.

Одновременно закон не допускает в отношении произведений или объектов смежных прав: удаление или изменение без разрешения лиц обладателей исключительных прав информации об авторском праве и смежных правах; воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение для всеобщего сведения, доведение до всеобщего сведения произведений или объектов смежных прав, в отношении которых без разрешения правообладателей, была удалена информация об авторском праве и о смежных правах.

Уголовная и административная ответственность за нарушение авторских и смежных прав. Ряд нарушений авторских и смежных прав влечет административную ответственность. В соответствии со ст. 7.12. Кодекса РФ об административных правонарушениях, действующего с 1 июля 2002 г., «ввоз, продажа, сдача в прокат или иное незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати до двадцати минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на должностных лиц – от тридцати до сорока минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на юридических лиц – от трехсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения».

Ст. 146 УК РФ предусматривает, что:

1. Присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю, – наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок от трех до шести месяцев.
2. Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере, – наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет.
3. Деяния, предусмотренные частью второй настоящей статьи, если они совершены:
а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; б) в особо крупном размере; в) лицом с использованием своего служебного положения, – наказываются лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до

пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

Примечание. Деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают 50 тысяч рублей, а в особо крупном размере – двести пятьдесят тысяч рублей (в редакции законов от 8 апреля 2003 г. №45-ФЗ и 8 декабря 2003 г. №162-ФЗ-РГ, 11 апреля, 16 декабря 2003 г.).

Обеспечение исков по делам о нарушении авторских и смежных прав. Важной новеллой в сфере авторских и смежных прав является предоставление суду, в необходимых случаях судье единолично, а также арбитражному суду возможности вынесения определения о запрещении ответчику либо предполагаемому нарушителю авторских или смежных прав совершать определенные действия. В частности нарушителю, в том числе предполагаемому, может быть запрещено изготавливать, продавать, сдавать в прокат, импортировать и хранить с целью выпуска в гражданский оборот экземпляры произведений и фонограмм, в отношении которых лишь предполагается, что они являются контрафактными. Те же судебные органы могут вынести определение об аресте и изъятии всех экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также материалов и оборудования, предназначенных для их изготовления и воспроизведения.

Новейшее законодательство ужесточает **превентивные меры воздействия** на всех правонарушителей в области авторских и смежных прав, включая сокрытие контрафактных экземпляров и орудий их производства. При наличии достаточных данных о нарушении прав орган дознания, следователь, суд или судья единолично не только вправе, но и обязан принять меры для розыска и наложения ареста на предположительно контрафактные экземпляры, а также на материалы и оборудование для их изготовления. При необходимости все эти предметы изымаются и передаются на ответственное хранение.

Важные правила об осуществлении и защите исключительных прав (интеллектуальной собственности), в том числе авторских и смежных прав устанавливает федеральный закон от 8 декабря 2003 г. №164-ФЗ. «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (РГ, 18 декабря 2003 г. – вступил в силу с 18 июня 2004 г.); Положение о защите прав интеллектуальной собственности таможенными органами, утвержденное приказом Государственного таможенного комитета РФ от 27 октября 2003 г. №1199, рег. №5341 от 18 декабря 2003 г. (РГ, 25 декабря 2003 г.), а также постановление Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № «О спорах, возникающих при рассмотрении дел об авторском праве и смежных правах».



Определение

Патентное право. В объективном смысле патентное право есть совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования, наделением авторов и иных субъектов личными неимущественными и имущественными правами, а также защитой данных прав.

В субъективном смысле патентное право представляет собой имущественное или личное неимущественное право конкретного субъекта, связанное с определенным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом¹.

¹ В дальнейшем именуются также объектами патентного права.



Потребность в патентном праве обусловлена невозможностью прямой охраны результатов технического или художественно-конструкторского творчества средствами авторского права. В отличие от объектов авторского права изобретения, полезные модели и промышленные образцы как решения определенных практических задач в принципе **повторимы**. Они могут быть созданы независимо друг от друга разными лицами. Поэтому их охрана предполагает формализацию в законе их признаков, соблюдение специального порядка определения приоритета, проверку новизны и установление особого режима их использования. Такую охрану обеспечивает только патентное право.

Источники патентного права. Вследствие функциональной связи норм патентного права с нормами других институтов и отраслей права его источниками служат преимущественно **комплексные нормативные акты**. В большинстве из них гражданско-правовые нормы преобладают, но не образуют акты в целом.

Источниками патентного права являются Гражданский кодекс РФ, Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. в редакции Законов от: 7 февраля 2003 г. №22-ФЗ; 27.12.2000 г. №150-ФЗ; 30.12.2001 г. №194-ФЗ и 24.12.2002 г. №176-ФЗ¹, другие акты, содержащие нормы патентного права, в том числе издаваемые федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности правила и разъяснения по применению Патентного закона. В настоящее время данный орган именуется Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (РГ, 12 марта 2004 г.)².

Источниками патентного права служат также международные соглашения, например Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (наша страна присоединилась к данной Конвенции с 1 июля 1965 г.³) и Евразийская патентная конвенция от 9 сентября 1994 г.⁴ (ратифицирована Федеральным законом от 1 июня 1995 г.⁵, вступила в силу с 12 августа 1995 г.).

Патентоспособность изобретения. Объектами патентного права являются патентоспособные изобретения, полезные модели и промышленные образцы.



Патентоспособность – это свойство новшества быть признанным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом в правовом смысле. В отличие от технического или дизайнерского решения, именуемого в обиходе изобретением либо плодом технической эстетики, в юридическом смысле под изобретением или промышленным образцом понимается только решение, отвечающее всем легальным условиям патентоспособности и прошедшее установленную законом квалификацию.

¹ ВВС РФ. 1992. №42. Ст. 2319, РГ, 11 февраля 2003 г., Далее – Патентный закон.

² В дальнейшем в настоящем пособии он именуется также Роспатентом.

³ См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов. С. 449; Г. Боденхаузен. Парижская Конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977.

⁴ См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов. С. 564; Интеллектуальная собственность. 1994. №3-4. С. 38.

⁵ СЗ РФ. 1995. №23. Ст. 2170; РГ. 1995. 7 июня. См. также: Блинников В.И., Григорьев А.Н. Еременко В.И. Евразийское патентное законодательство. Комментарий и нормативные акты. Изд. 4-е. М., 2000 г., С. 96-111.

Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Органом, осуществляющим **акт признания (квалификации) новшества** в качестве изобретения (полезной модели или промышленного образца), является Российское агентство по патентам и товарным знакам (Роспатент).

Важнейшее условие патентоспособности изобретения – его **новизна**. Изобретение является новым, если оно не известно из уровня техники. **Уровень техники**, служащий критерием новизны изобретения, включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Более того, в уровень техники включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения и полезные модели, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с п. 6 ст. 21 или частью второй ст. 25 Патентного закона (п. 1 ст. 4 Патентного закона в ред. закона от 07.02.2003 г. №22-ФЗ), а также запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели.

По общему правилу **приоритет изобретения** устанавливается по дате подачи заявки в Роспатент. Вместе с тем приоритет может устанавливаться по дате подачи первой заявки в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (**конвенционный приоритет**), если заявка на изобретение поступила в Роспатент течение двенадцати месяцев с указанной даты. Если по не зависящим от заявителя обстоятельствам заявка с испрашиванием конвенционного приоритета не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета, обязан сообщить об этом в Роспатент и представить заверенную копию первой заявки не позднее шестнадцати месяцев с даты ее подачи в патентное ведомство государства – участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Законодательство (ст. 19 Патентного закона) предусматривает и другие правила установления приоритета изобретения.

Таким образом, патентное право закрепляет **принцип абсолютной (мировой) новизны изобретения**. Вместе с тем не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения, такое раскрытие информации, относящейся к изобретению, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности изобретения стали общедоступными, если заявка на изобретение подана в Роспатент не позднее 6 месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

Помимо объективной новизны изобретение должно отличаться изобретательским уровнем и быть промышленно применимым. Изобретение имеет **изобретательский уровень**, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники.

В свою очередь, изобретение является **промышленно применимым**, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности.

Непатентоспособные объекты. Обычно новшество, отвечающее всем установленным в законе требованиям, признается патентоспособным изобретением. Патентоспособны прежде всего отвечающие установленным законом требованиям технические решения. Поэтому не считаются изобретениями, в частности:

- открытия, а также научные теории и математические методы;
- решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей;
- правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности;

- программы для электронных вычислительных машин;
- решения, заключающиеся только в представлении информации.

При этом возможность отнесения указанных объектов к изобретениям исключается только в случае, если заявка на выдачу патента на изобретение касается указанных объектов как таковых (п. 2 в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Не признаются патентоспособными в смысле положений Патентного закона:

- сорта растений, породы животных;
- топологии интегральных микросхем;
- решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали (п. 3 в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Объекты изобретения. Будучи объектом патентного права, изобретение само имеет объекты. В качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств) (п. 1 ст. 4 Патентного закона).

Патентоспособность полезной модели. Патентный закон впервые предусматривает охрану в нашей стране **полезных моделей**, именуемых нередко малыми изобретениями. В соответствии со ст. 5 Патентного закона в качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству (в ред. Федерального закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Полезная модель признается соответствующей условиям патентоспособности, если она является новой и промышленно применимой (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники.

Уровень техники включает ставшие общедоступными до даты приоритета полезные модели опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, а также сведения об их применении в Российской Федерации. В уровень техники также включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения и полезные модели, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с п. 6 ст. 21 или частью второй ст. 25 Патентного закона, и запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности.

Не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности полезной модели, такое раскрытие информации, относящейся к полезной модели, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности полезной модели стали общедоступными, если заявка на полезную модель подана в орган по интеллектуальной собственности не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе (в ред. закона от 07.02.2003. №22-ФЗ).

В качестве полезных моделей правовая охрана не предоставляется:

- решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей;
- топологиям интегральных микросхем;
- решениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали (п. 2 в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

В отличие от изобретения полезная модель не должна иметь изобретательский уровень. Кроме того, более узок и круг ее объектов. В частности, в качестве полезных моделей не охраняются способы, вещества, штаммы микроорганизмов и культуры клеток растений и животных.

Понятие и условия патентоспособности промышленного образца. Важным результатом интеллектуальной деятельности является **промышленный образец**, служащий средством повышения потребительских качеств изделий и их конкурентоспособности на внутреннем и внешнем рынке. Качество изделия обычно характеризуется соответствием его показателей достижениям мировой науки и техники, надежностью, долговечностью и экономичностью. Однако в условиях рынка, конкуренции производителей только этих свойств недостаточно для признания изделия высококачественным и успешного его сбыта внутри страны и за границей. Необходимо, чтобы изделие удовлетворяло запросы потребителей с точки зрения красоты и выразительности его формы, цвета, изящества отделки, эргономики (т.е. простоты и удобства пользования), упаковки и требований моды. Эта задача решается с помощью развития художественного конструирования (дизайна) и охраны промышленных образцов.

В качестве промышленного образца охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид (п. 1 ст. 6 Патентного закона в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым и оригинальным (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире даты приоритета промышленного образца (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

При установлении новизны промышленного образца также учитываются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на промышленные образцы, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с частью второй ст. 25 Патентного закона, и запатентованные в Российской Федерации промышленные образцы (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки обуславливают творческий характер особенностей изделия (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности промышленного образца, такое раскрытие информации, относящейся к промышленному образцу, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором эти сведения о сущности промышленного образца стали общедоступными, если заявка на промышленный образец подана в орган по интеллектуальной собственности не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Не признаются патентоспособными промышленными образцами решения:

- обусловленные исключительно технической функцией изделия;
- объектов архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленных, гидротехнических и других стационарных сооружений;

- объектов неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ;
- изделий, противоречащих интересам, принципам гуманности и морали.

Таким образом, содержание промышленного образца составляет не техническое, как у изобретения или полезной модели, а художественно-конструкторское решение **изделия**. Данное решение формирует не конструктивные свойства, а лишь внешний облик изделия: автомобиля, трактора, самолета, станка, телевизора, игрушки, мебели и т.п. Промышленный образец как художественно-конструкторское решение существенно отличается также от произведения искусства, поскольку в нем должны органически сочетаться конструктивные и эстетические качества изделия.

Безупречный с эстетической точки зрения внешний вид, скажем, мотоцикла не может быть признан промышленным образцом, если этот вид сконструирован безотносительно к технической сущности данного изделия. Таким образом, художественно-конструкторское решение может быть признано промышленным образцом, если оно обладает художественной и информационной выразительностью, целостностью композиции, рациональностью формы (удовлетворяет конструктивно-технологическим требованиям) и соответствует требованиям эргономики.



Определение

Субъекты патентного права. Субъектами патентного права являются авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, патентообладатели, а также другие лица (не авторы), приобретающие по закону или договору некоторые патентные права.

Согласно ст. 7 Патентного закона автором изобретения, полезной модели, промышленного образца признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы.

Если в создании изобретения, полезной модели или промышленного образца участвовало несколько лиц, все они считаются его авторами. Порядок пользования правами, принадлежащими авторам, определяется соглашением между ними (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание объекта патентного права, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению прав на него и его использованию.

Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бессрочно.

Авторами изобретений и других объектов патентного права признаются граждане РФ и иностранцы. Возможность граждан России иметь права автора объекта патентного права является элементом содержания их правоспособности. Закон не ограничивает возникновение субъективного права авторства и других патентных прав достижением определенного возраста. От возраста зависит лишь возможность самостоятельного осуществления патентных прав. Так, несовершеннолетние вправе самостоятельно, т.е. без согласия своих законных представителей, осуществлять свои патентные права лишь по достижении 14 лет (п. 2 ст. 26 ГК). Иностранные физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными Патентным законом, наравне с физическими и юридическими лицами РФ в силу международных договоров России или на основе принципа взаимности.

Согласно п. 1 ст. 8 Патентного закона патентообладателями могут стать авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, их работодатели, а также правопреемники указанных лиц.

К числу субъектов патентного права, не являющихся авторами его объектов, относятся **физические и юридические лица, приобретающие патентные права на основе закона или договора**. Это прежде всего правопреемники авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и их работодатели. К данной группе принадлежит и государство.

В качестве **правопреемников** отечественных авторов внутри страны могут выступать, в частности, граждане, наследующие право на подачу заявки, получение патента, а также основанное на патенте исключительное право. Эти граждане являются субъектами наследственного права. В качестве субъектов патентного права они выступают лишь при наследовании исключительного права, основанного на действующем патенте.

В отношениях правопреемства могут участвовать и отечественные юридические лица, приобретающие и отчуждающие право на использование объектов патентного права. В этом качестве они являются субъектами патентного права.

В роли правопреемников иностранных авторов могут выступать и физические, и юридические лица. В круг оснований правопреемства входят как наследование, так и уступка прав на подачу заявки, либо на получение патента, либо на использование объекта, охраняемого патентом.



По законодательству многих стран право на объекты, созданные служащими, в силу трудового соглашения переходят к **работодателям**, которые приобретают право на подачу заявки, получение патента и использование охраняемого патентом служебного изобретения, полезной модели или промышленного образца. Подобный институт известен и российскому патентному праву.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Патентного закона право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные работником (автором) в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (служебное изобретение, служебная полезная модель, служебный промышленный образец), принадлежит работодателю, если договором между ним и работником (автором) не предусмотрено иное.

В случае, если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его работником (автором) о полученном им результате, способном к правовой охране в качестве изобретения, полезной модели или промышленного образца, не подаст заявку на выдачу патента на эти изобретение, полезную модель или промышленный образец в орган по интеллектуальной собственности, не передаст право на получение патента на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец другому лицу и не сообщит работнику (автору) о сохранении информации о соответствующем результате в тайне, право на получение патента на такие объекты принадлежит работнику (автору). В этом случае работодатель в течение срока действия патента имеет право на использование служебного изобретения, полезной модели, промышленного образца в собственном производстве с выплатой патентообладателю компенсации, определяемой на основе договора.

В случае, если работодатель получит патент на служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец, либо примет решение о сохранении информации о таких объектах в тайне, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам, работник (ав-

тор), которому не принадлежит право на получение патента на такие объекты, имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения и порядок его выплаты определяются договором между работником (автором) и работодателем. В случае недостижения между сторонами соглашения об условиях договора в течение трех месяцев после того, как одна из сторон сделает другой стороне предложение в письменной форме об этих условиях, спор о вознаграждении может быть разрешен в судебном порядке.

Правительство Российской Федерации вправе устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели и промышленные образцы.

Права публично-правовых образований на объекты промышленной собственности. Российская Федерация и другие публично-правовые образования обладают исключительным правом на объекты промышленной собственности, если такое право переходит к ним в установленном законом порядке, например в силу наследования.

Вместе с тем Законом от 7 февраля 2003 г. № 22-ФЗ Патентный закон дополнен статьей 9.1., посвященной праву на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, т.е. за счет государственных или муниципальных средств. В соответствии с данной статьей право на получение патента на изобретение и т.п. объект, созданный при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, принадлежит исполнителю (подрядчику), если государственным или муниципальным контрактом не установлено, что это право принадлежит РФ, субъекту РФ или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный заказчик (в редакции Закона от 2 февраля 2006 г. № 19-ФЗ: РГ, 08.02.2006 г.).

В случае, если в соответствии с государственным или муниципальным контрактом право на получение патента принадлежит РФ, ее субъекту либо муниципальному образованию, государственный или муниципальный заказчик может подать заявку на выдачу патента в течение шести месяцев с момента его уведомления в письменной форме исполнителем (подрядчиком) о получении результата, способного к правовой охране в качестве изобретения, полезной модели или промышленного образца. В случае, если в течение указанного срока государственный или муниципальный заказчик не подаст заявку, право на получение патента имеет исполнитель (подрядчик).

В случае, если патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, в соответствии с п. 1 ст. 9.1. получен не Российской Федерацией, ее субъектом или муниципальным образованием, патентообладатель по требованию государственного или муниципального заказчика обязан предоставлять указанному им лицу (лицам) неисключительную безвозмездную лицензию на использование запатентованного объекта в целях выполнения работ или осуществления поставок продукции для государственных или муниципальных нужд.

Автору, не являющемуся патентообладателем, выплачивается вознаграждение лицом, получившим патент в соответствии с п. 1 ст. 9.1. При выплате вознаграждения применяются соответственно положения п. 2 ст. 8 Патентного закона.

При предоставлении неисключительной безвозмездной лицензии в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 9.1., вознаграждение автору выплачивается государственным заказчиком, по требованию которого предоставлена такая лицензия. Вознаграждение выплачивается из средств, выделяемых государственному заказчику для выполнения работ по государственному контракту.

Оформление прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец («право на патент»). Права на изобретение, полезную модель и промышленный образец охраняются законом и подтверждаются **патентом** на изобретение, промышленный

образец, или полезную модель (далее – патент). Патент удостоверяет **приоритет, авторство** изобретения, полезной модели или промышленного образца и **исключительное право на них**.

В отличие от единых для всех объектов функций патента срок его действия различается в зависимости от вида его объекта. Так, **патент на изобретение действует** до истечения двадцати лет с даты подачи заявки в орган по интеллектуальной собственности.

Срок действия патента на изобретение, относящееся к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату, для применения которых требуется получение в установленном законом порядке разрешения, продлевается органом по интеллектуальной собственности по ходатайству патентообладателя на срок, исчисляемый с даты подачи заявки на изобретение до даты получения первого такого разрешения на применение, за вычетом пяти лет. При этом срок, на который продлевается действие патента, не может превышать пять лет.

Патент на полезную модель действует до истечения пяти лет с даты подачи заявки в орган по интеллектуальной собственности. Срок действия патента на полезную модель может быть продлен по ходатайству патентообладателя, но не более чем на три года.

Патент на промышленный образец действует до истечения десяти лет с даты подачи заявки в орган по интеллектуальной собственности. Этот срок также может быть продлен, но не более чем на пять лет.

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на изобретение или полезную модель, определяется их формулой. Для толкования формулы могут использоваться описание и чертежи.

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на изобретение или полезную модель, определяется их формулой. Для толкования формулы могут использоваться описание и чертежи.

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на промышленный образец, определяется совокупностью его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца.

Оформление патента. Получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец осуществляется путем подачи соответствующей заявки в Роспатент лицом, обладающим правом на получение патента (далее – заявитель).

Ведение дел с данным органом может осуществляться заявителем, патентообладателем, иным заинтересованным лицом самостоятельно либо через патентного поверенного, зарегистрированного в Роспатент, или иного представителя.

Физические лица, постоянно проживающие за пределами Российской Федерации, или иностранные юридические лица либо их патентные поверенные ведут дела с Роспатентом через патентных поверенных, зарегистрированных в данном органе. В случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, физические лица, постоянно проживающие за пределами Российской Федерации, или иностранные юридические лица могут осуществлять самостоятельно подачу заявок, уплату патентных пошлин и иные действия в соответствии с этим договором.

В случае, если в соответствии с пунктом 2 ст. 15 Патентного закона заявитель, патентообладатель, иное заинтересованное лицо ведут дела с Роспатентом самостоятельно или через представителя, иного, чем патентный поверенный, зарегистрированный в Роспатенте, данный орган может требовать указания адреса на территории Российской Федерации для переписки.

Полномочия патентного поверенного и иного представителя удостоверяются доверенностью, выданной заявителем, патентообладателем или иным заинтересованным лицом. В качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован гражданин Российской Федерации, постоянно проживающий на ее территории. Другие требования к

патентному поверенному, порядок его аттестации и регистрации, а также правомочия на ведение дел, связанных с правовой охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, определяются Правительством Российской Федерации.

Заявление о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец представляется на русском языке. Прочие документы заявки представляются на русском или другом языке. В случае, если документы заявки представлены на другом языке, к заявке прилагается их перевод на русский язык. Заявление о выдаче патента подписывается заявителем, а в случае подачи заявки через патентного поверенного или иного представителя – заявителем или патентным поверенным либо иным представителем.

Заявка на выдачу патента на изобретение (далее – заявка на изобретение). Заявка должна относиться к одному изобретению или группе изобретений, связанных между собой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел (требование единства изобретения).

Заявка на изобретение должна содержать:

- заявление о выдаче патента с указанием автора (авторов) изобретения и лица (лиц), на имя которого (которых) испрашивается патент, а также их местожительства или местонахождения;
- описание изобретения, раскрывающее его с полнотой, достаточной для осуществления; формулу изобретения, выражающую его сущность и полностью основанную на описании; чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения;
- реферат.

К заявке на изобретение прилагается документ, подтверждающий уплату патентной пошлины в установленном размере, или документ, подтверждающий основания для освобождения от уплаты патентной пошлины, либо уменьшения размера, либо отсрочки ее уплаты.¹

Датой подачи заявки на изобретение считается дата поступления в орган по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание и чертежи, если в описании на них имеется ссылка, или дата поступления последнего документа, если указанные документы представлены не одновременно.

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на изобретение. Требования к документам заявки на изобретение устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности (в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение утверждены приказом Роспатента от 6 июня 2003 г. № 82, рег. № 4852 от 30 июня 2003 г. (РГ, 8 октября 2003 г.), изменены и дополнены (в части заявок на секретные изобретения) приказом Роспатента от 11 декабря 2003 г. №161, рег. №5334 от 17 декабря 2003 г. (РГ, 30 декабря 2003 г.).

В соответствии с данными Правилами заявление о выдаче патента представляется на русском языке. Прочие документы заявки представляются на русском или другом

¹ Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и других объектов утверждено постановлением Правительства РФ от 12 августа 1993 г. №793 с изменениями от 12 августа 1994 г. № 954, 12 августа 1996 г. №947, 16 апреля 1997 г. № 423, 20 августа 1997 г. №1058, 31 марта 1998 г. № 372, 14 января 2002 г. № 8, 4 июля 2003 г. № 403 и 26 ноября 2004 г. № 688 (см.: САПП, 1993, № 34, ст. 3182; СЗРФ, 1994, № 2, ст. 98; 1995, № 42, ст. 3988; 1996, № 34, ст. 4123; 1997, № 16, ст. 1902; № 34, ст. 3993; 1998, № 14, ст. 1601; 2002, № 3, ст. 216; РГ, 10.07.2003; 1 декабря 2004 г.; «Вестник интеллектуальной собственности», 2002 г. № 1, с. 02, 03, 05). См. также Приказ Роспатента от 21 августа 2002 г. № 103 «О пошлинах» («Вестник интеллектуальной собственности», 2002 г; 4, с. 1).

языке. Ранее действовавшие Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение, утвержденные приказом Роспатента от 17 апреля 1998 № 82 в редакции приказа от 8 июля 1999 г. (РГ, 8 сентября 1999 г.) допускали отсрочку в переводе на русский язык документов заявки до 2 месяцев. Новыми Правилами указанное положение не предусматривается.

Документы заявки, составленные на русском языке, представляются в трех экземплярах. Те же документы, если они составлены на другом языке, представляются в одном экземпляре, а перевод из на русский язык – в трех экземплярах.



Новеллой являются правила об использовании при подаче заявки факса (пункт 2.7. Правил).

Оригиналы документов заявки, переданных по факсу, должны быть представлены в течение одного месяца с даты поступления их по факсу вместе с сопроводительным письмом, идентифицирующим документы, поступившие ранее по факсу.

При соблюдении этого условия датой поступления документа считается дата поступления его по факсу.

Если оригинал документа поступил по истечении указанного срока или документ, поступивший по факсу, не идентичен представленному оригиналу, документ считается поступившим на дату поступления оригинала, а содержание поступившего по факсу документа в дальнейшем во внимание не принимается.

До представления оригинала документ заявки, переданный по факсу, считается не поступившим.

Если какой-либо документ заявки, поступившей по факсу, или его часть не читаемы, документ считается поступившим на дату поступления оригинала.

Документ может считаться поступившим на дату получения факса при изъятии заявителем содержания нечитаемой части.

Заявление о выдаче патента представляется на типографском бланке или в виде компьютерной распечатки по образцу, приведенному в приложении к Правилам.

Правилами подробно регламентируется заполнение различных граф бланка заявления.

Правила также устанавливают требования к иным документам, входящим в состав заявки.

Например, в соответствии с пунктом 3.2.2 Правил, описание начинается с названия изобретения и содержит следующие разделы:

- область техники, к которой относится изобретение;
- уровень техники;
- раскрытие изобретения;
- краткое описание чертежей (если они содержатся в заявке);
- осуществление изобретения;
- перечень последовательностей (если последовательности нуклеотидов и/или аминокислот использованы для характеристики изобретения).

Не допускается замена раздела описания отсылкой к источнику, в котором содержатся необходимые сведения (литературному источнику, описанию в ранее поданной заявке, описанию к охранному документу и т.п.).

Название изобретения должно быть кратким и точным. Название изобретения, как правило, характеризует его назначение и излагается в единственном числе.

В названии изобретения не рекомендуется использовать личные имена, фамильные наименования, аббревиатуры, товарные знаки и знаки обслуживания, рекламные, фирменные и иные специальные наименования, наименования мест происхождения товаров, слова «и т.д.» и аналогичные, которые не служат целям идентификации изобретения (п. 3.2.3. Правил)

Сущность изобретения как технического решения выражается в совокупности существенных признаков, достаточной для достижения обеспечиваемого изобретением технического результата.

Признаки относятся к существенным, если они влияют на возможность получения технического результата, т.е. находятся в причинно-следственной связи с указанным результатом.

Технический результат может выражаться, в частности в снижении (повышении) коэффициента трения; в предотвращении заклинивания; снижении вибрации; в улучшении кровоснабжения органа; локализации действия лекарственного препарата, снижении его токсичности; в устранении дефектов структуры литья; в улучшении контакта рабочего органа со средой; в уменьшении искажения формы сигнала; в снижении просачивания жидкости; в улучшении смачиваемости; в предотвращении растрескивания (п. 3.2.4.3 Правил).

В Правилах приведены условия, при которых получаемый результат не считается имеющим технический характер. Это будет иметь место в том случае, если результат:

- достигается лишь благодаря соблюдению определенного порядка деятельности на основе договоренности между ее участниками или установленных правил;
- заключается в занимательности и зрелищности.

Необходимо подробнее рассмотреть правила, относящиеся к формуле изобретения (п. 3.3. Правил). Важность ее обусловлена тем, что формула изобретения определяет объем правовой охраны, предоставляемой патентом.

Формула изобретения должна быть полностью основана на описании, т.е. характеризуемое ею изобретение должно быть раскрыто в описании, а определяемый формулой изобретения объем правовой охраны должен быть подтвержден описанием.

Формула изобретения должна выражать сущность изобретения, т.е. содержать совокупность его существенных признаков, достаточную для достижения указанного заявителем технического результата.

Формула может быть однозвенной и многозвенной и включать, соответственно, один или несколько пунктов.

Материалы, поясняющие сущность изобретения, могут быть оформлены в виде, графических изображений (чертежей, схем, рисунков, графиков, эюр, осциллограмм и т.д.), фотографий и таблиц (п. 3.4 Правил)

Рисунки представляются в том случае, когда невозможно проиллюстрировать изобретение чертежами или схемами.

Фотографии представляются как дополнение к графическим изображениям. В исключительных случаях, например для иллюстрации этапов выполнения хирургической операции, фотографии могут быть представлены как основной вид поясняющих материалов.

Чертежи, схемы и рисунки представляются на отдельном листе, в правом верхнем углу которого рекомендуется приводить название изобретения.

Реферат служит для целей информации об изобретении и представляет собой сокращенное изложение содержания описания изобретения, включающее название изо-

брения, характеристику области техники, к которой относится изобретение, и/или области применения, если это не ясно из названия, характеристику сущности изобретения с указанием достигаемого технического результата.

Рекомендуемый объем текста реферата – до 1000 печатных знаков (п. 3.5 Правил).

Заявка не должна содержать выражений, чертежей, рисунков, фотографий и иных материалов, противоречащих морали и общественному порядку; пренебрежительных высказываний по отношению к продукции или технологическим процессам, а также заявкам или охранным документам других лиц; высказываний или сведений, явно не относящихся к изобретению либо не являющихся необходимыми для признания документов заявки соответствующими требованиям Правил. При этом простое указание недостатков известных изобретений, приведенных в разделе «Уровень техники», не считается недопустимым элементом.

В формуле изобретения, описании и поясняющих его материалах, а также в реферате используются стандартизованные термины и сокращения, а при их отсутствии – общепринятые в научной и технической литературе.

При использовании терминов и обозначений, не имеющих широкого применения в научно-технической литературе, их значение поясняется в тексте при первом употреблении.

Не допускается использовать термины, характеризующие понятия, отнесенные в научно-технической литературе к ненаучным.

Все условные обозначения расшифровываются. В описании и в формуле изобретения соблюдается единство терминологии, т.е. одни и те же признаки в тексте описания и в формуле изобретения называются одинаково. Требование единства терминологии относится также к размерностям физических величин и к используемым условным обозначениям.

Название изобретения при необходимости может содержать символы латинского алфавита и арабские цифры. Употребление символов иных алфавитов, специальных знаков в названии изобретения не допускается.

Все документы оформляются таким образом, чтобы было возможно их непосредственное репродуцирование в неограниченном количестве копий (п. 6.1 Правил).

Документы заявки выполняются на прочной белой гладкой неблестящей бумаге (п. 6.2 Правил).

Как отмечено выше, одной из новелл Правил являются положения об использовании факса при подаче заявки. Вообще можно отметить ориентацию новых Правил на более широкое использование ЭВМ и иных технических средств. Так, п. 6.10 Правил содержит следующее положение: «Копия перечня последовательностей в машиночитаемой форме, позволяющая осуществить ее распечатку, должна размещаться в одном файле, предпочтительно на одной дискете. Данные, записанные на дискете, подготавливаются с использованием кодовых страниц 1251 для Windows или 866 для MS DOS (предпочтительно с помощью текстового редактора версии не ниже Word 6 для Windows).

Сжатие файла допустимо при условии, что сжатый файл представлен в виде самораспаковывающегося архива».

Можно полагать, что новые Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение, утвержденные приказом Роспатента от 6 июня 2003 г. №82, зарегистрированным в Минюсте РФ 30 июня 2003 г., регистрационный номер 4852, сделают процедуру подачи заявки и, соответственно, процедуру оформления патентных прав на изобретение более четкой и упорядоченной.

Заявка на выдачу патента на полезную модель (далее – заявка на полезную модель). Данная заявка оформляется в соответствии с Правилами составления, подачи и

рассмотрения заявки на выдачу патента на полезную модель утвержденными приказом Роспатента от 6 июня 2003 г. № 83, рег. № 4845 от 30 июня 2003 г. (РГ, 11 июля 2003 г.). Она должна относиться к одной полезной модели или группе полезных моделей, связанных между собой настолько, что они образуют единый творческий замысел (требование единства полезной модели). Заявка должна содержать: заявление о выдаче патента с указанием автора (авторов) полезной модели и лица (лиц), на имя которого (которых) испрашивается патент, а также их местожительства и местонахождения, описание полезной модели, раскрывающее ее с полнотой, достаточной для осуществления; формулу полезной модели, выражающую ее сущность и полностью основанную на описании; чертежи, если они необходимы для понимания сущности полезной модели; реферат.

К заявке на полезную модель также прилагается документ, подтверждающий уплату патентной пошлины, или документ, подтверждающий основания для освобождения от уплаты патентной пошлины, либо уменьшения ее размера, либо отсрочки ее уплаты.

Датой подачи заявки на полезную модель считается дата поступления в федеральную службу по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание и чертежи, если в описании на них имеется ссылка, или дата поступления последнего документа, если указанные документы представлены не одновременно. Требования к документам заявки на полезную модель устанавливаются органом по интеллектуальной собственности.

Заявка на выдачу патента на промышленный образец (далее – **заявка на промышленный образец**). Эта заявка оформляется в соответствии с Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на промышленный образец, утвержденными приказом Роспатента от 6 июня 2003 г. № 84, рег. № 4813 от 20 июня 2003 г. (РГ, 11 июля 2003 г.). Заявка должна относиться к одному промышленному образцу или группе промышленных образцов, связанных между собой настолько, что они образуют единый творческий замысел (требование единства промышленного образца). Заявка должна содержать:

- заявление о выдаче патента с указанием автора или авторов промышленного образца и лица или лиц, на имя которых испрашивается патент, а также их местожительства или местонахождения;
- комплект изображений изделия, дающих полное детальное представление о внешнем виде изделия;
- чертеж общего вида изделия, эргономическую схему, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца;
- описание промышленного образца;
- перечень его существенных признаков.

К заявке на промышленный образец прилагается документ, подтверждающий уплату патентной пошлины в установленном размере, или документ, подтверждающий основания для освобождения от уплаты патентной пошлины, либо уменьшения ее размера, либо отсрочки ее уплаты.

Датой подачи заявки на промышленный образец считается дата поступления в федеральную службу по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, комплект изображений изделия, описание и перечень существенных признаков промышленного образца, или дата поступления последнего документа, если указанные документы представлены не одновременно.

Требования к документам заявки на промышленный образец, как и на другие объекты патентных прав, устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Приоритет изобретения, полезной модели и промышленного образца. В соответствии со статьей 19 Патентного закона (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ) **приоритет изобретения, полезной модели, промышленного образца** устанавливается по дате подачи заявки в федеральную службу по интеллектуальной собственности.

Приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (**конвенционный приоритет**) при условии подачи в федеральную службу по интеллектуальной собственности заявки на изобретение или полезную модель в течение двенадцати месяцев, а заявки на промышленный образец в течение шести месяцев с указанной даты. Если по не зависящим от заявителя обстоятельствам заявка с испрашиванием конвенционного приоритета не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки на полезную модель или промышленный образец, обязан сообщить об этом в федеральную службу по интеллектуальной собственности до истечения двух месяцев с даты подачи такой заявки и представить заверенную копию первой заявки до истечения трех месяцев с даты подачи в этот орган заявки, по которой испрашивается конвенционный приоритет.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки на изобретение, обязан сообщить об этом в орган по интеллектуальной собственности и представить в этот орган заверенную копию первой заявки не позднее шестнадцати месяцев с даты ее подачи в патентное ведомство государства – участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Статья 19 Патентного закона содержит также ряд других правил установления приоритета (по более ранним заявкам, по выделенным заявкам и т.п.).

В случае, если в процессе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы и такие заявки имеют одну и ту же дату приоритета, патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть выдан только по одной из таких заявок лицу, определяемому соглашением между заявителями. В случае, если такие заявки поданы одним и тем же заявителем, патент выдается по заявке, выбранной заявителем.

В течение двенадцати месяцев с даты получения соответствующего уведомления заявители должны сообщить о достигнутом ими соглашении, а заявитель должен сообщить о своем выборе. **При выдаче патента по одной из заявок все авторы, указанные в заявках, признаются соавторами в отношении идентичных изобретений, полезных моделей или промышленных образцов.** В случае, если в течение установленного срока в федеральную службу по интеллектуальной собственности от заявителей (заявителя) не поступит указанное сообщение или ходатайство о продлении установленного срока в порядке, определенном пунктом 8 статьи 21 Патентного закона, заявки признаются отозванными.

При совпадении дат приоритета изобретения и идентичной ему полезной модели по заявкам одного и того же заявителя после выдачи патента по одной из таких заявок выдача патента по другой заявке возможна только при условии подачи в федеральную службу по интеллектуальной собственности заявления обладателя ранее выданного патента о прекращении действия патента в отношении идентичного изобретения или полезной модели. Действие ранее выданного патента прекращается с даты публикации сведений о выдаче патента по другой заявке в соответствии со статьей 25 Патентного закона. Публикация сведений о выдаче патента по заявке на изобретение или полезную модель и публикация сведений о прекращении действия ранее выданного патента в отношении идентичного изобретения или полезной модели осуществляются одновременно.

Заявитель имеет право внести в документы заявки исправления и уточнения без изменения сущности заявленных объектов до принятия по этой заявке решения о выдаче либо отказе в выдаче патента.

Дополнительные материалы изменяют сущность заявленного изобретения или полезной модели, если они содержат признаки, подлежащие включению в формулу изобретения или полезной модели и отсутствующие на дату подачи заявки в описании, а также в формуле изобретения или полезной модели в случае, если заявка на дату ее подачи содержала формулу изобретения или полезной модели. Дополнительные материалы изменяют сущность заявленного промышленного образца, если они содержат признаки, подлежащие включению в перечень существенных признаков промышленного образца и отсутствующие на дату подачи заявки на изображение изделия.

Экспертиза заявки на изобретение. По заявке на изобретение проводится формальная экспертиза в процессе которой проверяются наличие документов, предусмотренных законом, и соблюдение установленных требований к ним. В случае представления заявителем дополнительных материалов проверяется, не изменяют ли они сущность заявленного изобретения. Материалы в части, изменяющей сущность изобретения, при рассмотрении во внимание не принимаются и могут быть оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, о чем заявитель уведомляется.

О положительном результате формальной экспертизы и дате подачи заявки на изобретение заявитель уведомляется незамедлительно после завершения формальной экспертизы.

По заявке, оформленной с нарушением требований к ее документам, заявителю направляется запрос с предложением в течение двух месяцев с даты его получения представить исправленные или недостающие документы.

Федеральная служба по интеллектуальной собственности **по истечении восемнадцати месяцев с даты подачи заявки на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, публикует в своем официальном бюллетене сведения о заявке на изобретение**, за исключением случаев, если до истечения двенадцати месяцев с даты подачи такой заявки она была отозвана или признана отозванной либо на ее основании состоялась регистрация изобретения.

Любое лицо после публикации сведений о заявке вправе ознакомиться с ее документами, если заявка не отозвана и не признана отозванной на дату публикации сведений о ней. В случае публикации сведений о заявке на изобретение, которая на дату публикации была отозвана или признана отозванной, такие сведения не включаются в уровень техники в отношении последующих заявок того же заявителя, поданных в федеральную службу по интеллектуальной собственности до истечения двенадцати месяцев с даты публикации сведений о заявке на изобретение. Состав публикуемых сведений и порядок ознакомления с документами заявки устанавливается федеральной службой по интеллектуальной собственности.

По ходатайству заявителя, поданному до истечения двенадцати месяцев с даты подачи заявки, федеральная служба по интеллектуальной собственности может публиковать сведения о заявке на изобретение и до истечения восемнадцати месяцев с даты ее подачи. Автор изобретения имеет право также отказаться быть упомянутым в качестве такового в публикуемых сведениях о заявке.

По ходатайству заявителя или третьих лиц, которое может быть подано в федеральную службу по интеллектуальной собственности в течение трех лет с даты подачи заявки на изобретение, и при условии завершения формальной экспертизы с положительным результатом проводится **экспертиза заявки на изобретение по существу**. О по-

ступивших ходатайствах третьих лиц заявитель уведомляется федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Срок подачи ходатайства может быть продлен не более чем на два месяца по ходатайству заявителя, поданному до истечения трех лет с даты подачи заявки, при условии представления вместе с таким ходатайством документа, подтверждающего уплату патентной пошлины. В случае, если ходатайство о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу не будет подано в установленный срок, **заявка признается отозванной**.

Экспертиза заявки на изобретение по существу включает в себя информационный поиск в отношении заявленного изобретения для определения уровня техники и проверку соответствия заявленного изобретения условиям патентоспособности.

По истечении шести месяцев с даты начала экспертизы заявки на изобретение по существу заявителю направляется отчет об информационном поиске, если по такой заявке не испрашивается приоритет более ранний, чем дата подачи заявки, и ходатайство о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу подано при подаче заявки.

В процессе экспертизы у заявителя могут быть запрошены дополнительные материалы (в том числе измененная формула изобретения), без которых проведение экспертизы невозможно. Эти материалы должны быть представлены без изменения сущности изобретения в течение двух месяцев с даты получения заявителем запроса или копий материалов, противопоставленных заявке.

Решение по заявке на изобретение. В случае, если в процессе экспертизы установлено, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности, **принимается решение о выдаче патента на изобретение** с этой формулой, в котором указывается дата приоритета изобретения.

Если в процессе экспертизы установлено несоответствие заявленного изобретения, выраженного формулой, предложенной заявителем, условиям патентоспособности, **принимается решение об отказе в выдаче патента**.

До принятия решения заявителю направляется уведомление о результатах проверки патентоспособности заявленного изобретения с предложением представить свои доводы по приведенным в нем мотивам. Доводы заявителя учитываются при принятии решения по результатам экспертизы заявки по существу, если они представлены в течение шести месяцев с даты направления уведомления.

Экспертиза заявки на полезную модель. По заявке на полезную модель проводится экспертиза, в процессе которой проверяются только наличие документов, предусмотренных законом, соблюдение требований к ним и отсутствие нарушения требования единства полезной модели, а также рассматривается вопрос о том, относится ли заявленное решение к охраняемому в качестве полезной модели. **Проверка соответствия заявленной полезной модели условиям патентоспособности не осуществляется.**

При проведении экспертизы заявки на полезную модель применяются соответственно положения пунктов 2, 4, 5, 9, 11 и 12 статьи 21 Патентного закона об экспертизе заявки на изобретение. Если в результате экспертизы установлено, что заявка на полезную модель подана на техническое решение, охраняемое в качестве полезной модели, и документы заявки оформлены с соблюдением установленных требований, принимается решение о выдаче патента с указанием даты подачи заявки на полезную модель и установленного приоритета.

Экспертиза заявки на промышленный образец. По заявке на промышленный образец проводятся формальная экспертиза с проверкой наличия документов, предусмотренных законом и соблюдения установленных требований к ним, и при положительном результате формальной экспертизы экспертиза заявки по существу, которая включает в себя проверку соответствия заявленного промышленного образца условиям патентоспособности. При проведении формальной экспертизы и экспертизы по существу

ву применяются соответственно положения пунктов 2, 3, 4, 5, 8, 9, 11 и 12 статьи 21 Патентного закона.

Публикация сведений о выдаче патента. Федеральная служба по интеллектуальной собственности публикует в своем официальном бюллетене сведения о выдаче патента, включающие имя автора (авторов), если последний (последние) не отказался быть упомянутым в качестве такового (таковых), и патентообладателя, название и формулу изобретения или полезной модели или перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение. Полный состав публикуемых сведений определяет федеральная служба по интеллектуальной собственности.

После публикации сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки и отчетом об информационном поиске. Порядок ознакомления с документами заявки и отчетом также устанавливается органом по интеллектуальной собственности.

Регистрация изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдача патента. Федеральная служба по интеллектуальной собственности вносит в Государственный реестр изобретений Российской Федерации, Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации или Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации (далее – реестры) изобретение, полезную модель или промышленный образец и выдает патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец. **При наличии нескольких лиц, на имя которых испрашивался патент, им выдается один патент.**

Регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента осуществляются при условии уплаты соответствующей патентной пошлины. При непредставлении в установленном порядке документа, подтверждающего уплату патентной пошлины, регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента не осуществляются, а соответствующая заявка признается отозванной.

Отзыв заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец и преобразование заявок. Заявитель вправе отозвать поданную им заявку на изобретение, полезную модель или промышленный образец не позднее даты регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствующем реестре. Кроме того, по общему правилу, до публикации сведений о заявке на изобретение, но не позднее даты принятия решения о выдаче на него патента заявитель вправе преобразовать ее в заявку на полезную модель путем подачи соответствующего заявления. Преобразование заявки на полезную модель в заявку на изобретение возможно до даты принятия решения о выдаче патента, а в случае принятия решения об отказе в выдаче патента – до того, как исчерпана предусмотренная Патентным законом возможность подачи возражения против этого решения.

При указанных преобразованиях сохраняются приоритет изобретения или полезной модели и дата подачи заявки.

Временная правовая охрана. В связи с публикацией сведений о заявке или ее отзыве важно знать, что заявленному изобретению с даты публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы, но не в большем, чем объем, определяемый формулой, содержащейся в решении о выдаче патента на изобретение. Однако временная охрана считается не наступившей, если заявка на изобретение была отозвана или признана отозванной либо по заявке принято решение об отказе в выдаче патента и исчерпана предусмотренная законом возможность подачи возражения против этого решения.

Физическое или юридическое лицо, использующее заявленное изобретение в указанный период, выплачивает патентообладателю после получения патента денежную компенсацию. Размер компенсации определяется соглашением сторон.



Особенности правовой охраны секретных изобретений. Положения Патентного закона распространяются на секретные изобретения (изобретения, содержащие сведения, составляющие государственную тайну) с особенностями их правовой охраны и использования, установленными в разделе VI.1 данного закона (статьи 30.2-30.6). Данный раздел в части, касающейся секретных изобретений, вступил в силу с 1 января 2004 года.

Подача и рассмотрение заявок на выдачу патента на секретные изобретения. В соответствии со статьей 30.2 заявки на выдачу патента на секретные изобретения, для которых установлена степень секретности «особой важности» или «совершенно секретно», а также на секретные изобретения, которые относятся к средствам вооружения и военной техники и к методам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности и для которых установлена степень секретности «секретно», подаются в зависимости от их тематической принадлежности в уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти (далее – уполномоченные органы). Иные заявки на выдачу патента на секретные изобретения подаются в федеральную службу по интеллектуальной собственности.

В случае если при рассмотрении в федеральной службе по интеллектуальной собственности заявки на изобретение будет установлено, что содержащиеся в ней сведения составляют государственную тайну, заявка на изобретение засекречивается в порядке, установленном законодательством о государственной тайне, и считается заявкой на выдачу патента на секретное изобретение. Засекречивание заявки, поданной иностранными гражданами или иностранными юридическими лицами, не допускается.

При рассмотрении заявки на выдачу патента на секретное изобретение (далее – заявка на секретное изобретение) соответственно применяются положения статьи 21 Патентного закона об экспертизе. При этом публикация сведений о такой заявке, предусмотренная пунктом 6 статьи 21, не осуществляется.

Возражение против решения, принятого по заявке на секретное изобретение уполномоченным органом, рассматривается в порядке, установленном этим органом. Решение, принятое по такому возражению, может быть обжаловано в суд.

При установлении новизны секретного изобретения в уровень техники также включаются при условии их более раннего приоритета секретные изобретения, запатентованные в Российской Федерации, и секретные изобретения, на которые выданы авторские свидетельства СССР, если для них установлена степень секретности не выше, чем степень секретности изобретения, новизна которого устанавливается.

К заявкам на секретные изобретения положения статьи 28 Патентного закона о преобразовании заявки на изобретение в заявку на полезную модель не применяются. Подача заявок на секретные изобретения, рассмотрение этих заявок и обращение с ними осуществляются с соблюдением требований законодательства о государственной тайне.

Регистрация секретного изобретения в Государственном реестре изобретений Российской Федерации и выдача патента на него осуществляются федеральной службой по интеллектуальной собственности или, если решение о выдаче патента на секретное изобретение принято уполномоченным органом, этим органом. Уполномоченный орган, зарегистрировавший секретное изобретение и выдавший патент на него, уведомляет об этом федеральную службу по интеллектуальной собственности.

Сведения о заявках и патентах на секретные изобретения, а также об относящихся к ним изменениях в реестрах не публикуются. Передача сведений о таких патентах осуществляется в соответствии с законодательством о государственной тайне.

Изменение степени секретности и рассекречивание изобретений, а также изменение и снятие грифов секретности с документов заявки и с патента на секретное изобретение

бретение осуществляются в порядке, установленном, законодательством о государственной тайне. При повышении степени секретности изобретения федеральная служба по интеллектуальной собственности передает документы заявки на секретное изобретение в зависимости от их тематической принадлежности в соответствующий уполномоченный орган. Дальнейшее рассмотрение заявки, делопроизводство по которой к моменту повышения степени секретности не завершено органом по интеллектуальной собственности, осуществляется уполномоченным органом. При понижении степени секретности изобретения дальнейшее рассмотрение заявки осуществляется тем же уполномоченным органом, который рассматривал заявку.

При рассекречивании изобретения уполномоченный орган передает имеющиеся у него рассекреченные документы заявки в орган по интеллектуальной собственности. Дальнейшее рассмотрение заявки, делопроизводство по которой к моменту рассекречивания не завершено уполномоченным органом, осуществляется органом по интеллектуальной собственности.

Патентование изобретений или полезных моделей в иностранных государствах. Заявка на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, может быть подана в иностранные государства или международные организации по истечении шести месяцев с даты подачи соответствующей заявки в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, если в указанный срок заявитель не будет уведомлен о том, что в заявке содержатся сведения, составляющие государственную тайну. Заявка может быть подана и ранее указанного срока, но после проведения по просьбе заявителя проверки содержания в заявке сведений, составляющих государственную тайну. Порядок проведения проверки содержания в заявке таких сведений устанавливается Правительством Российской Федерации.

Патентование в соответствии с Договором о патентной кооперации или Евразийской патентной конвенцией изобретения или полезной модели, созданных в Российской Федерации, допускается без предварительной подачи соответствующей заявки в орган по интеллектуальной собственности, если заявка в соответствии с Договором о патентной кооперации (международная заявка) подана в указанный орган как в получающее ведомство и в ней указана Российская Федерация в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент, а евразийская заявка подана через Федеральную службу по интеллектуальной собственности.

Иностранные физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными Патентным законом, наравне с физическими и юридическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

Международные и евразийские заявки. Важное значение имеют положения о международных и евразийских заявках, имеющих силу заявок, предусмотренных Патентным законом. Эти положения впервые установлены статьями 37.1 и 37.2 данного закона, введенными законом от 07.02.2003 №22-ФЗ. В соответствии с этими статьями федеральная служба по интеллектуальной собственности начинает рассмотрение международной заявки на изобретение или полезную модель, которая подана в соответствии с Договором о патентной кооперации и в которой указана Российская Федерация в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент на изобретение или полезную модель, по истечении тридцати одного месяца с даты испрашиваемого в международной заявке приоритета или, если имеется соответствующая просьба заявителя, до его истечения при условии, что международная заявка подана на русском языке или заявителем до истечения указанного срока представлен в орган по интеллектуальной собственности перевод на русский язык заявления о выдаче па-

тента на изобретение или полезную модель, содержащегося в международной заявке, поданной на другом языке.

Представление в Федеральную службу по интеллектуальной собственности перевода на русский язык содержащегося в международной заявке заявления о выдаче патента на изобретение или полезную модель может быть заменено представлением предусмотренного Патентным законом заявления о выдаче патента.

В случае, если указанные документы в установленный срок не представлены, действие международной заявки в отношении Российской Федерации в соответствии с Договором о патентной кооперации прекращается.

Рассмотрение евразийской заявки на изобретение, имеющей в соответствии с Евразийской патентной конвенцией силу предусмотренной Патентным законом заявки на изобретение, осуществляется начиная с даты, когда Федеральной службой по интеллектуальной собственности получена от Евразийского патентного ведомства заверенная копия евразийской заявки.

§4. Исключительные патентные права («права из патента») и их границы



Права и обязанности патентообладателя. Патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Никто не вправе использовать запатентованные объекты без разрешения патентообладателя, в том числе совершать следующие действия:

- ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажу, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы запатентованные изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец;
- совершение указанных действий в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом. При этом, если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа при отсутствии доказательств обратного;
- совершение указанных действий в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ;
- осуществление способа, в котором используется запатентованное изобретение.

Порядок использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, если патент на них принадлежит нескольким лицам, определяется договором между ними. При отсутствии такого договора каждый из патентообладателей может использовать запатентованные изобретение, полезную модель или промышленный образец по своему усмотрению, но не вправе предоставить лицензию или передать исключительное право (уступить патент) другому лицу без согласия остальных патентообладателей (п.1 ст. 10 Патентного закона в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Запатентованные изобретение или полезная модель признаются использованными в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый

признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте формулы изобретения или полезной модели, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до совершения действий, указанных в пункте 1 статьи 10 в отношении продукта или способа.

Запатентованный промышленный образец признается использованным в изделии, если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца.

В случае, если при использовании запатентованных изобретения или полезной модели используются также все признаки, приведенные в независимом пункте формулы других запатентованных изобретения или полезной модели, а при использовании запатентованного промышленного образца – все признаки, приведенные в перечне существенных признаков другого запатентованного промышленного образца, другие запатентованные изобретение, полезная модель, промышленный образец также признаются использованными (п. 2. Патентного закона в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Патентообладатель может передать исключительное право на изобретение, полезную модель, промышленный образец (уступить патент) любому физическому или юридическому лицу. Договор о передаче исключительного права (уступке патента) подлежит регистрации в федеральной службе по интеллектуальной собственности и без такой регистрации считается недействительным (п.5 ст. 10 в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Согласно ст. 14 Патентного закона любое физическое или юридическое лицо, использующее запатентованное изобретение, полезную модель или промышленный образец с нарушением данного Закона, считается нарушителем патента.

Патентообладатель вправе требовать:

- прекращения нарушения патента;
- возмещения лицом, виновным в нарушении патента, причиненных убытков в соответствии с гражданским законодательством;
- публикации решения суда в целях защиты своей деловой репутации;
- осуществления иных способов защиты прав в порядке, предусмотренным федеральным законодательством.

Требования к нарушителю патента могут быть заявлены также обладателем исключительной лицензии, если иное не предусмотрено лицензионным договором.

Патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец и право на его получение переходят по наследству (п.6 ст. 10 Патентного закона).

Права иностранных физических и юридических лиц. Иностранные физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными Патентным законом, наравне с физическими и юридическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

Границы исключительных патентных прав. Подобно авторским и смежным правам, права патентообладателя имеют определенные границы. В частности в соответствии со ст. 11 Патентного закона **не признаются нарушением исключительного права патентообладателя:**

- применение продукта, в котором использованы запатентованные изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, в конструкции, во вспомогательном оборудовании или при экс-

плуатации транспортных средств иностранных государств (водного, воздушного, автомобильного и железнодорожного транспорта и космической техники) при условии, что эти транспортные средства временно или случайно находятся на территории Российской Федерации и указанные продукт или изделие используются исключительно для нужд транспортного средства. Такое действие не признается нарушением исключительного права патентообладателя в отношении транспортных средств иностранных государств, предоставляющих такие же права в отношении транспортных средств, зарегистрированных в Российской Федерации;

- проведение научного исследования продукта, способа, в которых использованы запатентованные изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, либо эксперимента над этими продуктом, способом или изделием;
- использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, катастрофы, аварии) с уведомлением патентообладателя в кратчайший срок и последующей выплатой ему соразмерной компенсации;
- использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли (дохода);
- разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием запатентованного изобретения;
- ввоз на территорию Российской Федерации, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы запатентованные изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, если эти продукт или изделие ранее были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя.

Определенные ограничения на патентные права накладывает также **право преждепользования**. Его суть состоит в том, что любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования.

Право преждепользования может быть передано другому физическому или юридическому лицу только совместно с производством, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления (ст. 12 Патентного закона).

§5. Патентные споры. Защита прав патентообладателей и авторов

Споры о выдаче патента. В случае несогласия с решением об отказе в выдаче патента на изобретение, решением о выдаче патента на изобретение или решением о признании заявки отозванной заявитель может подать соответствующее возражение в **Палату по патентным спорам федеральной службы по интеллектуальной собственности** (да-

лее – Палата по патентным спорам) в течение шести месяцев с даты получения такого решения или запрошенных в органе по интеллектуальной собственности копий материалов, противопоставленных заявке и указанных в решении об отказе в выдаче патента, при условии запроса этих копий в течение двух месяцев с даты получения заявителем решения, принятого по заявке на изобретение.

Порядок подачи возражений в Палату по патентным спорам и порядок их рассмотрения устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности в соответствии с Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 г. № 56, рег. № 4520 от 8 мая 2003 г. (РГ, 21 мая 2003 г.), измененными и дополненными приказом Роспатента от 11 декабря 2003 г. № 164, рег. № 5339 от 18 декабря 2003 г. (РГ, 30 декабря 2003 г.).

Решение Палаты по патентным спорам утверждается руководителем федеральной службы по интеллектуальной собственности, вступает в силу с даты утверждения и может быть обжаловано в суд.

Заявитель и третьи лица вправе ходатайствовать о проведении по заявке на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, информационного поиска для определения уровня техники, по сравнению с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня заявленного изобретения. Порядок и условия проведения такого поиска и предоставления сведений о его результатах устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Заявитель имеет право знакомиться со всеми материалами, указанными в запросе экспертизы, решении экспертизы или отчете об информационном поиске. Копии запрашиваемых заявителем в органе по интеллектуальной собственности патентных документов направляются заявителю в течение месяца с даты получения запроса заявителя.

Пропущенные заявителем срок представления документов или дополнительных материалов по запросу экспертизы, срок подачи ходатайства о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу и срок подачи возражения в Палату по патентным спорам могут быть восстановлены органом по интеллектуальной собственности при условии подтверждения уважительных причин несоблюдения указанных сроков и уплаты патентной пошлины.

Ходатайство о восстановлении пропущенного срока может быть подано заявителем не позднее двенадцати месяцев с даты истечения установленного срока. Такое ходатайство подается в федеральную службу по интеллектуальной собственности одновременно с запрошенными документами или дополнительными материалами либо ходатайством о продлении срока представления этих документов или материалов, ходатайством о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу или одновременно с возражением в Палату по патентным спорам.

Признание патента недействительным. Согласно п.1 статьи 29 Патентного закона патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец в течение всего срока его действия может быть признан недействительным полностью или частично в случае:

1. несоответствия запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца условиям патентоспособности, установленным данным Законом;
2. наличия в формуле изобретения или полезной модели либо перечне существенных признаков промышленного образца, которые содержатся в решении о выдаче патента, признаков, отсутствовавших на дату подачи заявки в описании изобретения или полезной модели и в формуле изобретения или полезной модели, если заявка на дату ее подачи содержала формулу, либо на изображениях изделия;
3. выдачи патента при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющих одну и ту же дату приоритета, с нарушением условий, указанных в пункте 7 статьи 19 Патентного закона;

4. выдачи патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющегося таковым, или без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лица, являющегося таковым в соответствии Патентным законом.

Возражение против выдачи патента по основаниям, предусмотренным подпунктами 1-3 пункта 1 статьи 29, подается в Палату по патентным спорам.

Порядок подачи возражений против выдачи патента в Палату по патентным спорам и порядок их рассмотрения устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Решение Палаты по патентным спорам утверждается руководителем федеральной службы по интеллектуальной собственности, вступает в силу с даты утверждения и может быть обжаловано в суд (п. 2 статьи 29).

Патент признается недействительным полностью или частично на основании решения, принятого по возражению, поданному в соответствии с пунктом 2 статьи 29 или вступившего в законную силу решения суда, в том числе решения суда, принятого по результатам рассмотрения спора по основанию, указанному в подпункте 4 пункта 1 статьи 29.

Признанный недействительным полностью или частично патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец аннулируется. В случае признания патента недействительным частично выдается новый патент.

Досрочное прекращение действия патента. Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прекращается досрочно:

- на основании заявления, поданного патентообладателем в орган по интеллектуальной собственности, – с даты поступления заявления. В случае, если патент выдан на группу изобретений, полезных моделей или промышленных образцов, а заявление патентообладателя подано в отношении не всей такой группы, действие патента прекращается только в отношении указанных в заявлении изобретения, полезной модели или промышленного образца;
- при неуплате в установленный срок патентной пошлины за поддержание патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в силе – с даты истечения установленного срока для уплаты патентной пошлины за поддержание патента в силе.

Восстановление действия патента. Право послепользования . Действие патента, которое было прекращено в связи с тем, что патентная пошлина за поддержание патента в силе не была уплачена в установленный срок, может быть восстановлено по ходатайству лица, которому принадлежал патент. Такое ходатайство должно быть подано в федеральную службу по интеллектуальной собственности в течение трех лет с даты истечения срока уплаты указанной патентной пошлины, но до истечения установленного в соответствии с Законом срока действия патента. К ходатайству должен быть приложен документ, подтверждающий уплату в установленном размере патентной пошлины за восстановление действия патента. Федеральная служба по интеллектуальной собственности публикует в своем официальном бюллетене сведения о восстановлении действия патента.

Любое лицо, которое в период между датой прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец и датой публикации в официальном бюллетене федеральной службы по интеллектуальной собственности сведений о восстановлении действия патента начало использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его

безвозмездное использование без расширения объема такого использования (**право послепользования**).

Признание недействительным патента на секретное изобретение. Возражение против выдачи уполномоченным органом патента на секретное изобретение по основаниям, предусмотренным подпунктами 1-3 пункта 1 статьи 29 Патентного закона, подается в данный уполномоченный орган и рассматривается в установленном им порядке. Решение уполномоченного органа, принятое по возражению, утверждается руководителем этого органа, вступает в силу с даты его утверждения и может быть обжаловано в суд.

Защита прав патентообладателей и авторов. Рассмотрение споров в судебном порядке. В соответствии со статьей 31 Патентного закона в судебном порядке рассматриваются следующие споры:

- об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- об установлении патентообладателя;
- о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец;
- о заключении и об исполнении договоров о передаче исключительного права (уступке патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- о праве преждепользования;
- о праве послепользования;
- о размере, сроке и порядке выплаты вознаграждения автору изобретения, полезной модели, промышленного образца в соответствии с Патентным законом;
- о размере, сроке и порядке выплаты компенсаций, предусмотренных Патентным законом;
- другие споры, связанные с охраной прав, удостоверяемых патентом.

Ответственность за нарушение Патентного закона. За нарушение Патентного закона наступает гражданско-правовая, административная или уголовная ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В силу п. 2 ст. 7.12. Кодекса об административных правонарушениях, действующего с 1 июля 2002 г., незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели либо промышленного образца до официального опубликования сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати до двадцати минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц – от тридцати до сорока минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц – от трехсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда.

Согласно ст. 147 УК РФ в редакции Закона от 8 декабря 2003 г. №163-ФЗ (РГ, 16 декабря 2003 г.) деяния, перечисленные в п. 2 ст. 7.12. КоАП, если они причинили крупный ущерб, наказываются штрафом в размере до 200 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет (п.1). Те же деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, – наказываются штрафом в размере от 100 тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением свободы на срок до пяти лет (п. 2).

§6. Патентно-правовая охрана селекционных достижений



Объекты охраны. Особую разновидность объектов патентно-правовой охраны составляют **селекционные достижения**, т.е. сорта растений и породы животных. Несмотря на ряд существенных различий, обусловливаемых «живой природой» селекционных достижений, их охрана в основных чертах сходна с патентной охраной объектов промышленной собственности.

Сорт – это группа растений, отличающихся от других групп растений одним или несколькими признаками.

Порода животных – это их группа, обладающая генетически обусловленными биологическими и морфологическими признаками и свойствами. Объектом патентного права является не любой сорт или порода, а лишь охраняемое селекционное достижение, т.е. сорт растений или порода животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

Право на селекционное достижение, как и на объект промышленной собственности, охраняется законом и подтверждается патентом на данное достижение. **Патент** удостоверяет исключительное право (т.е. интеллектуальную собственность) патентообладателя на использование селекционного достижения. Патент действует 30 лет, а на некоторые сорта – 35 лет с даты регистрации селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

Отношения по патентной охране селекционных достижений регулируются Законом РФ от 6 августа 1993 г. «О селекционных достижениях»¹, другими правовыми актами, в частности Положением о Государственной комиссии РФ по испытанию и охране селекционных достижений, утвержденным постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1994 г. № 390².

Условия охраноспособности. Патент выдается на селекционное достижение, отвечающее критериям охраноспособности и относящееся к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых устанавливается Госкомиссией. Критериями охраноспособности селекционного достижения являются его **новизна, отличимость, однородность и стабильность**.

В отличие от изобретений и других объектов промышленной собственности селекционные достижения являются объектами живой природы, что и определяет содержание условий их охраноспособности, в частности таких, как однородность и стабильность. Например, хотя в силу закона охраноспособные растения определенного сорта или животные определенной породы должны быть однородны по своим признакам, допускаются отдельные отклонения, которые могут иметь место в связи с особенностями их размножения.

Права на селекционное достижение оформляются путем составления, подачи в Госкомиссию и рассмотрения ею **заявки** на выдачу патента. По заявке проводится **предварительная экспертиза** на соответствие документов заявки предъявляемым требованиям, **экспертиза селекционного достижения на новизну и испытание селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность**. Патент выдается автору (селекционеру), его правопреемнику или работодателю (на служебные селекционные достижения). Патент может быть признан недействительным или аннулирован

¹ ВВС РФ. 1993. № 36. Ст. 1436.

² РГ. 1994. 6 мая (Государственная комиссия РФ по испытанию и охране селекционных достижений далее именуется Госкомиссией).

Госкомиссией по основаниям и в порядке, установленным ст. 26 и 27 Закона о селекционных достижениях.

Права патентообладателя и автора селекционного достижения. Патентообладатель вправе сам использовать селекционное достижение или выдавать лицензии другим лицам на осуществление с семенами или племенным материалом охраняемого селекционного достижения таких действий, как, в частности, производство и воспроизводство, доведение до посевных кондиций, предложение к продаже, продажа, ввоз и вывоз с территории РФ.

Автору селекционного достижения, не являющемуся патентообладателем, выдается **авторское свидетельство**. Последнее удостоверяет авторство, а также право автора на получение вознаграждения от патентообладателя за использование селекционного достижения. При этом автором может быть лишь физическое лицо, творческим трудом которого выведено, создано или выявлено охраняемое селекционное достижение.

Любое лицо, незаконно использующее селекционное достижение, обязано по требованию патентообладателя или Госкомиссии прекратить это использование и возместить патентообладателю причиненные ему убытки. К числу специфических нарушений иных прав патентообладателя и селекционера относится, в частности, присвоение нарушителем произведенным и (или) продаваемым семенам либо племенному материалу названия, отличающегося от зарегистрированного названия данного селекционного достижения. Споры, возникающие в связи с нарушением прав патентообладателей и селекционеров, рассматриваются в судебном порядке.

§7. Исключительные права на средства индивидуализации товаров и их производителей



Определение

Право на фирменное наименование. В числе объектов исключительных прав на средства индивидуализации ст. 138 ГК в первую очередь называет фирменное наименование юридического лица. В соответствии с п.4 ст. 54 ГК данное наименование должно иметь юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, т.е. преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Юридическое лицо, зарегистрировавшее свое фирменное наименование, приобретает исключительное право его использования. Лицо, неправомерно применяющее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на это наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки (п.4 ст. 54 ГК). **Исключительное право на фирменное наименование** возникает у юридического лица в момент регистрации этого наименования, т.е. государственной регистрации самого юридического лица под данным наименованием, поскольку в учредительных документах любой коммерческой организации обязательно указывается ее фирменное наименование.

Порядок регистрации юридических лиц регулируется законом, предусматривающим регистрацию различных, в том числе коммерческих юридических лиц в органах юстиции разного уровня. На сегодня эта процедура регламентируется ст. 51 ГК, Законом от 8 августа 2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», Законом об акционерных обществах, действующими федеральными законами о некоторых других видах коммерческих юридических лиц. До сих пор формально действует Положение о фирме, утвержденное поста-

новлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г. (в части, не противоречащей российскому законодательству).

Содержание фирменного наименования. Фирменное наименование должно отражать особенности организационно-правовой формы юридического лица. Например, фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слова «полное товарищество». Фирменное наименование товарищества на вере должно содержать либо имена (наименования) всех полных товарищей и слова «товарищество на вере» или «коммандитное товарищество», либо имя (наименование) не менее чем одного полного товарища с добавлением слов «и компания» и слова «товарищество на вере» или «коммандитное товарищество». В фирменное наименование товарищества на вере можно включить также имя вкладчика, становящегося после этого полным товарищем.

Точно так же фирменное наименование общества с ограниченной ответственностью должно включать наименование общества и слова «с ограниченной ответственностью», а акционерного общества — содержать помимо его наименования также указание на то, что общество является акционерным, в том числе открытым или закрытым. Акционерное общество вправе иметь полное и сокращенное фирменное наименование как на русском, так и на иностранных языках и языках народов РФ.

Отдельные слова и словосочетания могут включаться в состав фирменных наименований только при соблюдении определенных условий. Так, в соответствии с постановлением Верховного Совета РФ от 14 февраля 1992 г. «О порядке использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний» предприятия, учреждения и организации, намеренные использовать эти наименования, слова и словосочетания в своих названиях как имя собственное, должны получить на это предварительное согласие Правительства РФ, а в последующем уплачивать за это специальный сбор в процентном отношении от оборота, который зачисляется в республиканский бюджет РФ¹.

Кроме того, Правительство Российской Федерации своим постановлением от 7 декабря 1996 г. № 1463 «Об использовании в названиях организаций наименований «Россия», «Российская Федерация», указало, что многие организации своими названиями претендуют на общероссийский статус независимо от реальных масштабов своей деятельности, произвольно используют элементы государственной символики при наличии в названии слов «российский» и «федеральный». Практически неразличимые названия негосударственных организаций и государственных органов вводят граждан в заблуждение. Органы, осуществляющие государственную регистрацию организаций, также не всегда проверяют обоснованность использования в их названиях наименований «Россия», «Российская Федерация» и слова, «федеральный». Поэтому согласно данному постановлению в названиях организаций (за исключением политических партий, профессиональных союзов, религиозных объединений, а также общественных объединений, имеющих статус общероссийских) наименования «Россия», «Российская Федерация», слово «федеральный» и образованные на их основе слова и словосочетания применяются в соответствии с актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, а в иных случаях — с разрешения Правительственной комиссии.

¹ См.: Закон РФ от 2 апреля 1993 г. № 4737-1 «О сборе за использование наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 17, ст. 600; СЗ РФ. 1995. № 21, ст. 1930; 1997, № 18, ст. 2100.

Функции правительственной комиссии. Правительственная комиссия должна руководствоваться в своей деятельности следующими положениями:

- наименование «Российская Федерация» используется в полных названиях органов государственной власти Российской Федерации;
- наименования «Россия», «Российская Федерация» и образованные на их основе слова и словосочетания не используются, как правило, в названиях организаций, образуемых (учреждаемых) организациями, уже имеющими в своем названии такие наименования, кроме случаев включения ими своего названия создаваемой организации;
- слово «федеральный» используется, как правило, в названиях органов государственной власти Российской Федерации, а также организаций, образуемых с участием государства.

При рассмотрении вопроса о разрешении организации использовать в своем фирменном наименовании наименований «Россия», «Российская Федерация» и производных от них Правительственная комиссия учитывает:

- значимость, характер, масштаб и сферу деятельности организаций в интересах граждан России и государства;
- положение организации в соответствующей сфере деятельности либо на рынках Российской Федерации; производство уникальных, присущих только Российской Федерации видов товаров (работ, услуг);
- национальное представительство Российской Федерации в международных организациях;
- представление интересов Российской Федерации на мировом рынке при осуществлении внешнеэкономической деятельности;
- наличие оригинального полного сокращенного названия, позволяющего отличить его от других названий, а также соответствие его нормам русского и других языков народов России.

При рассмотрении обращений организаций об использовании в их названиях наименований «Россия», «Российская Федерация», слова «федеральный» и образованных на основе их слов и словосочетаний Правительственная комиссия при необходимости запрашивает заключение соответствующих государственных органов общероссийских общественных объединений о целесообразности использования указанных слов в названиях организаций.

Уплату сбора за использование указанных наименований подробно регламентирует Инструкция от 29 июня 2000 г. № 63 «О порядке исчисления и уплаты в бюджет сбора за использование наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний», утвержденная приказом Министра РФ по налогам и сборам от 29 июня 2000 г. № БГ-3-02/246 (рег. № 2323 от 25 июля 2000 г. – РГ, 3 августа 2000 г.).

Плательщиками сбора являются организации, в том числе с иностранными инвестициями, являющиеся юридическими лицами по законодательству Российской Федерации и использующие эти наименования, слова и словосочетания в своих названиях.

Наличие в названиях организаций имен учредителей (собственников), использовавших в них указанные наименования и образованные на их основе слова и словосочетания, не является основанием для взимания с них сбора, установленного инструкцией (например, строительно-монтажное управление какого-либо министерства Российской Федерации или Московский банк Сбербанка России).

Организации, созданные с участием иностранного капитала, являются плательщиками сбора в общеустановленном порядке в случае, если слово «российское» или его сокраще-

ние присутствует в официальном (фирменном) названии, приведенном в учредительных документах (устав организации, договор учредителей или решение о его создании).

Например, Российско-швейцарская организация «Комсак» – является плательщиком сбора, предприятие «Комсак», учредителем которого с российской и швейцарской стороны выступают соответствующие лица, плательщиком сбора не является.

Не являются плательщикам сбора также:

- федеральные органы государственной (законодательной, исполнительной и судебной) власти;
- государственные внебюджетные фонды Российской Федерации;
- бюджетные учреждения и организации, полностью финансируемые из федерального бюджета;
- редакции средств массовой информации (кроме рекламных и эротических изданий);
- общероссийские общественные объединения, а также религиозные объединения;
- сельскохозяйственные товаропроизводители.

К сельскохозяйственным товаропроизводителям относятся организации, осуществляющие производство сельскохозяйственной продукции, которая составляет в стоимостном выражении более 50 процентов общего объема производимой продукции, в том числе рыболовецкие артели (колхозы), производство сельскохозяйственной (рыбной) продукции и объем вылова водных биоресурсов в которых составляет в стоимостном выражении более 70 процентов общего объема производимой продукции¹.

Инструкция № 63 подробно регламентирует размеры ставок сбора и порядок их установления, в частности организациями (том числе бюджетными, включая, финансируемые из федерального бюджета), осуществляющими предпринимательскую деятельность (кроме заготовительной, снабженческо-сбытовой и торговой, в том числе оптовой торговли), сбор уплачивается в разнице 0,5 процента от стоимости реализованных товаров, работ и услуг. В отношении банков, других кредитных организаций размер сбора устанавливается исходя из стоимости реализованных услуг, общественного мнения его оценивали по реальным заслугам. Приобретая и осуществляя права и обязанности под своим фирменным наименованием, юридическое лицо реализует возможность на индивидуализацию своего участия в обороте.

Использование фирменного наименования. Под своим фирменным наименованием юридическое лицо совершает гражданско-правовые сделки и иные юридические действия, осуществляет личные неимущественные права, защищает свои нарушенные или оспариваемые права и т.д. Фирмовладелец вправе помещать свое фирменное наименование на вывесках, бланках, счетах и прейскурантах. Фирменное наименование может использоваться в разнообразных публикациях рекламного характера. Наряду с правом на совершение разнообразных действий по использованию фирменного наименования по своему усмотрению (положительная сторона права на фирму), фирмообладатель вправе требовать от третьих лиц воздержания от любых действий, связанных с неправомерным использованием принадлежащего ему фирменного наименования (негативная сторона права на фирму). Разумеется, под использованием фирмы третьими лицами в данном случае понимаются те или иные формы незаконного выступления в обороте под чужим фирменным

¹ Статья 1 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 50, ст. 4870; 1997, № 10, ст. 1120; 1999, № 8, ст. 973; Российская газета, 1999, №34).

наименованием. Но фирма юридического лица может, в том числе и вопреки фирмовладельца, упоминаться любыми заинтересованными лицами, например, в публикациях, посвященных анализу рынка, различных рейтингах и обобщениях судебной практики. При этом фирменное наименование не должно искажаться, в частности создавать у публики ложное представление об организационно-правовом статусе юридического лица.

Право на фирменное наименование. Различают несколько признаков, свойственных праву на фирменное наименование. Прежде всего, данное субъективное право носит исключительный характер. Обычно это означает, что субъект права обладает монополией на реализацию тех возможностей, которые заложены в данном субъективном праве. Далее, право на фирму относится к числу абсолютных прав, т.е. таких прав, которые действуют в отношении всех третьих лиц, обязанных воздерживаться от нарушения правомочий, предоставленных их владельцам. Иными словами, фирмовладельцу противостоит не какое-либо конкретное лицо, обязанное совершить или, наоборот, воздержаться от каких-либо действий, а в третьи лица, на которых лежит обязанность не нарушать право на фирму и не препятствовать фирмовладельцу в осуществлении его правомочий.

Право на фирму характеризуется как личное неимущественное право. Данное право органически связано с деловой репутацией юридического лица, а также с правом на защиту чести и достоинства лиц, владеющих предприятием. Однако данное право также тесно связано и с материальным положением предпринимателя от известности его фирмы и отношения к ней контрагентов и потребителей. Поэтому фирменное наименование нередко получает достаточно конкретную стоимостную оценку в составе нематериальных активов предприятия, а нарушение права на него может повлечь за собой возмещение причиненных убытков¹.

В соответствии с п. 4 распоряжения мэра г.Москвы от 26 ноября 1997 г. № 925-РМ «Об использовании московской символики в наименованиях и реквизитах юридических лиц» использование наименования «Москва» и образованных на его основе слов и словосочетаний, изображений и наименований архитектурных и исторических памятников города Москвы в названиях и реквизитах (круглой печати, штампах, фирменных бланках) юридических лиц и регистрация их учредительных документов в Московской регистрационной палате и иных регистрирующих органах допускается только при наличии разрешения Межведомственной комиссии.

Юридические лица, претендующие на использование в своих названиях и реквизитах наименования «Москва», образованных на его основе слов и словосочетаний, изображений и наименований архитектурных и исторических памятников города Москвы, представляют в Межведомственную комиссию заявление и сведения о характере, масштабах и сферах деятельности юридического лица. Межведомственной комиссии предоставляется право обращаться с запросами в комиссии Городской Думы, департаменты и комитеты Правительства Москвы о целесообразности использования указанных наименований и изображений, т.е. московской символики.

Более поздний закон г. Москвы «О московской городской символике»² определил в статье 23, что московская символика может быть использована юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, в частности, в наименованиях юридических лиц, зарегистрированных в городе Москве, и порядок использования будет установлен Положением, утвержденным мэром г. Москвы.

¹ См.: Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и товарный знак, Санкт-Петербург, 1995 г.

² Закон г. Москвы «О московской городской символике» от 20. 01.1999 г. № 3, «Тверская, 13», № 9 (25 февраля – 3 марта), 1999; «Ведомости Московской Думы», № 2 (с. 24), 1999; «Вестник Мэрии Москвы», № 6, март, 1999.

При формулировании фирменного наименования отдельных юридических лиц следует учитывать и другие ограничения. Например, использовать в своем фирменном наименовании слово «банк» и производные от него слова и словосочетания имеют право только те организации, которые обладают правом на осуществление банковской деятельности (ст. 6 Закона РСФСР «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. с последующими изменениями и дополнениями). Аналогичное правило содержит ст. 5 Закона РСФСР «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20 февраля 1992 г. (в редакции Закона РФ от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ) относительно использования наименования «биржа», «товарная биржа» и образованные на их основе словосочетаний.

Кроме того, необходимо отметить, что фирменное наименование должно быть выражено на русском языке, хотя бы в качестве специального наименования и использовалось иностранное слово. В последнем случае по усмотрению правообладателя оно дается либо в переводе на русский язык либо записывается в виде транслитерации буквами русского алфавита.

Правовая охрана товарного знака (знака обслуживания). В рыночных условиях наряду с фирменными наименованиями важное значение имеют знаки, слова и символы, помогающие потребителям ориентироваться в однородных товарах и услугах различных фирм, приобретать наиболее качественные товары и избегать подделок. Имеются в виду товарные знаки и знаки обслуживания (далее — товарные знаки), регистрируемые в соответствии со ст. 138 ГК и Законом РФ от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (ВВС РФ, 1992 г., № 42 Ст. 2322. Далее Закон о товарных знаках) в редакции Закона от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ, от 30.12.2001 № 194-ФЗ и от 24.12. 2002 № 176-ФЗ-РГ, 17 декабря 2002 г.).



Товарный знак и знак обслуживания (далее – товарный знак) – это обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг (далее – товары) юридических или физических лиц.). Примерами товарных знаков могут служить «Волга» и «Жигули» (для легковых автомобилей), «ЗИЛ» и «Бирюса» (для холодильников), «Слава» и «Полет» (для часов).

Главная функция товарного знака — отличительная. При этом товарный знак помогает отличать не любые, а лишь однородные товары различных производителей. Если знак зарегистрирован для мебели, он не поможет в выборе зубной пасты. **Другая важная функция — рекламная.** Товарный знак, маркирующий хорошо зарекомендовавший себя товар, делает ему рекламу, повышает репутацию производителя, увеличивает объемы сбыта товаров и размеры прибыли.

Правовая охрана товарного знака в Российской Федерации предоставляется на основании его государственной регистрации (далее – регистрация) в порядке, установленном Законом о товарных знаках, или в силу международных договоров Российской Федерации.

Обладателем исключительного права на товарный знак (правообладателем) может быть юридическое лицо или осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо (п.3 в ред. закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ).

На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство на товарный знак. Свидетельство удостоверяет приоритет товарного знака, исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве, (в ред. закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ).

Исключительное право на товарный знак. В соответствии со статьей 3 Закона о товарных знаках правообладатель вправе использовать товарный знак и запрещать его

использование другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак без разрешения правообладателя.

Нарушением исключительного права правообладателя (незаконным использованием товарного знака) признается использование без его разрешения в гражданском обороте на территории Российской Федерации товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, в том числе размещение товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения:

- на товарах, на этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся и (или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;
- при выполнении работ, оказании услуг;
- на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- в предложениях к продаже товаров;
- в сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации.

Товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно используется товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Виды товарных знаков. Различают словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании. По другим критериям выделяют общеизвестные и коллективные товарные знаки.

В отличие от Патентного закона, устанавливающего единые для всех изобретений (полезных моделей, промышленных образцов) условия их патентоспособности, при соответствии которым на соответствующий объект можно получить патент, в Законе о товарных знаках нет таких общих критериев. В нем в двух статьях установлены абсолютные (ст.6) и иные (ст.7) основания для отказа в регистрации товарных знаков.

В соответствии со статьей 6 **не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений**, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- являющихся общепринятыми символами и терминами;
- характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место, способ производства или сбыта;
- представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Элементы, указанные в абзацах втором – пятом пункта 1, могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если они не занимают в нем доминирующего положения. Положения, предусмотренные настоящим пунктом, не применяются в отношении обозначений, которые приобрели различительную способность в результате их использования (п. 1).

В соответствии с международным договором Российской Федерации **не допускается регистрация в качестве товарных знаков** обозначений, состоящих только из элементов, представляющих собой государственные гербы, флаги и другие государственные эмблемы, сокращенные или полные наименования международных межправительствен-

ных организаций, их гербы, флаги и другие эмблемы, официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия, или сходных с ними до степени смешения обозначений. Такие элементы могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа (п. 2).

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы:

- являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя;
- противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, если такая регистрация испрашивается на имя лиц, не являющихся их собственниками (владельцами) и не имеющих согласия собственников или лиц, уполномоченных на это собственниками, на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков (п. 4).

В соответствии с международным договором Российской Федерации **не допускается регистрация в Российской Федерации в качестве товарных знаков** обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, которые охраняются в одном из государств – участников указанного международного договора в качестве обозначений, идентифицирующих вина или спиртные напитки как происходящие с его территории (производимые в границах географического объекта этого государства) и имеющие особое качество, репутацию или другие характеристики, которые главным образом определяются их происхождением, если товарный знак предназначен для обозначения вин или спиртных напитков, не происходящих с территории данного географического объекта (п. 5).

Согласно статье 7 (в ред. закона от 11.12.2002 №166-ФЗ) **не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения**, тождественные или сходные до степени смешения с:

- товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (если заявки на них не отозваны) или охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет;
- товарными знаками других лиц, признанными в установленном Законом порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками в отношении однородных товаров.

Регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, указанным в абзаце втором или третьем настоящего пункта, допускается лишь с согласия правообладателя (п. 1).

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении любых товаров обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в соответствии с настоящим Законом, за исключением случаев, если эти обозначения включены как неохраняемые элементы в товарные знаки, регистрируемые на имя лиц, имеющих право пользования такими наименованиями (п. 2).

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные:

- охраняемому в Российской Федерации фирменному наименованию (его части) в отношении однородных товаров, промышленному образцу, знаку соответствия, права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;
- названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту без согласия обладателя авторского права или его правопреемника, если права на эти произведения возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;
- фамилии, имени, псевдониму или производному от них обозначению, портрету и факсимиле известного на дату подачи заявки лица без согласия этого лица или его наследника (п.3). К примеру, с согласия вдовы известного целителя было использовано имя Караваева В.В. для товарных знаков бальзамов «Аурон», «Соматон» и «Витаон».

Регистрация товарного знака осуществляется путем подачи соответствующей заявки. **Заявка на регистрацию товарного знака** (далее – заявка) подается в Роспатент юридическим лицом или осуществляющим предпринимательскую деятельность физическим лицом (далее – заявитель).

Ведение дел с Роспатентом может осуществляться заявителем, правообладателем, иным заинтересованным лицом самостоятельно или через патентного поверенного, зарегистрированного в Роспатенте.

Иностранные юридические лица или постоянно проживающие за пределами Российской Федерации физические лица либо их патентные поверенные ведут дела с Роспатентом через зарегистрированных в данном органе патентных поверенных. Полномочия патентного поверенного удостоверяются доверенностью, выданной ему заявителем, правообладателем или иным заинтересованным лицом.

Заявка подается на один товарный знак. Она должна содержать:

- заявление о регистрации обозначения в качестве товарного знака с указанием заявителя, а также его места нахождения или места жительства;
- заявляемое обозначение;
- перечень товаров, в отношении которых испрашивается регистрация товарного знака и которые сгруппированы по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ);
- описание заявленного обозначения.

Заявка подается на русском языке (п. 4).

Заявка подписывается заявителем, в случае подачи заявки через патентного поверенного – заявителем или патентным поверенным. **К заявке должны быть приложены:**

- документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки в установленном размере;
- устав коллективного знака, если заявка подается на регистрацию коллективного знака.

Датой подачи заявки в Роспатент считается дата поступления заявления, обозначения, перечня товаров и описания обозначения или последнего из этих документов.

После подачи заявки в Роспатент любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки, содержащимися в ней на дату ее подачи. Подробные Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания утверждены приказом Роспатента от 5 марта 2003 г. №32, рег. №4322 от 25 марта 2003 г. (РГ, 3 апреля 2003 г.).

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки в Роспатент.

Приоритет может устанавливаться по дате подачи первой заявки в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (**конвенционный приоритет**), если подача заявки в Роспатент осуществлена в течение шести месяцев с указанной даты.

Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одного из государств – участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке (**выставочный приоритет**), если подача заявки в Роспатент осуществлена в течение шести месяцев с указанной даты.

Приоритет товарного знака может устанавливаться по дате международной регистрации товарного знака в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Экспертиза заявки осуществляется Роспатентом и включает формальную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения.

В период проведения экспертизы заявки до принятия по ней решения заявитель вправе дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки.

В этот период Роспатент вправе запросить у заявителя дополнительные материалы, без которых проведение экспертизы невозможно.

Заявка может быть отозвана по просьбе заявителя на любом этапе ее рассмотрения, но не позднее даты регистрации товарного знака.

Формальная экспертиза заявки проводится в течение месяца с даты ее подачи. В ходе проведения данной экспертизы проверяется наличие необходимых документов заявки, а также их соответствие установленным требованиям. По результатам формальной экспертизы заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии ее к рассмотрению, о чем уведомляется заявитель.

Экспертиза заявленного обозначения проводится по завершении формальной экспертизы. В ходе экспертизы проверяется соответствие заявленного обозначения требованиям, установленным статьями 1, 6 и пунктами 1 и 2 статьи 7 Закона о товарных знаках, и устанавливается приоритет товарного знака. По результатам экспертизы принимается решение о регистрации и или об отказе в регистрации товарного знака.

Решение о регистрации может быть пересмотрено Роспатентом до регистрации товарного знака в связи в частности: с поступлением заявки, имеющей более ранний приоритет, на тождественное или сходное с ним до степени смешения обозначение в отношении однородных товаров; регистрацией в качестве наименования места происхождения товара обозначения, тождественного этому товарному знаку или сходного с ним до степени смешения.

Обжалование решения по заявке. В случае несогласия с решением, принятым по результатам формальной экспертизы заявки, об отказе в принятии ее к рассмотрению, или с решением, принятым по результатам экспертизы заявленного обозначения, или с решением о признании заявки отозванной заявитель может подать возражение в Палату по патентным спорам в течение трех месяцев с даты получения соответствующего решения.

Регистрация товарного знака. На основании решения о Роспатентом орган по интеллектуальной собственности в течение месяца с даты получения документа об упла-

те установленной пошлины производит регистрацию товарного знака в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации. В Реестр вносятся товарный знак, сведения о правообладателе, дата приоритета товарного знака и дата его регистрации, перечень товаров, для которых зарегистрирован товарный знак, другие сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, а также последующие изменения этих сведений.

Выдача свидетельства на товарный знак производится Роспатентом в течение месяца с даты регистрации товарного знака в Реестре. **Регистрация товарного знака действует** до истечения десяти лет, считая с даты подачи заявки. Срок действия регистрации может быть продлен по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года ее действия, каждый раз на десять лет.

По ходатайству правообладателя для продления срока действия регистрации ему может быть предоставлен шестимесячный срок после истечения срока действия регистрации при условии уплаты дополнительной пошлины.

Регистрация товарного знака в зарубежных странах. Юридические и физические лица Российской Федерации вправе зарегистрировать товарный знак в зарубежных странах или произвести его международную регистрацию. Заявка на международную регистрацию товарного знака подается через Роспатент.



Определение

Общеизвестный товарный знак. По заявлению юридического или физического лица общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком может быть признан знак, охраняемый на территории Российской Федерации на основании его регистрации или без регистрации в соответствии с международным договором РФ, а также обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории РФ, если такие знаки или обозначение в результате их интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату в РФ широко известны среди соответствующих потребителей в отношении товаров этого лица.

Правовая охрана общеизвестному товарному знаку предоставляется на основании решения Палаты по патентным спорам¹. Товарный знак, признанный общеизвестным, вносится Роспатентом в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков. Выдача свидетельства на общеизвестный товарный знак осуществляется Роспатентом в течение месяца с даты внесения товарного знака в Перечень. Правовая охрана общеизвестного товарного знака действует бессрочно.



Определение

В соответствии с международным договором Российской Федерации объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, вправе зарегистрировать в Российской Федерации **коллективный знак**, который является товарным знаком, предназначенным для обозначения товаров, производимых и (или) реализуемых входящими в данное объединение лицами и обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. Коллективный знак и право на его использование не могут быть переданы другим лицам.

К заявке на регистрацию коллективного знака прилагается его устав.

¹ Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам утверждены приказом Роспатента от 22 апреля 2003 г. №56, рег. №4520 от 8 мая 2003 г. (РГ, 21 мая 2003 г.).

В Реестр и свидетельство на коллективный знак в дополнение к обычным сведениям вносятся сведения о лицах, имеющих право использовать коллективный знак.

Использованием товарного знака считается применение его на товарах, для которых знак зарегистрирован, и (или) их упаковке правообладателем или лицом, которому такое право предоставлено на основе лицензионного договора.

Использованием может быть признано также применение товарного знака в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в Российской Федерации, при наличии уважительных причин неприменения товарного знака на товарах и (или) их упаковке.

Регистрация товарного знака не дает права правообладателю запретить использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия (**исчерпание прав**).

Правообладатель может проставлять рядом с товарным знаком **предупредительную маркировку** в виде латинской буквы «R» или латинской буквы «R» в окружности (R) либо словесного обозначения «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак», указывающую на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, зарегистрированным в Российской Федерации. В соответствии со статьей 28 Закона о товарных знаках предоставление правовой охраны товарному знаку может быть **оспорено и признано недействительным** полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если она была предоставлена с нарушением требований, установленных данным законом. Это касается также и общеизвестных товарных знаков. Решение принимает Палата по патентным спорам.

Правовая охрана товарного знака прекращается, в частности:

- в связи с истечением срока действия регистрации знака;
- на основании вступившего в законную силу решения суда о досрочном прекращении правовой охраны коллективного знака в связи с использованием этого знака на товарах, не обладающих едиными качественными или иными едиными характеристиками;
- на основании принятого в установленном порядке решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием;
- на основании решения Роспатента о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае ликвидации юридического лица – правообладателя или прекращения предпринимательской деятельности физического лица – правообладателя;
- в случае отказа от нее правообладателя.



Определение

Наряду с товарными знаками важным средством индивидуализации некоторых товаров являются наименования мест их происхождения (далее – наименования). В соответствии со статьей 30 Закона о товарных знаках **наименование места происхождения товара** – это обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое наименование страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта (далее – географический объект) или производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (п.1 в ред. закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ).

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение хотя и представляющее собой или содержащее название географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его изготовления (п.2).

Согласно ст. 30 Закона о товарных знаках правовая охрана наименования в РФ возникает на основании его регистрации в порядке, установленном данным Законом или в силу международных договоров Российской Федерации.

Лицо, зарегистрировавшее наименование, получает право пользования им, если производимый данным лицом товар отвечает установленным законом требованиям. Право пользования этим же наименованием может быть предоставлено любому юридическому или физическому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же основными свойствами. Регистрация наименования действует бессрочно.

Заявка на регистрацию и предоставление права пользования наименованием или заявка на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием (далее – заявка) оформляется в соответствии с Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставления права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара (утверждены приказом Роспатента от 25 февраля 2003 г. №24, рег. №4276 от 18 марта 2003 г. – РГ, 5 апреля 2003 г.). Заявка подается в орган по интеллектуальной собственности физическим и (или) юридическим лицом (лицами) самостоятельно или через патентного поверенного.

Заявка должна содержать:

1. заявление о регистрации и предоставлении права пользования наименованием или о предоставлении права пользования уже зарегистрированным наименованием с указанием заявителя (заявителей), а также его (их) места нахождения или места жительства;
2. заявляемое обозначение;
3. указание товара, в отношении которого испрашиваются регистрация и (или) предоставление права пользования наименованием;
4. указание места происхождения (производства) товара (границ географического объекта);
5. описание особых свойств товара.

В случае, если географический объект находится на территории Российской Федерации, к заявке прилагается заключение компетентного органа о том, что в границах указанного географического объекта заявитель производит товар, особые свойства которого определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

В случае, если географический объект находится за пределами Российской Федерации, к заявке прилагается документ, подтверждающий право заявителя на заявленное наименование в стране происхождения товара.

К заявке также прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки в установленном размере.

Экспертиза заявки осуществляется Федеральной службой по интеллектуальной собственности, т.е. Роспатентом и включает формальную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения.

По результатам экспертизы Роспатент принимает решение о регистрации или об отказе в регистрации наименования и о предоставлении права пользования этим наименованием либо решение о предоставлении или об отказе в предоставлении права пользования уже зарегистрированным наименованием.

В случае несогласия с решением, принятым по результатам формальной экспертизы заявки, об отказе в принятии заявки к рассмотрению, или с решением, принятым по результатам экспертизы заявленного обозначения, или с решением о признании заявки отозванной заявитель может подать возражение в Палату по патентным спорам в течение трех месяцев с даты получения соответствующего решения.

На основании решения по результатам экспертизы Роспатент производит регистрацию наименования в Реестре. Выдача свидетельства на право пользования наименованием производится в течение месяца с даты получения документа об уплате пошлины.

Свидетельство действует до истечения десяти лет, считая с даты подачи заявки. Срок действия свидетельства может быть продлен каждый раз на десять лет по заявлению обладателя свидетельства и при условии представления им заключения компетентного органа, в котором подтверждается, что обладатель свидетельства производит в границах соответствующего географического объекта товар, обладающий указанными в Реестре свойствами. Если географический объект находится за пределами Российской Федерации, обладатель свидетельства представляет документ, подтверждающий его право на пользование наименованием в стране происхождения товара.

Юридические и физические лица Российской Федерации вправе зарегистрировать наименование места происхождения товара в зарубежных странах. Подача заявки в этих странах производится после его регистрации и получения права пользования наименованием в Российской Федерации.

Использованием наименования места происхождения товара считается применение его на товаре, этикетках, упаковке, в рекламе, проспектах, счетах, бланках и иной документации, связанной с введением товара в гражданский оборот.

Не допускается использование зарегистрированного наименования лицами, не имеющими свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими выражениями, как «род», «тип», «имитация» и тому подобными, а также использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара (незаконное использование наименования места происхождения товара). Товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно использованы наименования или обозначения, сходные с ними до степени смешения, являются **контрафактными**. Обладатель свидетельства не вправе предоставлять лицензии на пользование наименованием другим лицам.

Обладатель свидетельства может проставлять рядом с наименованием **предупредительную маркировку** в виде словесного обозначения «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или «зарегистрированное НМПТ», указывающую на то, что применяемое обозначение является наименованием, зарегистрированным в Российской Федерации.

Предоставление правовой охраны наименованию места происхождения товара может быть оспорено и признано недействительным в течение всего срока действия правовой охраны, если она была предоставлена с нарушением требований, установленных Законом о товарных знаках.

Предоставление правовой охраны наименованию и свидетельство признаются недействительными на основании решения Палаты по патентным спорам, а также вступившего в законную силу решения суда.

Правовая охрана наименования места происхождения товара прекращается в связи с:

- исчезновением характерных для данного географического объекта условий и невозможностью производства товара, обладающего указанными в Реестре свойствами;

- утратой иностранными юридическими или физическими лицами права на данное наименование в стране происхождения товара.

Действие свидетельства прекращается, в частности:

- в связи с утратой товаром особых свойств, указанных в Реестре в отношении данного наименования;
- в связи с прекращением правовой охраны наименования, а также в случае ликвидации юридического лица – обладателя свидетельства;
- на основании поданного в Роспатент заявления обладателя свидетельства.

Правовая охрана наименования места происхождения товара и действие свидетельства прекращаются на основании решения Палаты по патентным спорам, Роспатента, а также вступившего в законную силу решения суда.

Решения Палаты по патентным спорам, принятые по возражениям и заявлениям, подтверждаются руководителем Роспатента, вступают в силу с даты их утверждения и могут быть обжалованы в суд в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Споры, связанные с применением Закона о товарных знаках, рассматриваются судами в соответствии с их компетенцией в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в том числе споры: о нарушении исключительного права на товарный знак; о досрочном прекращении правовой охраны коллективного знака вследствие его использования на товарах, не обладающих едиными качественными или иными едиными характеристиками;

- о заключении и об исполнении лицензионного договора и договора о передаче исключительного права на товарный знак (договора об уступке товарного знака);
- о незаконном использовании наименования места происхождения товара.



Ответственность за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара. В силу ст. 46 Закона о товарных знаках использование товарного знака и наименования места происхождения товара или сходного с товарным знаком или наименованием обозначения, противоречащее положениям данного Закона, влечет за собой гражданскую, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Защита гражданских прав от незаконного использования товарного знака помимо требований о прекращении нарушения или взыскания убытков осуществляется также путем:

- публикации судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего;
- удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения либо уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок в случае невозможности удаления с них незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения, за исключением случаев обращения этих контрафактных товаров, этикеток, упаковок в доход государства или их передачи правообладателю по его заявлению в счет возмещения убытков или в целях их последующего уничтожения.

Лицо, незаконно использующее зарегистрированное наименование места происхождения товара или сходное с таким наименованием обозначение, обязано по требованию обладателя свидетельства на право использования наименованием, государственного органа, прокурора или общественной организации:

- прекратить его использование, а также возместить причиненные убытки в соответствии с гражданским законодательством;
- опубликовать судебное решение в целях восстановления деловой репутации потерпевшего;
- удалить с контрафактных товаров, этикеток, упаковок незаконно используемое наименование или сходное с ним до степени смешения обозначение либо уничтожить контрафактные товары, этикетки, упаковки в случае невозможности удаления с них незаконно используемого наименования или сходного с ним обозначения.

Правообладатель и обладатель свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара вместо требования о взыскании причиненных убытков вправе требовать от лица, незаконно использующего товарный знак или наименование выплаты определяемой судом денежной компенсации в размере от 1 тысячи до 50 тысяч минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом.

Со своей стороны, лицо, производящее предупредительную маркировку по отношению к незарегистрированному в Российской Федерации товарному знаку или наименованию места происхождения товара, несет ответственность в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Права иностранных юридических и физических лиц. Иностранные юридические и физические лица пользуются правами, предусмотренными Законом о товарных знаках, наравне с юридическими и физическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

Право на регистрацию в Российской Федерации наименований мест происхождения товаров предоставляется юридическим и физическими лицам государств, предоставляющих аналогичное право юридическим и физическим лицам Российской Федерации.

Административная и уголовная ответственность. В соответствии со ст. 14.10 Кодекса об административных правонарушениях (действует с 1 июля 2002 г.) незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати до двадцати, на должностных лиц - от тридцати до сорока, а на юридических лиц - от трехсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда с конфискацией предметов, содержащих незаконное воспроизведение соответствующего товарного обозначения. Более строгую ответственность устанавливает ст. 180 УК РФ, согласно которой незаконное использование чужого товарного обозначения или сходного с ним обозначения для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, - наказывается штрафом в размере от двухсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до двух лет (п.1). Несколько мягче наказание за незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного обозначения. Если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, оно наказывается штрафом в размере от ста до двухсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы

осужденного за период от одного до двух месяцев, либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года (п. 2 ст. 180 УК).

§8. Защита исключительных прав (интеллектуальной собственности) таможенными органами.



Важную роль в защите всех видов исключительных прав играют таможенные органы. Положение о защите прав интеллектуальной собственности таможенными органами (далее – Положение), утвержденное приказом Государственного таможенного комитета РФ от 27 октября 2003 г. № 1199, рег. №5341 от 18 декабря 2003 г. (РГ, 25 декабря 2003 г. – вступило в силу с 1 января 2004 г.) в соответствии с Таможенным кодексом Российской Федерации (СЗРФ, 2003, № 22, ст. 2066, далее – Кодекс), определяет единый порядок обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности таможенными органами, в том числе порядок подачи заявления о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, требования к заявляемым сведениям в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности, порядок ведения таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности.

Правообладатель вправе подать заявление о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска только тех товаров, которые содержат объекты авторского права, смежных прав, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров и в отношении которых у правообладателя имеются достаточные основания полагать, что их перемещение через таможенную границу или совершение с ними иных действий при их нахождении под таможенным контролем может осуществляться с нарушением его исключительных прав в соответствии с законодательством Российской Федерации об интеллектуальной собственности (далее – товары, обладающие признаками контрафактных).

Таможенные органы принимают меры, связанные с приостановлением выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных, на основании письменного заявления правообладателя или его представителя. Меры, связанные с приостановлением таможенными органами выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных, не препятствуют правообладателю прибегать к любым средствам защиты своих прав в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Заявление должно относиться к одному объекту интеллектуальной собственности (объектам авторского права, объектам смежных прав, товарным знакам, знакам обслуживания, наименованиям мест происхождения товаров) и содержать сведения о заявителе; об объекте интеллектуальной собственности; товарах, обладающих признаками контрафактных; предполагаемом сроке принятия мер по приостановлению выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных.

В отношении объекта интеллектуальной собственности в заявлении указываются сведения:

1. для объектов авторского права, в частности о форме произведения форма произведения (письменная, звуко- или видеозапись, изображение, объемно-пространственная и т.д.); его виде (литературное, программа для ЭВМ, музыкальное, аудио-

визуальное, живопись, скульптура, графика, дизайн, фотографическое, и т.д.); наименовании и описании каждого из заявляемых объектов и т.д.;

2. для объектов смежных прав: о форме произведения (звукозапись, видеозапись и т.д.); его виде произведения (программа для ЭВМ, музыкальное, аудиовизуальное, и т.д.); наименовании и описании каждого из заявляемых объектов; о документах, подтверждающих наличие прав и т.д.

Аналогичным образом применительно к товарным знакам и знакам обслуживания в заявлении должны быть указаны сведения о: их наименовании; перечне товаров и услуг с указанием их классов в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг (МКТУ), в отношении которых зарегистрирован товарный знак или знак обслуживания; договорах уступки в случае, если исключительные права приобретены по договору об уступке товарного знака, и т.д. Точно так же в отношении наименований мест происхождения товаров, помимо самих наименований, приводится перечень товаров и услуг с указанием их классов в соответствии с МКТУ, в отношении которых зарегистрированы данные наименования мест происхождения товаров; Кроме того, должны быть приведены сведения о документах, подтверждающих регистрацию, предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и введение товаров, содержащих данное наименование, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Сведения о товарах, обладающих признаками контрафактных, применительно к каждому из наименований объекта интеллектуальной собственности указанных в Заявлении, должны представлять собой подробную информацию о товарах, обеспечивающую возможность их выявления таможенными органами (описание внешнего вида товаров (их упаковки, этикетки и т.д.), указание уполномоченных импортеров, имеющих согласие правообладателя на введение товаров в гражданский оборот, экспортеров, производителей и др.).

К документам, подтверждающим наличие права на объекты интеллектуальной собственности, могут относиться такие документы, как, в частности: свидетельство о депонировании экземпляров или об официальной регистрации программ для ЭВМ и баз данных; трудовой договор (гражданско-правовой договор) в отношении служебного произведения; авторский договор о передаче исключительных (неисключительных) прав и др. (для объектов авторских прав); о депонировании экземпляров; договоры с исполнителями, студиями, фирмами-изготовителями носителей с фонограммами, иными правообладателями; образцы носителей произведений и др. (для объектов смежных прав); свидетельство на товарный знак (знак обслуживания); выписка из Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации; договор об уступке товарного знака и т.п. (для товарных знаков и знаков обслуживания); свидетельство на право пользования и выписка из Государственного реестра (для наименований мест происхождения товаров Российской Федерации).

О принятом решении заявитель уведомляется в письменной форме в течение трех дней со дня его принятия. ГТК России в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации может устанавливать особенности декларирования товаров, содержащих отдельные виды объектов интеллектуальной собственности. Согласно требованиям п. 3 ст. 397 Кодекса правообладатель в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации несет ответственность за имущественный вред, причиненный декларанту, собственнику, получателю товаров или лицу, указанному в ст. 16 Кодекса, в результате приостановления выпуска товаров в соответствии с Положением, если в установленном законодательством Российской Федерации порядке не будет определено, что товары (включая их упаковку и этикетку) являются контрафактными.

§9. Гражданско-правовой режим информации, составляющей коммерческую тайну



Ноу-хау как необщедоступная (конфиденциальная) информация, составляющая коммерческую тайну. Помимо функции установления режима использования объектов интеллектуальной собственности гражданское право выполняет внешне сходную функцию в отношении объектов необщедоступной (конфиденциальной) информации, т.е. информации, составляющей коммерческую тайну (ноу-хау), охраняемой только от незаконного получения ее третьими лицами.

В силу п. 1 ст. 139 ГК информация составляет коммерческую тайну в случае, когда она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Лица, незаконными методами получившие подобную информацию, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших коммерческую тайну вопреки трудовому договору (контракту), и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору.

В настоящее время все больше специалистов верно оценивают правовой режим ноу-хау, четко отграничивая его от интеллектуальной собственности. Определились и способы защиты интересов обладателей ноу-хау от криминальных вторжений в сферу их конфиденциальной информации. Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, преследуется в уголовном порядке. Собираение подобных сведений путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений наказывается штрафом в размере до 80 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо лишением свободы на срок до двух лет. Аналогичные, но более строгие меры влекут незаконные разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую тайну, без согласия их владельца, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившие крупный ущерб (ст. 183 УК). Подобные уголовно наказуемые деяния традиционно называют **промышленным шпионажем**.

Коммерческое значение и состав ноу-хау. Гораздо сложнее, в том числе в теоретическом аспекте, проблемы легальной передачи ноу-хау и защиты имущественных интересов его обладателя в гражданско-правовом порядке. Необходимо уточнить, что служит правовой предпосылкой передачи ноу-хау и могут ли существовать первоначальные и производные способы его приобретения. Это тем более важно, что коммерческий оборот ноу-хау превосходит по объему оборот патентных лицензий.

Во всем мире в последние годы объем ноу-хау в коммерческом обороте постоянно растет. По статистике «чистые» патентные лицензии составляют 20%, объем «смешанных лицензий» (патентная лицензия плюс передача ноу-хау) – 50%, а доля договоров о передаче ноу-хау – 30%. В режиме ноу-хау обычно функционирует прежде всего техническая информация. Более того, в настоящее время в разряд ноу-хау нередко переходят патентоспособные изобретения, причем одни из наиболее ценных из числа таких изобретений.

Постоянное увеличение доли подобных технических достижений в массиве ноу-хау объясняется, во-первых, усложнением современных изобретений, что не позволяет иногда описать их в патентных заявках с полнотой, необходимой для их практического использования; во-вторых, известным кризисом патентного права, тем, что в нарушение действующих

законов заявители умышленно не излагают в заявках всех данных, необходимых для применения изобретений. В третьих, в разряд ноу-хау попадают также некоторые изобретения, возможность патентования которых упущена вследствие их преждевременного разглашения, а также технические решения, непатентоспособные по законодательству, или, наконец, изобретения, патентование которых нецелесообразно ввиду высокого риска раскрытия их сущности при отсутствии реальной возможности проконтролировать их неправомерное использование (изобретения, применяемые в различного рода экспедициях, экспериментальных работах и т.п.). Разумеется к ноу-хау относится также в принципе непатентоспособная информация административного, коммерческого, финансового, правового и тому подобного характера. Изложенное обуславливает необходимость более четкой регламентации правового режима ноу-хау и договоров о его передаче.

Важны и другие обстоятельства. Для коммерческой реализации ноу-хау его разработчики обычно рекламируют эффект от применения ноу-хау. Для этого они организуют демонстрацию применения ноу-хау, привлекая для подтверждения производимого эффекта отечественных и зарубежных экспертов. При этом демонстрация ноу-хау создает риск утраты его конфиденциальности разработчиком. С другой стороны, приобретая ноу-хау, покупатель, уплатив вознаграждение, рискует недополучить в полном объеме все сведения, составляющие ноу-хау. Эти чрезвычайно важные проблемы также нельзя решать, не разобравшись в теоретических аспектах правового режима ноу-хау.

§10. Гражданско-правовое обеспечение интересов обладателя ноу-хау, его правовой режим и правовые основы его приобретения (присвоения)

По смыслу п. 1 ст. 139 ГК и п. 2) ст.3 Закона «О коммерческой тайне» закон пресекает посягательства на имущественные и личные интересы обладателя ноу-хау со стороны третьих лиц при наличии как минимум четырех условий: техническая, финансовая или иная информация представляет реальную или гипотетическую коммерческую ценность; эта информация, в том числе так называемые «секреты производства», не известна третьим лицам, т.е. является конфиденциальной; к ней у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании; обладатель информации принимает необходимые меры к охране ее конфиденциальности. Иными словами, ноу-хау как правовая категория существует, а законные интересы его обладателя защищаются лишь до тех пор, пока сохраняются все эти условия.

При этом важно учитывать, что в соответствии с п. 3, 4 и 5 ст.3 Закона «О коммерческой тайне» режим коммерческой тайны образуют правовые организационные, технические и иные меры по охране конфиденциальности информации, принимаемые обладателем информации, составляющей коммерческую тайну. Соответственно обладателем такой информации признается только лицо, которое не просто владеет ею на законном основании, но которое ограничило доступ к этой информации и установило в отношении ее режим коммерческой тайны. В свою очередь под доступом к информации, составляющей коммерческую тайну, понимается ознакомление определенных лиц с подобной информацией с согласия ее обладателя или на ином законном основании при условии сохранения конфиденциальности этой информации.

Пункт 2 ст. 139 ГК говорит о «защите» информации, составляющей служебную или коммерческую тайну, способами предусмотренными ГК и другими законами. Эта формулировка порождает противоречивые взгляды на правовое регулирование отношений, связанных с ноу-хау. Говорят об охране ноу-хау, о праве на ноу-хау, об исключи-

тельных и неисключительных лицензиях на ноу-хау¹. Не всегда одинаково трактуется и содержание ноу-хау. Порой к ноу-хау относят только технические достижения. Другие авторы понимают ноу-хау как любую информацию, как технического, так и нетехнического характера (организационного, финансового, коммерческого, правового и иного).



Понятие, виды и правовой режим ноу-хау. Между тем, в отличие от охраняемого патентом изобретения, на ноу-хау не существует исключительного права, а есть лишь фактическая монополия. **Ноу-хау – это неохраняемая конфиденциальная научно-техническая, коммерческая, финансовая и иная информация, обладающая коммерческой ценностью, а также различные производственные навыки и опыт их применения, т.е. информация, существующая только у ее живого носителя.** Ноу-хау, в отличие от запатентованного изобретения, нельзя использовать, не получив его от разработчика (создателя) или иного его обладателя, например от лица, получившего какое-то ноу-хау от разработчика по договору о передаче ноу-хау с правом его дальнейшей передачи третьим лицам. Разработчик ноу-хау имеет только право на его неразглашение незаконными методами, т.е. помимо его воли. А это, разумеется, совсем другое, нежели исключительное право на использование результата интеллектуальной деятельности, защищаемое от всех третьих лиц и передаваемое на договорной или иной легальной основе.

Поэтому ст.4 Закона «О коммерческой тайне» говорит о праве обладателя конфиденциальной информации не на саму данную информацию, а на отнесение ее к информации, составляющей коммерческую тайну, а также на определение перечня и состава такой информации. Дело в том, что информация, самостоятельно полученная лицом при осуществлении исследований, систематических наблюдений или иной деятельности, считается полученной законным способом несмотря на то, что содержание указанной информации может совпадать с содержанием информации, составляющей коммерческую тайну другого лица.



Таким образом, **концепция правового режима ноу-хау заключается не в его охране, а в правовом обеспечении средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателя (разработчика, приобретателя) ноу-хау².**

Авторы, стоящие на позиции правовой охраны ноу-хау, нередко по существу сами себя опровергают, подтверждая, что ноу-хау не является объектом исключительного права: любое физическое или юридическое лицо признается правомочным обладателем ноу-хау, если самостоятельно, своими силами и средствами его разработало либо добросовестно приобрело у другого владельца³. В настоящее время это прямо закреплено в п.2 ст.4 Закона «О коммерческой тайне».

¹ См.: Международная передача технологии: правовое регулирование. Отв. ред. М.М. Богуславский. – М., 1985. С. 16, 17. 164, 170.

² Подробнее см.: Зенин И.А. Правовой режим ноу-хау // Основы гражданского права России (Конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности). М., 1993. С. 208-215.; Зенин И.А., Князев О.К. Правовые проблемы использования и передачи ноу-хау (на примере Франции и ФРГ) // Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. М. 1986. С. 110-115.

³ См., например: Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации «ноу-хау». Автореферат канд. дисс. М., 2003, с. 8.

Не случайно и в зарубежных странах, и в России отсутствует специальное законодательство об «охране ноу-хау», подобное тому, которое есть в отношении изобретений, промышленных образцов и ряда других объектов промышленной собственности. Так называемая защита ноу-хау (по терминологии ст. 139 ГК) фактически сводится к обеспечению на основе норм гражданского, трудового и даже уголовного права имущественных интересов обладателя ноу-хау. Речь идет, в частности, о законодательстве, направленном на борьбу с недобросовестной конкуренцией, о законодательстве по договорному или деликтному праву.

Именно об этом законодательстве нередко и пишут авторы, когда анализируют так называемую «охрану ноу-хау». В данном законодательстве предусматривается имущественная и иная ответственность: за незаконные действия по приобретению промышленной и коммерческой информации, например, за кражу документов, подкуп служащих и т.п.; за нарушение работниками правил внутреннего трудового распорядка фирм и норм, устанавливающих ответственность рабочих и служащих за разглашение сведений, способных составить тайну нанимателя. Имеется в виду тайна, относящаяся к разработанным в фирме техническим решениям, коммерческим сведениям и секретам производства в буквальном смысле слова.



Поэтому смысл правового обеспечения имущественных интересов обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, т.е. ноу-хау, состоит не в создании специальной охраны ноу-хау, а в разработке эффективных правовых средств охраны конфиденциальности информации и недопущения или пресечения посягательств на имущественные интересы фактического обладателя ноу-хау в виде его недозволенного заимствования либо использования в нарушение условий договора о передаче ноу-хау либо иного гражданско-правового договора. Иначе говоря, под правовым обеспечением имущественных интересов обладателя ноу-хау следует понимать комплекс правовых средств, способствующих, во-первых, созданию режима коммерческой тайны и, во-вторых, ограждению имущественной сферы фактического обладателя ноу-хау от третьих лиц, включая контрагента по договору. Первую функцию выполняет закон «О коммерческой тайне», а вторую ГК, УК, Трудовой кодекс и соответствующие подзаконные нормативные правовые акты.

В настоящее время в число указанных правовых средств входят уголовно-правовые санкции за промышленный шпионаж; имущественная (гражданско-правовая) ответственность в форме возмещения убытков; санкции, применяемые по законодательству о недобросовестной конкуренции (преимущественно также в виде возмещения убытков) и ответственность работников по трудовому законодательству. Одним из эффективных частно-правовых средств служит договор о передаче ноу-хау, приводящий в движение весь механизм обязательствственно-правовой защиты имущественных интересов обоих участников договора и прежде всего обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, т.е. ноу-хау. Главной правовой предпосылкой этого договора служит фактическая монополия на ноу-хау его разработчика. По аналогии с авторскими договорами и патентными лицензиями ноу-хау может передаваться по договору на исключительных и неисключительных условиях.

Правовой режим коммерческой тайны регламентируют статьи 5-13 Закона «О коммерческой тайне». В соответствии с данным законом определяется круг сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну.

Режим коммерческой тайны не может быть установлен лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, в отношении, в частности, сведений:

- содержащихся в учредительных документах юридического лица; документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности; о загрязнении окружающей среды; о численности, составе работников, системе оплаты и условиях труда, о показателях производственного травматизма; о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, об их расходах, о численности и об оплате труда их работников; об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации.

Меры по охране конфиденциальной информации, принимаемые ее обладателем, должны включать в себя, в частности, определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну; ограничение доступа к ней путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка; учет лиц, получивших доступ к информации; нанесение на материальные носители (документы) грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц – полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей – фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Наряду с перечисленными мерами обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, вправе применять при необходимости средства и методы технической защиты конфиденциальности этой информации, а также другие меры, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Меры по охране конфиденциальности информации признаются разумно достаточными, если: исключается доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, любых лиц без согласия ее обладателя; обеспечивается возможность использования такой информации работниками и передачи ее контрагентам без нарушения режима коммерческой тайны. Режим коммерческой тайны не может быть использован в целях, противоречащих требованиям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, полученной в рамках трудовых отношений, является работодатель. В целях охраны конфиденциальности информации работодатель обязан: ознакомить под расписку работника, доступ которого к информации, составляющей коммерческую тайну, необходим для выполнения им своих трудовых обязанностей, с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты; ознакомить под расписку работника с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение; создать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного работодателем режима коммерческой тайны.

В целях охраны конфиденциальности информации работник обязан, в частности: выполнять установленный работодателем режим коммерческой тайны; не разглашать информацию как в период работы, так и после прекращения трудового договора в течение срока, устанавливаемого в соответствии с законом или договором; возместить причиненный работодателю ущерб, если работник виновен в разглашении информации. Причиненные ущерб либо убытки не возмещаются работником или прекратившим трудовые отношения лицом, если разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, явилось следствием непреодолимой силы, крайней необходимости или неисполнения работодателем обязанности по обеспечению режима коммерческой тайны.

Отношения между обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, и его контрагентом в части, касающейся охраны конфиденциальности информации,

регулируются законом и договором. В договоре должны быть определены условия охраны конфиденциальности информации, в том числе в случае реорганизации или ликвидации одной из сторон договора в соответствии с гражданским законодательством, а также обязанность контрагента по возмещению убытков при разглашении им этой информации вопреки договору.

Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, по мотивированному требованию органа государственной власти, иного государственного органа, органа местного самоуправления предоставляет им на безвозмездной основе информацию, составляющую коммерческую тайну. В случае отказа обладателя информации, данные органы вправе затребовать эту информацию в судебном порядке. При этом они обязаны создать условия, обеспечивающие охрану конфиденциальности информации, предоставленной им юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями.

Права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, возникают с момента установления им в отношении такой информации режима коммерческой тайны. Обладатель информации имеет, в частности, право: устанавливать, изменять и отменять в письменной форме режим коммерческой тайны в соответствии с законом и гражданско-правовым договором; использовать информацию для собственных нужд; разрешать или запрещать доступ к ней; определять порядок и условия доступа; вводить информацию в гражданский оборот на основании договоров.

Обладатель информации вправе также требовать от юридических, физических лиц и различных органов, получивших доступ к ней, соблюдения обязанностей по охране ее конфиденциальности; защищать в установленном законом порядке свои права в случае разглашения, незаконного получения или незаконного использования третьими лицами информации, составляющей коммерческую тайну, в том числе требовать возмещения убытков, причиненных в связи с нарушением его прав.

Нарушение требований закона «О коммерческой тайне» влечет за собой дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации. При этом лицо, которое использовало информацию, составляющую коммерческую тайну, и не имело достаточных оснований считать ее использование незаконным, в том числе получило доступ к ней в результате случайности или ошибки, не может в соответствии с законом быть привлечено к ответственности.

Первоначальные и производные формы приобретения (присвоения) ноу-хау. При установлении на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации товаров и их производителей исключительных прав круг гражданско-правовых форм их первоначального и производного приобретения значительно шире, нежели в случае, когда на эти результаты, сохраняемые в режиме ноу-хау, таких прав в принципе не может возникнуть.

Поскольку на ноу-хау нет исключительного права и приобретает само ноу-хау, то можно говорить о первоначальных и производных формах приобретения (присвоения) самого ноу-хау. Во-первых, как отмечалось, сам разработчик, бесспорно, вправе фактически использовать свое ноу-хау. Т.е. он приобретает (присваивает в силу факта разработки) возможность применения ноу-хау в своей собственной, в том числе предпринимательской сфере.

Во-вторых, закон допускает еще одну форму первоначального приобретения ноу-хау лицом, не являющимся его разработчиком. Речь идет о работодателе, который, имея первоначальное право на патентование служебного объекта промышленной собственности, созданного его работником, принял решение не патентовать этот объект, а сохранять его в тайне (абз. 2 п. 2 ст. 8 Патентного закона), т.е. по существу в режиме ноу-хау.

Из производных форм приобретения исключительных прав большинство не применимо к приобретению ноу-хау. Ноу-хау нельзя (согласно п. 6 ст. 66 ГК) передавать в качестве вклада в уставный (складочный) капитал. Это объясняется назначением данного капитала и необходимостью минимального гарантирования с его помощью интересов кредиторов юридического лица (в том числе на случай ликвидации, в том числе банкротства). Однако это отнюдь не исключает возможности передачи ноу-хау по договору любому другому субъекту, в том числе тому юридическому лицу, одним из учредителей (участников) которого является обладатель ноу-хау.

Немногочисленность гражданско-правовых форм передачи ноу-хау не означает его маловажности. Она коренится в самой природе ноу-хау как неохраняемой конфиденциальной информации. В силу специфики ноу-хау (прежде всего непатентоспособности большинства его объектов) на него не могут быть установлены исключительные права. Если и можно употреблять слово «охрана» применительно к ноу-хау, то только в смысле его **охраны от разглашения**. Однако это совсем не то, что, скажем, патентная и т.п. охрана, порождающая у субъекта исключительные права.

Ноу-хау не переходит ни по наследству, ни в связи с реорганизацией юридического лица, ни по договорам доверительного управления имуществом, продажи (аренды) предприятия, ни по брачному договору. По закону ноу-хау можно передать (внести), пожалуй, лишь в качестве вклада в общее имущество товарищей по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), поскольку таким вкладом признаются любые знания, навыки и умения (п. 1 ст. 1042 ГК). Так что единственной производной (обязательно-правовой) формой приобретения ноу-хау является договор о его передаче. Конечно, ноу-хау можно и подарить, и передать в доверительное управление, и распорядиться иным образом, в том числе передать любому физическому или юридическому лицу безвозмездно или за плату по соглашению. Однако во всех случаях это должно быть оформлено лишь при наличии всех необходимых предпосылок и по правилам, предъявляемым к договору о передаче ноу-хау.¹

¹ Подробнее об этом договоре см. в теме 52 настоящего пособия.



Дополнительная литература

- Веркман К.Д. Товарные знаки. Создание, психология, восприятие. М., 1986 г.
- Дозорцев В.А. Функции товарного знака и его правовой режим. «Хозяйство и право», 1978, №1.
- Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. М., 2003 г.
- Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Учебное пособие. М., 2005 г.
- Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992 г.
- Пиленко А.А. Право изобретателя. Изд. 2-е. М., 2005 г. (по изданию 1902, 1903 г.г.). Автор вступительной статьи проф. И.А. Зенин.
- Северин В. Коммерческая тайна в России. М., 2006.
- Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и товарный знак. СПб., 1995.
- Тыцкая Г.И., Мамяева И.Э., Мотылева В.Я. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований мест происхождения товаров в капиталистических странах. М., 1985.

ТЕМА 7.

Обязательства в предпринимательской деятельности

Цель изучения:

познание особенностей взаимоотношений субъектов обязательственных правоотношений в предпринимательской деятельности.

Подтемы:

1. Солидарность требований и обязанностей (ответственности) кредиторов и должников-субъектов предпринимательской деятельности.
2. Повышенная ответственность за нарушение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности.
3. Гражданско-правовой договор в предпринимательской деятельности.
4. Обязательства в торговом праве зарубежных стран.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что по общему правилу, «обязанности нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требования нескольких кредиторов в таком обязательстве являются солидарными» (п. 2 ст. 322 ГК);

уметь определить понятие непреодолимой силы (п. 3 ст. 401 ГК);

приобрести навыки установления способов обеспечения исполнения обязательств в предпринимательской деятельности.

При изучении темы 7 необходимо:

1. читать Пособие;
2. ответить на вопросы 39-43 Практикума;
3. акцентировать внимание на видах гражданско-правовых договоров, используемых в предпринимательской деятельности.

Для самооценки темы 7 необходимо:

1. перечислить способы обеспечения исполнения обязательств в предпринимательской деятельности;
2. изложить классификацию гражданско-правовых договоров, используемых исключительно в предпринимательской деятельности;
3. назвать типичные обстоятельства, не относимые законом к непреодолимой силе как фактору освобождения от ответственности за нарушение обязательств в предпринимательской деятельности.

План семинарского занятия по теме 7.

1. Солидарность обязательств, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.
2. Обеспечение исполнения обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности.
3. Вина как основание ответственности за нарушение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности.

§1. Солидарность обязательств субъектов предпринимательской деятельности

Как в любых других гражданских правоотношениях, в обязательственных предпринимательских отношениях имеется ряд принципиальных особенностей. Разумеется, эти особенности отчетливее проявляются на фоне общих положений об обязательствах.



Определение

Понятие и основания возникновения обязательств. Под обязательством понимается гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. **Основаниями возникновения обязательств служат** договор, причинение вреда и другие обстоятельства, в частности неосновательное обогащение одного лица (приобретателя) за счет другого лица (потерпевшего), публичный конкурс и т.п. односторонние действия.

Общая характеристика обязательственного права. Обязательственные правоотношения регулируются одним из самых крупных суперинститутов гражданского права – обязательственным правом. Данный суперинститут фактически образует особенную часть гражданского права. В свою очередь, он сам имеет свои собственные общую и особенную части.

Общая часть обязательственного права представлена в ГК разделом III одноименного названия (ст. 307-453), а особенная – разделом IV «Отдельные виды обязательств» (ст. 454-1109). Нормы о некоторых видах договорных и иных обязательств содержатся также в части третьей ГК, посвященной наследственному праву и правоотношениям с участием иностранцев. Обязательственное право, в отличие от вещного права, регламентирует динамику имущественных отношений. В противовес абсолютным вещным и иным правоотношениям, обязательственные правоотношения являются относительными, в них изначально известен не только управомоченный субъект (кредитор), но и субъект обязанный (должник).

Общая часть обязательственного права определяет понятие, основания возникновения обязательств, его стороны и виды, исполнение и обеспечение исполнения обязательств, ответственность за их нарушение и основания их прекращения. Важным субинститутом общей части обязательственного права являются общие положения о договоре, его понятии, условиях, видах, заключении, изменении и расторжении.

Стороны обязательства. В обязательстве в качестве каждой из его сторон – кредитора или должника – могут участвовать одно или одновременно несколько лиц (п. 1 ст. 308 ГК). Наличие на стороне должника, кредитора или обеих сторон нескольких лиц именуют **множественностью лиц в обязательствах**. С нею связаны, в частности, доле-вые, субсидиарные и солидарные обязательства.

В процессе существования обязательств может произойти переход прав кредитора к другому лицу либо перевод должником своего долга на другое лицо. Эти процедуры называются **переменой лиц в обязательстве**. Право (требование) кредитора может быть передано им другому лицу по сделке или перейти к другому лицу на основании закона. Уступка требования по сделке именуется **цессией**. В силу закона права кредитора переходят, в частности, в результате универсального правопреемства в правах кредитора

(наследования, уступки патента) или при **суброгации** страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая (ст. 387 ГК).

Для перехода к другому лицу прав кредитора согласия должника, как правило, не требуется. Однако обычно должника следует письменно уведомить о новом кредиторе. В противном случае новый кредитор несет риск вызванных этим неблагоприятных последствий.

Например, если при переходе прав кредитора в форме цессии от cedента (первоначального кредитора), находящегося в г. Хабаровске, к новому кредитору (цессионарию), расположенному в г. Брянске, последний письменно не уведомит должника, место нахождения которого г. Москва, о состоявшемся переходе прав (на поставку, скажем, пятидесяти грузовиков производства ОАО «ЗИЛ»), то все транспортные расходы по перевозке автомобилей сначала из Москвы в Хабаровск, а затем из Хабаровска в Брянск лягут не цессионария.

В отличие от перехода прав кредитора, перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора (п. 1 ст. 391 ГК).

Виды обязательств. В зависимости от оснований возникновения обязательств различают обязательства договорные и внедоговорные. По другим критериям обязательства подразделяют на простые и сложные (взаимные), возмездные и безвозмездные (дарение, ссуда), долевые, солидарные, субсидиарные, альтернативные, регрессные, а также денежные. Наиболее широкая классификация договорных обязательств проводится по предмету различных договоров (обязательства купли-продажи, аренды, подряда, возмездного оказания услуг, приобретения и использования исключительных прав и ноу-хау).

Специфика предпринимательских обязательств наиболее ярко проявляется в обязательствах с множественностью лиц, т.е. в **долевых, солидарных и субсидиарных обязательствах**. Поскольку данные обязательства широко применяются и имеют важное практическое значение, их характеристика дается в самом ГК. ГК устанавливает презумпцию долевого характера обязательств сторон. Если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то по общему правилу каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство в **равной доле с другим** (ст. 321).

Смысл субсидиарных обязательств (в том числе в форме субсидиарной ответственности) выражен в п. 1 ст. 399 ГК, согласно которого до предъявления требований к лицу, несущему ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником, кредитор обязан предъявить требование к основному должнику.

Солидарные обязательства могут быть связаны как с солидарной обязанностью нескольких должников, так и с солидарными требованиями нескольких кредиторов. При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как в части долга, так и полностью (п. 1 ст. 323). Солидарными являются, к примеру, обязательства: участников полного товарищества; лиц, совместно причинивших вред; поручителя и должника; юридических лиц, созданных в процессе реорганизации юридического лица, если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица.

При солидарности требования любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме. До предъявления требования одним из солидарных кредиторов должник вправе исполнять обязательство любому из них по своему усмотрению (п. 1 ст. 326 ГК). **В аспекте предпринимательской деятельности чрезвычайно важной является норма ГК, в силу которой, по общему правилу, как обязанности нескольких должников, так и требования нескольких кредиторов по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, являются солидарными (п. 2 ст. 322).**

ГК предусматривает в определенных случаях, что должники несут «солидарно субсидиарную ответственность». В подобных случаях вначале определяется размер субсидиарной ответственности, которую должники будут нести солидарно. Так, участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам полного товарищества (п. 1 ст. 75).

В случае, если для одного из солидарных должников наступает невозможность исполнения обязательства, ответственность перед кредитором будут нести солидарно остальные должники. Такие последствия наступают, например, при банкротстве одного из участников общества с дополнительной ответственностью (п. 1 ст. 95).

Кредитор, не получивший полного удовлетворения от одного из солидарных должников, имеет право требовать недополученное от остальных солидарных должников.

Солидарные должники остаются обязанными до тех пор, пока обязательство не исполнено полностью.

В случае солидарной обязанности должник не вправе выдвигать против требования кредитора возражения, основанные на таких отношениях других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует.

Допускаются особые отношения кредитора с каждым из должников в отдельности. Так, в случае, когда покупатель заключает договор поставки фруктов в деревянной таре с несколькими поставщиками, признанными в договоре солидарными, согласие покупателя на возможность замены деревянной тары картонной, достигнутое с одним из должников, не освобождает остальных от ответственности за поставку в картонной таре вместо деревянной.

При солидарной обязанности в отношении каждой из сторон правила об исковой давности учитываются самостоятельно. Это означает, в частности, что перерыв течения срока исковой давности создает предъявление иска ко всем должникам совместно. Если же иск заявлен определенному содолжнику, перерыв наступает только в отношении адресованных ему требований.

ГК предусматривает, что исполнение солидарной обязанности полностью одним из должников освобождает остальных должников от исполнения кредитором. При этом, если иное не вытекает из отношений между солидарными должниками, должник, исполнивший солидарную обязанность, имеет право регрессного требования к остальным должникам в равных долях за вычетом доли, падающей на него самого; неуплаченное одним из солидарных должников должнику, исполнившему солидарную обязанность, падает в равной доле на этого должника и на остальных должников.

Таким образом, исполнение обязательства одним из солидарных должников влечет за собой двойные последствия для участников солидарного обязательства в предпринимательской деятельности. Во-первых, у должника, исполнившего обязательство перед кредитором, возникает право регрессного требования к остальным должникам, и, во-вторых, в отличие от первоначального обязательства это право носит долевого характер: все должники несут в равном объеме ответственность перед тем, кто исполнил обязательство. При этом исполнивший первоначальное обязательство должник занимает позицию кредитора. Это означает, что должники могут противопоставить ему все те возражения, которые они могли адресовать первоначальному кредитору.

Если кредитор зачет существовавший долг, связывавший его с одним из должников, то наступают такие же указанные в п. 2. ст. 325 ГК последствия, как если бы один из должников исполнил долг. Имеется в виду, что в зависимости от того, покрывает ли зачет долг полностью или частично, применению подлежит подп. 1 или 2 п. 2 ст. 325 ГК.

При солидарности требования любой из солидарных кредиторов-субъектов предпринимательской деятельности – вправе предъявить к должнику требование в пол-

ном объеме. До предъявления требования одним из солидарных кредиторов должник вправе исполнять обязательство любому из них по своему усмотрению.

Как отмечалось, по общему правилу, должник не вправе выдвигать против требования одного из солидарных кредиторов возражения, основанные на таких отношениях должника с другим солидарным кредитором, в которых данный кредитор не участвует.

Применительно к солидарности на стороне кредиторов это означает возможность предъявления каждым из них требований должнику в любой части долга. Соответственно должник вправе требовать от любого из кредиторов принятия исполнения, имея в виду, что при уклонении от принятия они будут считаться просрочившими (п. 1. ст. 406 ГК).

В этой связи в п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума ВАС РФ от 8 октября 1998 г. №13/14 (в редакции от 4 декабря 2000 г. №34/15) «О практике применения положений ГК РФ о процентах за пользование чужими денежными средствами» (РГ, 27 октября 1998 г.; 5 января 2001 г.) дано следующее разъяснение: «В том случае, когда кредитор отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства (не сообщил данные о счете, на который должны быть зачислены средства и т.п.), кредитор считается просрочившим, и на основании п. 3 ст. 406 ГК РФ должник не обязан платить проценты за время просрочки кредитора».

Однако указанное право на выбор между кредиторами принадлежит должнику лишь до заявления ему своего требования одним из кредиторов, после чего обязательство со множественностью лиц на стороне кредитора преобразуется в обычное обязательство, в котором должнику противостоит один кредитор – тот, кто заявил соответствующее требование. Если требование охватывает лишь часть долга, то все остальные кредиторы, а с ним и тот, кто заявлял частичное требование, признаются солидарными кредиторами в соответствующей части долга. Исполнение обязательства полностью одному из солидарных кредиторов освобождает должника от исполнения остальным кредиторам.

§2. Исполнение, обеспечение исполнения, основания ответственности за нарушение и прекращение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности

Исполнение обязательств, возникающих в ходе предпринимательской деятельности, базируется на ряде принципов. Один из них – **принцип надлежащего исполнения**. Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при их отсутствии – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. В соответствии с ГК надлежащим признается исполнение обязательства надлежащему лицу (ст. 312); в день или период времени, предусмотренный обязательством (ст. 314), и в установленном месте (ст. 316).

В связи со значительным расширением в условиях свободного рынка сферы договорных предпринимательских обязательств и не всегда четким формулированием контрагентами условий взаимных обязательств ст. 431 ГК предоставляет суду **право толкования условий договоров**, принимая во внимание буквальное значение содержащихся в них слов и выражений, смысл договора в целом, действительную общую волю сторон с учетом цели договоров, а также все другие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику взаимных отношений сторон, обычаи делового оборота и последующее поведение сторон.

Другим важным принципом является **недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства**. Односторонний отказ, как и одностороннее изменение условий обязательства, по общему правилу, не допускается. Исключения возможны преимущественно в сфере предпринимательской деятельности.

Третий принцип – **принцип реального исполнения обязательств**. Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства, как правило, не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре (п. 1 ст. 396 ГК).

Наряду с правилами – принципами ГК содержит целый ряд других важных норм: о возможности исполнения обязательства по частям (ст. 311); об исполнении обязательств третьим лицом (ст. 313), что широко применяется, к примеру, в кооперированных поставках продукции машиностроения и в строительном подряде; о досрочном исполнении обязательств (ст. 315); об исполнении обязательства внесением долга в депозит (ст. 327) и о встречном исполнении обязательств (ст. 328).

Представляет несомненный практический интерес норма ст. 319 ГК **об очередности погашения требований по денежному обязательству**. Сумма произведенного должником платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем – проценты и лишь в оставшейся части – основную сумму долга.

Важное значение в условиях свободного рынка приобрела возможность исполнения обязательства за счет должника. В случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, иное вещное право или в пользование кредитору либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами и потребовать от должника возмещение понесенных необходимых расходов и других убытков (ст. 397 ГК). Свобода заключения договоров и постепенное избавление нашей экономики от бремени дефицита многих товаров, работ и услуг делают подобное воздействие на должников вполне вероятным и эффективным.

Указанная возможность наиболее применима к предпринимательской деятельности, в частности по поставкам товаров, где и продавец и покупатель, согласно ст. 506 ГК, осуществляют предпринимательскую деятельность. В соответствии с п. 1 ст. 520 ГК «если поставщик не поставил предусмотренное договором поставки количество товаров либо не выполнил требования покупателя о замене недоброкачественных товаров или о доукомплектовании товаров в установленный срок, покупатель вправе приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение».

Обеспечение исполнения обязательств осуществляется при помощи ряда способов, в числе которых: неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия и задаток. **Неустойкой** признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, например при просрочке исполнения. Кредиторы охотно прибегают к данной форме обеспечения, поскольку при взимании неустойки они не обязаны доказывать причинение им убытков.

Разновидностями неустойки в гражданском праве признаются штраф (обычно устанавливаемый за грубые нарушения обязательств, например за поставку недоброкачественной или некомплектной продукции) и пеня. Последний вид неустойки применяется при длящихся нарушениях – просрочке сдачи строительного объекта, оплаты аренды имущества и в других подобных случаях.

В рыночных условиях резко возросла роль **залога** как способа обеспечения исполнения обязательств. В силу залога, возникающего по договору или на основе закона,

кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя). Изъятия из этого правила составляют случаи ликвидации юридического лица по решению суда, когда требования залоговых кредиторов могут быть удовлетворены хотя и за счет имущества должника, но лишь в третью очередь. В случае утраты или повреждения застрахованного предмета залога залогодержатель также имеет право на преимущественное удовлетворение своих требований из страхового возмещения.



Предметом залога может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права, кроме имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах или о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.

Существует несколько видов залога. Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другой недвижимости называется **ипотекой** и регулируется Федеральным законом от 16 июля 1998 г. №102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», введенным в действие с 22 июля 1998 г.¹ в редакции, в частности, Закона от 30 декабря 2004 г. № 216-ФЗ (РГ, 31 декабря 2004 г.); Законом от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (РГ, 18 ноября 2003 г.); Инструкцией о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам, утвержденной приказом Минюста РФ. Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. №289/235/290, зарегистрированным в Минюсте РФ 16 ноября 2000 г., рег. №2452 (Российская газета – 2000 г. – 23 ноября). Соглашение об ипотеке подлежит государственной регистрации.

Как и другие способы обеспечения, ипотека может использоваться не только в предпринимательской деятельности. Однако в таких важнейших ипотечных отношениях как ипотечное кредитование, как минимум, одна сторона (залогодержатель) всегда является предпринимательской структурой. Это в равной мере касается как первичного, так и вторичного рынков ипотечного кредитования².

Законодательство об ипотеке и практика его применения постоянно совершенствуются. В частности одна из редакций Закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» уточняет порядок оборота закладных и снимает некоторые имевшиеся в первоначальной редакции противоречия³.

Если предмет залога остается у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге, то такой залог именуется **твердым залогом**. **Последующим** называется залог, при котором имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований.

Самостоятельным видом залога является **залог товаров в обороте**. При этом виде залога заложенные товары остаются у залогодателя. Более того, последний вправе даже

¹ Российская газета. 22 июня 1998 г. (с последующими изменениями).

² См.: Рогова Е.С. Гражданско-правовые проблемы вторичного рынка ипотечного кредитования. Автореферат канд. дисс. М., 2002 г. С. 3-5.

³ См.: Колотилкин А. Хозяйские права в кредит. Новые правила игры на рынке недвижимости. Российская газета, 28 июня 2002 г.

изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.). Однако при этом их общая стоимость не должна становиться меньше стоимости, указанной в договоре о залоге.

Залоговые операции вправе осуществлять **ломбарды**, имеющие лицензию на этот вид предпринимательской деятельности. Ломбарды принимают от граждан в залог движимое имущество, предназначенное для личного потребления, в обеспечение краткосрочных кредитов. Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом залогового билета.

Одним из ключевых является вопрос **о порядке обращения взыскания на заложенное имущество**. По общему правилу требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда. Без обращения в суд это можно сделать на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. В отличие от этого, за счет заложенного движимого имущества требования залогодержателя обычно удовлетворяются по решению суда, лишь если иное не предусмотрено соглашением залогодателя с залогодержателем. **Реализация (продажа) заложенного имущества**, на которое обращено взыскание, производится путем продажи его с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством (ст. 350 ГК).

Значение залога (ипотеки) в обеспечении исполнения обязательств в предпринимательской деятельности трудно переоценить. Вместе с тем для максимального удовлетворения интересов коммерческих организаций как предпринимательских структур обоснованно предлагается «усовершенствовать конструкцию залога за счет отказа от обязательного участия суда при обращении взыскания и реализации предмета залога¹».

Одним из новых способов обеспечения является **удержание**. Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Например, перевозчик, по общему правилу, вправе удерживать переданные ему для перевозки грузы и багаж в обеспечение причитающихся ему провозной платы и других платежей по перевозке (п. 4 ст. 790 ГК). Аналогичным правом обладает подрядчик в отношении результата работ и находящегося у него имущества заказчика в случае неисполнения заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику (например экономии) в связи с выполнением договора подряда (ст. 712 ГК). Требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренных законом для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.²

Существует мнение, что «удержание бывает как общегражданское, так и предпринимательское³». Думается, удержание как способ обеспечения чаще применяется все-таки в предпринимательской деятельности.

Значительные изменения претерпел за последние годы такой способ обеспечения как **поручительство**. Одно время его даже отождествляли с гарантией. Изменился и вид

¹ См.: Скворцов В.В. Обеспечительная функция залога. Автореферат канд. дисс. М., 2002. С. 9.

² Подробнее см.: Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998.

³ См.: Якушина Л.Н. Удержание в системе способов обеспечения исполнения обязательств. Автореферат канд. дисс. Казань. 2002. С. 6.

ответственности поручителя. По действующему ГК по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Прежнее законодательство устанавливало субсидиарную ответственность поручителя. В настоящее время согласно п. 1 ст. 363 ГК при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник, по общему правилу, отвечают перед кредитором солидарно.¹

Важное значение приобрела в условиях рынка и **банковская гарантия**, в силу которой банк, иная кредитная или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст. 368 ГК). За выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение. При этом предусмотренное гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она была выдана.

Два последних обстоятельства (платность гарантии и независимость обязательства гаранта от основного обязательства) объясняют своеобразие взаимоотношений гаранта с бенефициаром. По получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и рассмотреть приложенные к требованию документы. Решив отказать в удовлетворении требования, гарант обязан немедленно уведомить об этом бенефициара.

При обоснованности требования бенефициара гарант должен его удовлетворить. Однако если гаранту до удовлетворения этого требования станет известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом (п. 2 ст. 376 ГК).

Банковская гарантия применяется как способ обеспечения в различных видах предпринимательской деятельности. В целях максимального учета особенностей банковской гарантии и ее субъектов принимаются различные, в том числе ведомственные нормативные правовые акты. Примером этому могут служить Правила ведения реестра банков и иных кредитных организаций, которые могут выступать в качестве гаранта перед таможенными органами, утвержденные приказом ГТК РФ от 22 апреля 2002 г. №392, рег. №3461 от 21 мая 2002 г (РГ, 29 мая 2002 г.).

Важные особенности присущи ответственности за нарушение обязательств, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности.

Ответственность за нарушение обязательств является одним из наиболее распространенных видов гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Узловые положения о ней (о понятии, формах и основаниях ответственности, а также о соотношении убытков с неустойкой) по традиции излагаются в общей части гражданского права. В общей части обязательственного права обычно лишь уточняются правила, связанные с подсчетом убытков от нарушения обязательств, исполнением обязательств за счет должника и виной кредитора в нарушении обязательства.

По общему правилу, при определении убытков по ст. 15 ГК (т.е. реального ущерба и упущенной выгоды) принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где

¹ Подробнее см.: Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998.

обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было, – в день предъявления иска (п. 3 ст. 393 ГК).

В процессе защиты гражданских прав нарушившие их предприниматели нередко привлекаются к имущественной ответственности. С другой стороны, они сами прибегают к средствам защиты своих имущественных прав. Будучи одним из способов защиты прав, гражданско-правовая ответственность выражается в применении к нарушителю прав принудительных мер имущественного воздействия, оказывающих дополнительное негативное воздействие на его имущественную сферу.

Принудительные меры, применяемые к нарушителям, обычно именуют **санкциями**. Однако допускаемое иногда отождествление санкций с ответственностью некорректно. Скажем, если продавец передал покупателю некомплектный товар, он обязан его доукомплектовать. Если он не сделает этого добровольно, его может принудить к этому суд. Однако вряд ли можно считать применение подобной меры принудительного воздействия ответственностью, поскольку нарушитель за обусловленную плату в силу договора обязан был передать продукцию в комплекте (с запчастями и принадлежностями). Поэтому правы те, кто считает, что **всякая ответственность есть санкция, но не всякая санкция есть ответственность**.

Санкция приобретает характер гражданско-правовой ответственности, если она, во-первых, носит имущественный характер и, во-вторых, ухудшает имущественное положение нарушителя. **Формами ответственности** служат уже упоминавшиеся возмещение убытков и уплата неустойки (штрафа, пени), т.е. специально установленной законом или договором на случай нарушения денежной суммы.

Существуют различные **виды имущественной ответственности** участников гражданского оборота. Одна из них – **долевая**. Ст. 321 ГК презюмирует равную долевую ответственность нескольких должников, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или условий обязательства. Например, если договор простого товарищества не связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, каждый товарищ отвечает по общим договорным обязательствам всем своим имуществом пропорционально стоимости его вклада в общее дело (абз. 1 п. 1 ст. 1047 ГК). Другим видом является **солидарная** ответственность. Как отмечалось, при солидарной ответственности нескольких должников кредитор вправе потребовать долг как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как в части долга, так и полностью (п. 1 ст. 323 ГК). Солидарную ответственность несут, например, поручитель и должник (п. 1 ст. 363 ГК); лица, совместно причинившие кому-либо вред (ч. 1 ст. 1080 ГК); юридические лица, возникшие вновь в ходе реорганизации юридического лица по обязательствам данного лица, если раздельный баланс не дает возможности определить его правопреемника (п. 3 ст. 60 ГК).

Ответственность именуется **субсидиарной**, если до предъявления требований к лицу, несущему ответственность дополнительно к ответственности другого лица (основного должника), кредитор должен предъявить требование к основному должнику (п. 1 ст. 399 ГК). Например, субсидиарно отвечает Российская Федерация за федеральные казенные предприятия.

В некоторых случаях имеет место сочетание солидарной и субсидиарной ответственности. Например, участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п. 1 ст. 75 ГК).

Различают также **прямую** (нарушителя перед потерпевшим) и **регрессную** ответственность, когда лицо, уплатив неустойку и возместив убытки, причиненные действиями третьих лиц, вправе (в порядке регресса, т.е. обратного требования) переложить эти убытки на данных лиц.

Формы гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Убытки и неустойка. Формами гражданско-правовой ответственности служат уже упоминавшиеся возмещение убытков и уплата неустойки (штрафа, пени). **Неустойкой** признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, в частности при просрочке исполнения. При этом кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (п. 1 ст. 330 ГК).

Штраф обычно устанавливается за наиболее грубые нарушения обязательств, например, за поставку недоброкачественных или некомплектных товаров. Пеня – это неустойка, применяемая при длящихся нарушениях, к примеру при просрочке сдачи объекта строительного подряда, уплаты денежных сумм и т.п.

В зависимости от соотношения убытков с неустойкой в каждом конкретном случае различают четыре вида неустоек:

- 1) зачетную (убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой);
- 2) альтернативную (взыскиваются по выбору кредитора либо убытки, либо неустойка);
- 3) исключительную (взыскивается по закону или соглашению сторон только неустойка, но не убытки);
- 4) штрафную (убытки взыскиваются в полной сумме сверх неустойки).

Широко применяется ответственность в форме **денежной компенсации морального вреда**, т.е. физических и нравственных страданий (ст. 151 ГК). Если гражданину причинен моральный вред действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие ему другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом (например, в случае продажи потребителю недоброкачественного товара), суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. При определении размера компенсации учитываются степень как вины нарушителя, так и физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями потерпевшего.

В рыночных условиях особое значение приобрела **ответственность предпринимателя за неисполнение денежного обязательства**. В частности, за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки их уплаты либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Уплата процентов не освобождает нарушителя от возмещения убытков, причиненных кредитору неправомерным использованием его денежными средствами. Если убытки превышают сумму процентов, кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму (ст. 395 ГК).

Подробные разъяснения по вопросам правильного и единообразного применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами положений ГК о процентах за пользование чужими денежными средствами даются в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ №13/14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» в редакции постановления от 4 декабря 2000 г. №34/15 (Российская газета. 27 октября 1998 г.; 5 января 2001 г.).

Основания (условия) гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Гражданско-правовая ответственность наступает при наличии четырех условий или оснований. Эти основания можно одновременно представить применительно как к договорным, так и внедоговорным обязательствам, в частности обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда. В практическом плане при рассмотрении вопроса о при-

влечении к ответственности конкретного лица за конкретное нарушение целесообразно устанавливать наличие оснований ответственности в следующей очередности.

Основание, наличие которого необходимо выявить в первую очередь, выражается **в установлении факта нарушения договора (или причинения вне договорного вреда)**. Подобные факты обычно документируются сторонами договора либо компетентными органами (пожарного надзора, внутренних дел, различными инспекциями). Бремя доказывания указанного факта лежит на истце (потерпевшей стороне), и при его недоказанности вопрос об ответственности лишается всякого смысла.

Если факт нарушения договора (причинения вреда) не вызывает сомнений, требуется обосновать **наличие причинно-следственной (необходимой, закономерной) связи между данным фактом и поведением (действием, бездействием) нарушителя (причинителя)**. Т.е. истцу необходимо доказать, что нарушение (причинение) произошло не только после, но и вследствие определенного поведения правонарушителя.

Если это обстоятельство является очевидным, следует подтвердить **противоправность (неправомерность) поведения ответчика**, поскольку иногда убытки могут быть причинены кому-либо правомерными действиями. Вследствие этого, к примеру, не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы (ст. 1066 ГК).

Важным основанием ответственности, выявляемым в последнюю очередь, служит **вина нарушителя (причинителя)**. Вина проявляется в двух формах – умысла или неосторожности (в том числе грубой). Существует презумпция (т.е. предположение) вины нарушителя (причинителя). Бремя опровержения этой презумпции, т.е. доказывания своей невиновности, лежит на нарушителе договора или причинителе вреда. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (п. 1 ст. 401 ГК).

Исключения из принципа ответственности за вину делаются в зависимости от того, кем нарушены договорные обязательства и чем причинен внедоговорный вред. По общему правилу повышенную ответственность (независимо от вины) за нарушение договоров несут предприниматели. При нарушении ими обязательств в предпринимательской деятельности они отвечают всегда, если не докажут, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (п. 3 ст. 401 ГК).

К числу последних относятся не зависящие от воли и сознания участников конкретного обязательства проявления стихийных сил природы (землетрясения, наводнения, оползни и т.п.) либо военные и т.п. действия. К обстоятельствам непреодолимой силы не относятся, в частности, нарушения обязанностей со стороны контрагентов должника (смежников, субподрядчиков и др.), отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров или отсутствие у должника необходимых денежных средств.

В случае причинения вреда более строгую ответственность несут владельцы источников повышенной опасности. Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Владелец источника повышенной опасности может быть освобожден судом от ответственности полностью или частично также при наличии в поведении самого потерпевшего признаков грубой неосторожности или бедственного имущественного положения причинителя вреда.

Гражданское законодательство традиционно учитывает **вину кредитора** в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Если нарушение обязательства произошло по вине не только должника, но и кредитора, суд вправе уменьшить размер ответственности должника. Такие же последствия влекут умышленные или неосторожные действия кредитора, способствовавшие увеличению размера убытков (п. 1 ст. 404 ГК).

Прекращение обязательств происходит по основаниям, предусмотренным ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором. В большинстве случаев обязательство прекращается надлежащим исполнением. При этом кредитор по требованию должника обязан выдавать ему расписку в получении исполнения либо вернуть долговой документ.

По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (уплатой денег, передачей имущества и т.п.), а по заявлению любой из сторон – зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил. В числе других оснований прекращения обязательств – совпадение должника и кредитора в одном лице, например при слиянии предприятий; новация, т.е. соглашение сторон о замене первоначального обязательства другим обязательством между теми же лицами, но с иным предметом или способом исполнения (п. 1 ст. 414 ГК), скажем о замене аренды имущества его куплей-продажей; прощение долга, т.е. освобождение кредитором должника от лежащих на нем обязанностей; невозможность исполнения обязательства, вызванная обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает; издание акта государственного органа, делающего исполнение невозможным; смерть гражданина – должника по обязательствам, неразрывно связанным с его личностью, и ликвидация юридического лица – должника или кредитора (ст. 413-419 ГК).

§3. Общие положения о договоре в предпринимательской деятельности: понятие, условия, содержание, виды, заключение, изменение и расторжение



Определение

Понятие договора. Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Условия договоров регулируются как нормами гражданского права, общими для различных договоров, так и нормами об отдельных классах, типах, видах и разновидностях договоров. Поскольку договоры являются видами сделок, к ним применяются также правила о двух- и многосторонних сделках (ст. 153-181 ГК). Кроме того, на обязательства, возникающие из договоров, распространяются рассмотренные общие положения об обязательствах (ст. 307-419 ГК). Договорные обязательства широко применяются в предпринимательской деятельности.

Условия договора подчиняются общим принципам и конкретным нормам ГК и других законов, а также соглашению самих сторон. В силу **принципа свободы договора** (п. 1 ст. 1 и ст. 421 ГК) граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Принуждение к заключению договора по общему правилу не допускается. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Они сами определяют условия договора, кроме случаев, когда обязательные условия установлены императивными нормами закона (п. 1 ст. 422 ГК). Свобода договора проявляется также в праве сторон своим соглашением исключить применение императивной части диспозитивной нормы и установить условие, отличное от предусмотренного в ней.

Поскольку большинство гражданско-правовых договоров являются возмездными, установлена **презумпция возмездности любого договора**, пока не доказано иное. Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления, например вещи, работы или услуги.

Одновременно закон определяет правила установления **цены договора**. Исполнение договора оплачивается по цене, устанавливаемой соглашением сторон. Однако в предусмотренных законом случаях должны применяться цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые государством.

Отсутствие в договоре цены не означает, что договор не заключен. Если цена в возмездном договоре не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.



Определение

Виды договоров. Гражданско-правовые договоры подразделяются по различным критериям на многочисленные виды. Среди критериев имеются традиционные и новые. К числу традиционных относятся такие критерии как число сторон, форма, экономическое содержание договора, момент возникновения договорных прав и обязанностей.

Договоры традиционно делятся на **двух- и многосторонние, устные и письменные, возмездные и безвозмездные, консенсуальные** (действующие с момента придания им надлежащей формы) и **реальные** (когда помимо надлежащего оформления необходимо совершить передачу товара или денежных сумм). Переход к рынку способствовал введению в оборот и законодательство ряда новых видов договоров, усилению роли судебного толкования условий договора, более подробной регламентации порядка его заключения, изменения и расторжения.

ГК впервые предусматривает такие виды договоров, как смешанный и публичный договоры, а также договор присоединения. **Смешанным** является договор, содержащий элементы различных договоров, например купли-продажи и подряда, перевозки и страхования, поручения и доверительного управления. **Публичным** признается договор, заключаемый коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Подобные договоры заключают с клиентами организации розничной торговли, транспорта общего пользования, связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного и других видов обслуживания. Публичными являются договоры личного страхования, хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций и в ломбардах, договоры банковского вклада, заключаемые гражданами-вкладчиками.

Договором присоединения признается договор, условия которого определяются одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут приниматься другой стороной не иначе, как путем присоединения к предложенному договору в целом. Договоры присоединения обычно заключаются коммерческими организациями с гражданами-потребителями их товаров, работ и услуг. Поэтому нормы об этих договорах нередко применяются одновременно с нормами о публичных договорах.

При необходимости своеобразного резервирования лицом приобретения товаров, выполнения работ или оказания услуг, оно может заключить **предварительный договор**, т.е. соглашение о заключении в будущем основного договора на условиях предварительного договора. В отличие от так называемого «протокола о намерениях», не порождающего дого-

ворных прав и обязанностей, предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет и другие существенные условия основного договора. Кроме того, в случае уклонения одной из сторон от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.



Одной из наиболее обширных является классификация договоров по их предмету. По данному критерию договоры делятся на четыре класса, три из которых уже стали традиционными, а четвертый интенсивно формируется в последние десятилетия. **Первый класс** – договоры о передаче имущества в собственность, иное вещное право (хозяйственное ведение, оперативное управление) или пользование (ст. 454-701 ГК). Этот класс, по древнеримской терминологии, именуется «даре» («dare»).

В него входят договоры купли-продажи, в том числе розничной купли-продажи, поставки (включая поставку товаров для государственных нужд), контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости и продажи предприятия, а также договоры мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением, аренды, проката (включая аренду транспортных средств, зданий, сооружений, предприятий и финансовую аренду – лизинг), наем жилого помещения и безвозмездное пользование (ссуду).

Второй класс включает договоры о выполнении работ и именуется «фацере» («facere»). Договоры данного класса регулируются ст. 702-768 ГК. Этот класс охватывает договоры подряда (в том числе бытового и строительного подряда), договоры подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, государственные контракты на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Третий класс именуется договорами об оказании услуг или «престаре» («praestare») и состоит из регулируемых ст. 769-1026 ГК договоров, главной отличительной чертой которых является то, что в результате их исполнения не создается новая вещь, а лишь выполняются многочисленные и весьма полезные действия по перемещению пассажиров, грузов и багажа (договоры перевозки), предоставлению займа и кредита (договоры займа и кредитные договоры, включая товарный и коммерческий кредиты), финансированию под уступку денежного требования («факторинг»), оказанию банковских услуг (договоры банковского вклада и банковского счета), проведению безналичных расчетов, хранению, личному и имущественному страхованию, доверительному управлению имуществом, возмездному оказанию медицинских, аудиторских, консультационных, информационных, туристических и других услуг.

Четвертый класс включает договоры о приобретении и использовании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и ноу-хау, такие как: договоры о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ – НИР и ОКР (ст. 769-778 ГК), авторские договоры о передаче исключительных и неисключительных прав, авторские договоры заказа, договоры с пользователями объектов смежных прав (ст. 30-34, 37-41 Закона «Об авторском праве и смежных правах»), регистрируемые в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (см. РГ, 12 марта 2004 г.) договоры об уступке патентов и выдаче исключительных, неисключительных, полных, открытых, принудительных лицензий и сублицензий на право использования охраняемых патентами изобретений, полезных моделей и промышленных образцов (ст. 10, 13 Патентного закона РФ), договоры об уступке товарных знаков и фирменных наименований или о предоставлении лицензий на право использования товарного знака, в том числе по договору коммерческой концессии – договору «франчайзинга» (ст. 1027-1040 ГК, ст. 25-27 Закона «О товарных знаках, знаках обслужи-

вания и наименованиях мест происхождения товаров»), договоры о передаче служебной и коммерческой тайны (ст. 139 ГК), а также иной неохраваемой конфиденциальной информации (ноу-хау).

Общим для всех договоров четвертого класса является нематериальный характер объектов передаваемых по ним прав и ноу-хау. Хотя результаты интеллектуальной деятельности объективируются и доводятся до сознания третьих лиц с помощью различных материальных носителей (бумаги, пленки, кассеты, дискеты, макета, модели, холста и т.п.), сами они являются нематериальными (нетелесными, идеальными) объектами.

Идеальная природа результатов творческой деятельности обуславливает специфические свойства как договоров, в рамках которых формируются и используются права на эти результаты и передается ноу-хау, так и регулирующего их законодательства. Договоры четвертого класса имеют черты сходства с некоторыми типами и видами договоров трех предыдущих (традиционных) классов – с куплей-продажей, арендой или подрядом. Однако регламентировать их по одной из этих договорных моделей невозможно, что и обусловило формирование правового режима этих договоров в рамках самостоятельного класса. Подробнее об этом говорится в главе 10 настоящего пособия.



Многие нормы гражданского права об отдельных видах договорных обязательств применимы к сферам как предпринимательской, так и непредпринимательской деятельности. Вместе с тем некоторые из этих норм регулируют только **договорные отношения между предпринимателями или с их участием**. Например, продавцом в договоре розничной купли-продажи может быть только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (ст. 492 ГК). В договоре поставки предпринимателями как правило должны быть обе стороны. По данному договору поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленные сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК).

Лицами, осуществляющими сдачу имущества в аренду или выполняющими работу по заданию граждан-заказчиков в качестве постоянной предпринимательской деятельности, должны быть арендодатель по договору проката движимого имущества (ст. 626 ГК) и подрядчик по договору бытового подряда (ст. 730 ГК). Поскольку предприятием признается имущественный комплекс, используемый только для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК), предпринимателями являются обе стороны договора аренды предприятия, т.е. и арендодатель, и арендатор (ст. 656 ГК). Только непотребляемые вещи (кроме земельных участков и других природных объектов), используемые для предпринимательской деятельности, могут быть предметом договора финансовой аренды (лизинга) – ст. 666 ГК.

Предпринимателем должна быть сторона любого публичного договора (ст. 426 ГК), оказывающая другой стороне возмездные услуги (ст. 779, 783, 789 ГК), в том числе по перевозке пассажиров транспортом общего пользования (ст. 789 ГК), по приему банком вкладов от граждан (ст. 834 ГК), по хранению вещей граждан в ломбарде (ст. 919 ГК) или в камерах хранения транспортных организаций (ст. 923 ГК), по личному страхованию (ст. 927 ГК).

Предпринимательский характер деятельности оказывает влияние на условия некоторых договоров. Например, предполагается беспроцентным договор займа между гражданами на сумму не свыше пятидесятикратного минимального размера оплаты труда,

не связанный с предпринимательской деятельностью хотя бы одной из сторон (ст. 809 ГК). Только предпринимателями, имеющими к тому же специальную лицензию, являются финансовые агенты, заключающие договоры финансирования под уступку денежного требования (договоры «факторинга»). В качестве финансовых агентов обычно выступают банки и иные кредитные организации (ст. 825 ГК). По общему правилу, расчеты между предпринимателями, в том числе с участием граждан-предпринимателей, должны производиться в безналичном порядке (ст. 861 ГК).

Организация, обязующаяся за вознаграждение хранить по договору складского хранения товары, признается товарным складом, если она осуществляет хранение и оказывает связанные с этим услуги в качестве предпринимательской деятельности (ст. 907 ГК). Как правило, только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (кроме унитарного предприятия) могут выступать в качестве доверительного управляющего в договоре доверительного управления имуществом (ст. 1015 ГК).

В отдельных случаях ГК подробно регламентирует некоторые аспекты деятельности предпринимателей. Так, согласно ст. 933 ГК, по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу. Договор страхования подобного риска лица, не являющегося страхователем, ничтожен. Тот же договор, заключенный в пользу лица, не являющегося страхователем, считается заключенным в пользу страхователя.

Следует сказать, что **некоторые договоры могут сочетать признаки всех или большей части договорных классов**. К их числу можно отнести, например, договор о совместной деятельности (договор полного товарищества) – ст. 1041-1054 ГК или нередко заключаемые на практике договоры об изготовлении вещей (одежды, обуви и т.п.) по заказам граждан. Такие договоры могут быть отнесены одновременно к нескольким «пограничным» классам.



Заключение любого договора должно осуществляться в соответствии с установленными правилами. Договор считается заключенным, если стороны в требуемой форме достигли соглашения по всем существенным его условиям, а в отношении реального договора – когда одна из них также передала другой соответствующее имущество. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации.

Существенными являются три вида условий договора: 1) условие о предмете договора; 2) условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида (например, ст. 942 ГК даже в названии содержит слова «существенные условия договора страхования», а ст. 1016 ГК – «существенные условия договора доверительного управления имуществом»); 3) все те условия, которые дополнительно предлагает согласовать одна из сторон.



О достижении соглашения обычно свидетельствует получение лицом, направившим предложение заключить договор (оферту), ответа о принятии предложения от лица, которому было адресовано предложение (акцепта). Оферта и акцепт – это не любое предложение и ответ. В частности, офертой признается лишь адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, содержащее существенные условия договора и выражающее намерение оферента считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение (акцептантом). В случае, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если оферент немедленно не уведомит другую сторону (акцептанта) о получении акцепта с опозданием (п. 1 ст. 442 ГК).

В некоторых случаях, например при выполнении государственного заказа или открытия банковского счета (ст. 846 ГК), заключение договора обязательно для стороны, которой направлена оферта (проект договора), или для стороны, направившей оферту. В обоих случаях акцепт оферты на иных условиях оформляется протоколом разногласий. На оформление данного протокола, как и на его отклонение противной стороной, предоставляется тридцатидневный срок (со дня получения оферты либо протокола разногласий). Любая из сторон, выполнившая преддоговорные процедуры, предусмотренные ст. 445 ГК, вправе передать разногласия на рассмотрение суда.

Заключение договоров может осуществляться на торгах, проводимых в форме аукционов или конкурсов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. Победителем на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия (п. 4 ст. 447 ГК). В настоящее время применяются подрядные торги (тендеры) на строительство, а также конкурсы с инвестиционными условиями по продаже находящихся в федеральной собственности акций открытых акционерных обществ.

Изменение и расторжение договора возможно в любое время, как правило, по соглашению сторон. По требованию одной из сторон договор расторгается судом только при существенном нарушении договора другой стороной или в случаях, предусмотренных законом или договором. Согласно п. 2 ст. 450 ГК существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Закон (ст. 451 ГК) допускает одностороннее изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Например, в силу п. 3 ст. 744 ГК, подрядчик вправе требовать пересмотра сметы, если по независящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на 10%. При недостижении сторонами соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут либо изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно ряда условий, предусмотренных п. 2 или п. 4 ст. 451 ГК.

В частности для расторжения договора необходимо установить, что: 1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет; 2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота; 3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора; 4) из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Одновременный учет всех четырех условий, предполагает, во-первых, развитую конкурентно-рыночную модель экономики и, во-вторых, адекватную ей систему юридического обслуживания имущественных отношений. И то и другое имеет место в про-

мышленно развитых странах. Мощные юридические фирмы, обслуживающие бизнес, достаточно быстро обосновывают по аналогичным нормам англо-американского (или иного) права необходимость изменения или расторжения договора. В российских условиях примером существенного изменения обстоятельств, диктующего необходимость изменения или расторжения многих договоров, может служить дефолт 17 августа 1998 г., повлекший почти трехкратное снижение курса рубля по отношению к доллару.¹

§4. Обязательства в зарубежном торговом праве (общие положения)

Обязательственное право – наиболее мобильная, подвижная, «живая» часть торгового права. В обязательства повседневно вступают миллионы физических и юридических лиц. Однако в зарубежном праве нет единого подхода к данному институту. Строго говоря, в странах общего права нет и понятия «обязательственное право», а есть два самостоятельных института: договорное право (Contract Law) и деликтное право (Law of Torts). Им посвящена обширная литература².

Законодательство некоторых стран дает **общее определение обязательства**. Например, в соответствии с §241 Германского торгового уложения (ГТУ) «на основании обязательства кредитор вправе требовать от должника совершения определенного действия. Исполнение может заключаться и в воздержании от действия». Чаще же понятие обязательства определяется доктриной и практикой исходя из всей совокупности факторов, характеризующих данную правовую категорию.

По мнению Е.А. Крамера, §241 ГТУ – это сугубо теоретизированное определение (eine theoretisierende Bestimmung), нуждающееся в дальнейшем научном истолковании³. Одно из таких толкований дает проф. К. Ларенц, который полагает, что «обязательственные отношения есть правоотношения, имеющие своим содержанием частноправовое обязательство (или несколько подобных обязательств) одного лица перед другим (обычно их обоих друг перед другом)»⁴.

Англо-американское договорное право является важной частью обязательственного права. Оно относится к тому виду юридических обязательств, источником которых служат «правомерные по своему содержанию волеизъявления стороны, принявшей на себя обязательство, либо совпадающие волеизъявления этой стороны и стороны, по отношению к которой первая приняла на себя обязательство»⁵. Иными словами, по англо-американскому праву всякая юридическая сделка (кроме завещания), направленная на возникновение, изменение или прекращение обязательств, признается договором.

¹ Подробнее о проблемах расторжения договора см.: Каменецкая М.С. Расторжение гражданско-правового договора по законодательству Российской Федерации. Автореферат канд. дисс. М., 2003.

² См. например: McKendrick E. Contract law. Second Ed. Macmillan Press Ltd. London. 1994; Mullis A., Oliphant K. Torts. The Macmillan Press Ltd. London. 1993; Burrows A. Remedies for Torts and Breach of Contract. Second Ed. Butterworths. London, Dublin, Edinburgh. 1994; Stanton K.M. The modern Law of Torts. Sweet and Maxwell. London 1994; Downes T. Antony. A Textbook on Contract. Third Ed. Blackstone Press Limited. London. 1994; Jones M. Textbook on Torts. Blackstone Press Ltd. London. 1994. Treitel G.H. The Law of Contract. Eighth Ed. Sweet and Maxwell / Stevens and Sons. London. 1991; Salmond and Heuston. On the Law of Torts. Twentieth Ed. Sweet and Maxwell Ltd. London. 1992.

³ См.: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Band 2. Schuldrecht. Allgemeiner Teil. §241-432. München. S. 75.

⁴ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Band 1. Allgemeiner Teil. München, 1970. S. I, Allgemeiner Teil des Schuldrechts. München, 1987, S. 3.

⁵ Самонд и Вильямс. Основы договорного права. М., 1955. С. 23.

Заимствованные США и другими странами принципы английского договорного права почти целиком созданы английскими судами, и законодательство до недавнего времени играло незначительную роль в его развитии. В большей своей части эти принципы сложились за последние 200 лет, ибо договорное право является детищем торговли и развивалось по мере превращения Англии из страны в основном сельскохозяйственной в страну по преимуществу торговую и промышленную. О сравнительно скромной роли договорного права в прошлом свидетельствуют Комментарии к праву Англии Блэкстона, изданные впервые в 1756 г., где 380 страниц посвящены праву недвижимой собственности и лишь 28 страниц – договору¹.

Несмотря на указанные исторические различия обязательственного права стран континентальной Европы и общего права, **определения обязательств, даваемые англо-американскими авторами**, порой существенно (по крайней мере внешне) не различаются. В частности, по В. Ансону принятие на себя обязательства можно определить как «сделанное другому лицу заявление или заверение, констатирующее определенное состояние дел или устанавливающее, что лицо исполнит или воздержится от совершения какого-либо определенного действия, и предоставляющее другому лицу право требовать исполнения такого заявления или заверения. Следовательно, обязательство связывает по меньшей мере две стороны – сторону, от которой исходит заявление, и сторону, принимающую заявление. Эти стороны называются соответственно «должник» и «кредитор»².

Основаниями возникновения обязательств служат: договор, квази-договор, причинение вреда или другое противоправное действие, т.е. деликт и квази-деликт. Квази-договор и квази-деликт предусматриваются в законодательстве не всех стран. В некоторых же странах им посвящено довольно большое число норм. Например, согласно ст. 1371 французского гражданского кодекса (ФГК) **«как бы договорами являются** совершаемые исключительно по собственному побуждению действия человека, из которых вытекает какое-либо обязательство перед третьим лицом и иногда взаимное обязательство сторон».

Это, в частности, может быть добровольное ведение чужих дел без поручения: «вне зависимости от того, знает ли собственник о ведении дел или не знает, тот, кто ведет дела, заключает молчаливое обязательство продолжать ведение дела, которое он начал, и довести его вплоть до времени, когда собственник будет в состоянии сам заботиться о своих делах» (ст. 1372). В свою очередь, «хозяин, дело которого велось хорошо, должен выполнить обязательства, которые ведущий дело заключил от его имени, дать последнему возмещение за все личные обязательства, которые тот принял на себя, и оплатить ему все сделанные им полезные и необходимые расходы» (ст. 1376). Обязательства из квази-договоров регламентируют также ст. 1373-1375 и 1377-1381 ФГК.

Правонарушениям (деликтам) и как бы правонарушениям (квази-деликтам) как основаниям возникновения обязательств посвящены ст. 1382-1386 ФГК. По общему правилу, «какое то ни было действие человека, которое причиняет другому ущерб, обязывает того, по вине кого ущерб произошел, к возмещению ущерба» (ст. 1382). По японскому гражданскому праву «деликт представляет собой незаконное действие, причиняющее вред другому лицу, на основании чего возникает обязанность причинившего вред возместить его»³. Разумеется, ущерб может быть причинен и в результате неисполнения обязательства одной из сторон по договору, однако в этих случаях отношения сторон регулируются нормами о договорной ответственности. Японский гражданский кодекс в качестве общих условий деликтной ответственности признает умысел и неосто-

¹ См.: Ансон В. Договорное право. М., 1984. С. 13.

² Там же. С. 14.

³ Вагацума С., Ариидзуми Т. Гражданское право Японии. М., 1983. Кн. 2. С. 133.

рожность (ст. 709). К квази-деликтам относятся действия, причиняющие вред, но не охватываемые понятием деликтов. Например, в силу ст. 1384 ФГК «ответственность возникает не только за ущерб, который кто-либо причинил своим действием, но и за ущерб, который причинен действием лиц, за которых он должен отвечать, или вещами, которые находятся под его надзором».

В некоторых странах при отсутствии такой категории, как квази-деликт, предусматривается в качестве основания возникновения обязательств **неосновательное обогащение** – *Schuldverhältnisse aus ungerechtfertigter Bereicherung* (§812-822 ГТУ)¹. В соответствии с §812 ГТУ «тот, кто без юридического основания вследствие исполнения в его пользу обязательства другого лица или иным образом получил имущество за счет другого, обязан возвратить ему полученное. Обязанность возвратить полученное наступает и в случае, когда юридическое основание отпадает впоследствии или не наступит событие, которое, согласно содержанию сделки, стороны имели в виду».

В других странах основания возникновения обязательств иногда именуются их «источниками». Например, в Испании, согласно ст. 1089 Гражданского кодекса Испании (ГКИ), к этим «источникам» относят закон, договоры и квази-договоры, а также незаконные действия – виновные или небрежные. Предусматриваемое ст. 1089 Гражданского кодекса Испании (ГКИ), «порождение» обязательств законом (это делается также в ФГК и ГК ряда латиноамериканских стран) признается неудачным М. Альбаладехо².

Субъектами обязательства являются как физические, так и юридические лица, а также структурные подразделения последних, не пользующиеся правами юридических лиц. Частному праву известна категория множественности лиц в обязательствах – на стороне кредитора или должника либо того и другого одновременно.

Наиболее часто применяемыми в практике основаниями перемены лиц в обязательстве служат **уступка требования (цессия) и перевод долга**. В первом случае кредитор (цедент) передает третьему лицу (цессионарию) свои права требования к должнику. Согласия должника на это не требуется. Специальной формой передачи всех прав и гарантий кредитора третьему лицу является **суброгация**. Страховая компания, выплатив полное страховое возмещение, становится кредитором по отношению к должнику (т.е. причинителю вреда)³. В отличие от цессии (суброгации) перевод долга осуществляется только с согласия кредитора.

Виды обязательств. Краткий анализ оснований возникновения и субъектов обязательств позволяет классифицировать их как **договорные и внедоговорные**. Вместе с тем возможно разграничение обязательств и по другим основаниям. Так, по своему экономическому содержанию особую группу составляют **денежные обязательства**, прежде всего заемные. В силу ст. 1895 ФГК «обязательство, вытекающее из займа денег, сводится всегда к номинальной сумме, указанной в договоре. Если до срока платежа денежная единица увеличилась или уменьшилась, то должник обязан возвратить данную займы номинальную сумму и обязан отдать эту сумму в денежных единицах, имеющих хождение в момент платежа».

К числу специфических видов относятся, в частности, так называемые **«обязательства совести»** (к примеру, обязательства, основанные на правилах игры или пари, а также некоторые натуральные обязательства, скажем, обязательство родителей дать приданое детям).

¹ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts, Band II. Besonderer Teil. München, 1972. S. 401.

² Albaladejo M. Compendio de Derecho civil. Barcelona, 1983. P. 177.

³ Larenz K. Lehrbuch des Schuldrechts. Band 1. S. 425-432; Savatie R. La Theorie des obligations en droit prive economique. Paris, 1979. P. 107.

Множественность лиц на стороне должника или кредитора порождает деление обязательств на **долевые и солидарные**¹, а также категорию **регрессных** обязательств: к примеру, один из солидарных должников, полностью исполнивший обязательство, получает право регресса к остальным должникам.

Из всех видов обязательств наибольший практический интерес представляет **денежное обязательство**, по которому должник передает кредитору денежные знаки в определенной или определенной сумме. Будучи специфическим объектом гражданских и торговых правоотношений, деньги позволяют осуществлять товарообмен в широких масштабах. Наряду с денежными обязательствами в «чистом виде» (скажем, упоминавшимися заемными) существуют многочисленные денежные обязательства как «платежная часть» других обязательств (купли-продажи, перевозки, подряда и т.п.) или универсальная форма исполнения последних при невозможности их исполнения в натуре. В эпоху промышленного капитализма и вплоть до начала XX в. любое обязательство достаточно свободно трансформировалось в денежное. Не случайно право и судебная практика Англии и США не признают невозможности исполнения обязательств, ссылаясь на то, что любое обязательство может быть превращено в денежное, а деньги всегда уплачиваются должником.

Однако в современных условиях процессы инфляции, неустойчивость валют, колебания их курсов (девальвации и ревальвации), валютные кризисы делают денежную компенсацию не всегда приемлемой для кредитора. Последний заинтересован в том, чтобы отрицательные валютные изменения не отражались негативно на его имущественной сфере. Поэтому, например, в денежных обязательствах в иностранной валюте стали различать и применять валюту долга и валюту платежа. Валюта долга – это денежная единица, в которой исчисляется сумма денежного обязательства. Валюта платежа – валюта, в которой обязательство должно быть исполнено².

Стремясь обезопасить себя от валютных неурядиц, деловые люди стали прибегать к различным формам «золотых оговорок». В частности, сумму денежного обязательства устанавливали путем указания на соответствующее число золотых монет определенного стандарта, веса и пробы, в которых должен быть произведен платеж. В настоящее время эта форма «золотой оговорки» не применяется, поскольку в обращении нет золотых монет. Другой формой «золотой оговорки» было указание на то, что должник обязан уплатить кредитору в данной валюте эквивалент определенного числа золотых монет.

В настоящее время положение о «золотой оговорке» утрачивает свое значение, так как ни одна валюта сейчас не основывается на курсе золота. Поэтому в деловой практике создаются новые формы гарантийных оговорок. В частности, широко применяются условия, связывающие сумму обязательства с покупательной способностью валюты путем определения ее на основе предусмотренного в обязательстве индекса цен (общетоварный индекс, индекс цен промышленных товаров, товаров определенного набора). Вводятся также оговорки, устанавливающие право кредитора отказаться от договора в случае превышения обусловленного предела изменений соотношения золота и валюты, указанного в договоре³.

Исполнение обязательств. Важное значение в законодательстве, судебной практике и доктрине придается **исполнению обязательств**. В связи с отмечавшимся падением роли денежного возмещения возрастает значение исполнения обязательств в натуре. Од-

¹ Cafarena Laporta J. La solidaridad de deudores. Madrid, 1976. P. 183.

² Rodrigues Sastre A. Las obligaciones en moneda extranjera. Madrid, 1968. P. 10.

³ Гражданское и торговое право капиталистических стран. М., 1980. С. 162-163.

новременно претерпевает изменения принцип исполнения обязательств в строгом соответствии с договором: суды нередко осуществляют толкование договора, исходя из «намерений» его сторон, обычаев, торговых обыкновений, «доброй совести» и «добрых нравов». Подобная практика служит питательной почвой для судебного крючкотворства, усложнения процессов, усиления в них роли адвокатов и юрисконсультов крупных фирм, а в конечном счете – для укрепления позиций экономически более сильной стороны в имущественном споре.

Заметной тенденцией развития института исполнения обязательств стало усиление его гарантий. Эта тенденция развивается по двум направлениям: во-первых, возрастает роль вещно-правовых гарантий – гарантированной передачи имущества, залога имущества, остановки товара в пути и права удержания вещи; во-вторых, множится число самих видов гарантий. Например, только в разделе 9 Единообразного торгового кодекса (ЕТК) США предусматривается по меньшей мере десять видов, в том числе ручной залог, цессия, ипотека движимости и доверительная собственность на движимое имущество.

Ответственность за нарушение обязательств. Большое внимание уделяется ответственности за нарушение, т.е. за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств¹. Главными формами ответственности служат неустойка (штраф, пеня) и возмещение убытков (включая как прямые потери, так и упущенную выгоду). В случае нарушения обязательства должник обязан также **исполнить обязательство в натуре**. Подход к исполнению обязательства в натуре и замене его денежным возмещением неодинаков в странах континентальной Европы и странах англо-американского права. В первых требование об исполнении в натуре является основным и должник в принципе может быть всегда присужден к исполнению в натуре (за некоторыми исключениями), когда этого желает кредитор. Поэтому, например, в соответствии со ст. 97 Обязательственного кодекса Швейцарии кредитор может требовать возмещения убытков лишь в случае невозможности исполнения обязательства в натуре².

Англо-американское право исходит из прямо противоположного принципа: основное, на что может претендовать кредитор в случае нарушения договорного обязательства, – возмещение причиненного ему ущерба путем уплаты денежной компенсации. Возможность принудительного исполнения договорного обязательства вообще была неизвестна судам общего права, и лишь суды права справедливости признали правомерность требования об исполнении в натуре в случае, когда денежная компенсация не удовлетворяет интересы кредитора³.

Сказанным объясняется максимально широкая **трактовка убытков в англо-американской литературе**. По В. Ансону, «цель судебного решения об убытках от нарушения договора – поставить истца, насколько это возможно с помощью денег, в то же положение, с учетом возмещения убытков, в каком бы он находился, если бы договор был исполнен (*Robinson v. Harman*, 1848). Следовательно, он должен иметь возможность требовать возмещения убытков в виде потери прибыли, которой он был лишен вследствие нарушения»⁴.

Обязательным условием ответственности за нарушение обязательств в странах континентальной Европы является **вина должника**, что прямо закреплено в гражданских

¹ Alpha G., Bessone M. La responsabilità civile. Milano, 1980; Le Tourneau Ph. La responsabilité civile. Paris, 1982; Responsabilidad civil de productos. Madrid, 1983.

² Code des obligations du 30 mars 1911. Berne, 1979. P. 18.

³ Гражданское и торговое право капиталистических государств. Ч. 2. М., 1984. С. 36.

⁴ Ансон В. Указ. соч. С. 346.

кодексах. Вина должника презюмируется, поэтому кредитор обязан доказать лишь факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Опровержение же презумпции лежит на обязанности должника (ст. 1147 ФГК, §282 ГТУ). В законодательстве не дается определения вины, указываются лишь формы ее проявления: умысел и небрежность. Если должник хочет освободиться от ответственности за нарушение обязательства, он должен доказать, что имели место случай или непреодолимая сила.

Положения англо-американского права, касающиеся договорной ответственности, заметно отличаются от норм континентального права.

Основной принцип общего права заключается в том, что договоры должны исполняться при любых условиях и **независимо от вины должника**. Если лицо приняло на себя обязательство по договору, то оно не может отказаться от исполнения последнего по мотивам невозможности сделать это. Подобная «абсолютная» ответственность логически вытекала из понимания существа и содержания договора в английском праве. Договор рассматривался как обещание, гарантия, которую должник принимает на себя по отношению к кредитору. При этом должник гарантирует не реальное исполнение обязательства, а лишь поступление в имущество кредитора определенной денежной суммы. При таком подходе вопрос о невозможности исполнения вообще не возникает: деньги уплатить всегда возможно. Однако после первой мировой войны английские суды, так же как и суды стран континентальной Европы, постепенно начинают освобождать должника от исполнения договорных обязательств, причем не только при невозможности, но и при крайней затруднительности исполнения, обосновывая это изменившимися обстоятельствами.

Прекращение обязательств. Обязательства обычно прекращаются их надлежащим исполнением, заменой исполнения, новацией, соглашением о прекращении обязательства или зачетом взаимных однородных требований. В частности, с помощью зачета погашаются взаимные однородные требования согласно ст. 1289 ФГК и §387 ГТУ. Зачет может служить средством прекращения обязательств, предметом которых являются деньги или другие заменимые вещи. На практике зачет используется часто в денежных обязательствах, связанных с банковскими операциями.

Договорные обязательства наиболее распространенным основанием возникновения, изменения и прекращения обязательств является договор или контракт. «Договор есть соглашение, посредством которого одно или несколько лиц обязываются перед другим лицом или перед несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо» (ст. 1101 ФГК). Согласно ст. 1-201 (11) ЕТК США «договор» – это правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон».

По своему правовому характеру договор представляет собой сделку, закрепляющую совпадение волеизъявлений двух и более контрагентов. Особенностью договора является то, что его целью далеко не всегда служит возникновение, изменение либо прекращение обязательств имущественного или неимущественного характера. Возможны договоры о заключении брака или усыновлении¹. В форму договора облакаются и трудовые отношения. Первоначально они регламентировались договором личного найма, по которому одна из сторон (работник) обязывается выполнить определенную работу, а другая (работодатель) – предоставить вознаграждение за это (ст. 623 Японского гражданского кодекса – ЯГК). В дальнейшем сформировалось понятие трудового договора, по которому рабочий фактически продает свою рабочую силу как товар.

Японские авторы не дают подобной характеристики трудового договора, однако и они не в состоянии скрыть того, что «поскольку разрыв между экономическим положе-

¹ См.: Вагацума С., Ариидзumi Т. Указ. соч. С. 19.

нием работодателя и работника все более увеличивался, работник становился все более зависимым от работодателя. Вследствие этого договор о выполнении работы приобрел качество зависимых трудовых отношений»¹. Вследствие этого во всех развитых странах трудовой договор признан особым видом договора и стал объектом специального законодательства.

Существуют многообразные **классификации договоров**, прежде всего по их предмету (договоры купли-продажи, найма, перевозки, страхования и т.п.), а также по моменту их совершения (консенсуальные и реальные), соотношению прав и обязанностей сторон (одно-, двух- и многосторонние), экономическому содержанию (возмездные и безвозмездные). Особенности регламентации отдельных видов договоров целесообразно рассмотреть на примере конкретных договоров. В плане же их общей характеристики важно подчеркнуть, что многие договоры имеют общие условия. Их анализу в сравнительном аспекте посвящена обширная литература².

Рассматривая общие положения договоров, порядок их заключения, исполнения, расторжения и признания недействительными, западные авторы упоминают **принцип «свободы договора»**. Однако в новейшей литературе все чаще делаются оговорки насчет заметных ограничений данной «свободы». Так, по мнению японских авторов, свобода договора считается основным принципом права нового времени, не утратившим своего значения и по сей день, хотя в настоящее время «установлены значительные ограничения в отношении принципа свободы договора»³. Эти ограничения касаются как самого заключения договора (обязанность акцепта или оферты), так и его содержания. Называют в этой связи акты по контролю за ценами на некоторые товары, за земельной рентой, квартирной платой и величиной ссудного процента.

Указанные мероприятия трактуют как стремление законодателя «в первую очередь обеспечить каждому человеческие условия существования», «а уже затем максимально допустимую свободу личности»⁴. Однако известно, что подобное государственное регулирование договорных условий зачастую не достигает декларируемой цели защиты интересов «экономически слабых» контрагентов. В западных странах иногда устанавливаются ограничения цен, например на природный газ, потребляемый населением. Хотя в периоды острых энергетических кризисов государство само же и отменяет эти ограничения, благодаря чему поставщики, взвинтив цены, компенсируют свои временные потери.⁵

¹ Там же. С. 93.

² Rizzo V. Condizioni generali del contratto e predisposizione normative. Camerino, 1983; Garcia-Amigo M. Condiciones generales de los contratos (Civiles y Mercantiles). Madrid, 1969.

³ Вагацума С., Ариидзуми Т. Указ. соч. С. 19.

⁴ Там же.

⁵ Договорные обязательства (купли-продажи, аренды, страхования и др.) по зарубежному торговому праву освещаются в другом учебном пособии: Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Изд. 3-е. М., 2003. С. 73-103.



Дополнительная литература

- Ансон В. Договорное право М., 1984 г.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1-я. Издание 2-е. М., 1999 г.
- Витрянский В.В. Защита имущественных прав предпринимателей М., 1992 г.
- Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Докторская диссертация в форме научного доклада. М., 1996 г.
- Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991 г.
- Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970 г.
- Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968 г.
- Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950 г.
- Саватье. Теория обязательств. М., 1972 г.

ТЕМА 8.

Обязательства в предпринимательской деятельности, возникающие из договоров класса «dare» (даре)

Цель изучения:

анализ обязательств по передаче имущества в собственность, иное вещное право или пользование при осуществлении предпринимательской деятельности.

Подтемы:

1. Виды обязательств в предпринимательской деятельности по передаче имущества в собственность, иное вещное право или в пользование, возникающие из договоров класса «dare» (даре).
2. Договоры поставки, контрактации и договор продажи предприятия.
3. Договоры аренды здания, сооружения, предприятия.
4. Договор финансовой аренды (договор лизинга).

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что класс «dare» включает договоры, порождающие обязательства по передаче имущества в собственность, иное вещное право (купля-продажа и др.) или в пользование (аренда и др.);

уметь определить виды договоров класса «dare», используемых исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности (поставка, продажа предприятия, лизинг и др.);

приобрести навыки оформления отдельных договоров класса «dare», используемых исключительно в предпринимательской деятельности.

При изучении темы 8 необходимо:

1. читать Пособие;
2. ответить на вопросы 44-68 Практикума;
3. акцентировать внимание на моменте, с которого предприятие считается переданным покупателю, на последнего переходит риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в составе предприятия, а также на моменте перехода к покупателю права собственности на предприятие (п. 2 ст. 563 и п. 1, 2 ст. 564 ГК).

Для самооценки темы 8 необходимо:

1. дать перечень договоров класса «dare», используемых исключительно в предпринимательской деятельности;
2. дать определение государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд (ст. 526 ГК);
3. изложить предмет договора аренды предприятия (п. 1 ст. 656 ГК).

План семинарского занятия по теме 8.

1. Обязательства в предпринимательской деятельности, возникающие из договоров класса «dare».
2. Поставка. Контрактация. Продажа и аренда предприятия.
3. Финансовая аренда (лизинг).

Договорные обязательства в предпринимательской деятельности возникают, изменяются и прекращаются на базе не всех, а лишь отдельных договоров определенных классов, типов, видов и разновидностей, предусматриваемых ГК и другими нормативными правовыми актами. В части второй ГК регламентация договорных обязательств осуществляется по четкой и логически обоснованной схеме: каждому классу и типу договоров предпосланы общие положения, применяемые к отдельным видам договоров в случае, если иное не предусмотрено правилами ГК и других законов об этих видах или типах договоров. Это в равной мере касается и сугубо предпринимательских гражданско-правовых договоров.

§1. Обязательства по передаче имущества в собственность, иное вещное право или в пользование (договоры класса «даре»): общие положения

Эти обязательства осуществляются на основе договоров класса «даре» (dare), включающих такие типы договоров, как договоры купли-продажи (ст. 454-566 ГК), мены (ст. 567-571 ГК), дарения (ст. 572-582 ГК), ренты и пожизненного содержания с иждивением (ст. 583-605 ГК), аренды (ст. 606-670 ГК), найма жилого помещения (ст. 671-688 ГК) и безвозмездного пользования, т.е. ссуды (ст. 689-701 ГК).

Купля-продажа договорный тип охватывает, в частности, такие виды договоров, как договоры розничной купли-продажи (ст. 492-505 ГК), поставки товаров (ст. 506-534 ГК), контрактации (ст. 535-538 ГК), энергоснабжения (ст. 539-548 ГК), продажи недвижимости (ст. 549-558 ГК) и продажи предприятия (ст. 559-566 ГК), а также купли-продажи ценных бумаг и валютных ценностей, комиссионной и биржевой купли-продажи. В свою очередь, отдельные виды договоров купли-продажи имеют свои разновидности. Например, разновидностью договора поставки является поставка товаров для государственных нужд (ст. 525-534 ГК). Из всех видов договоров купли-продажи сугубо предпринимательскими (т.е. такими, в рамках которых предпринимательскую деятельность осуществляют обе стороны) являются договоры поставки, контрактации и продажи предприятия. Им и будет уделено основное внимание в настоящем пособии. Вместе с тем и к данным договорам применяются некоторые общие Положения о купле-продаже (ст. 454-491), которые также необходимо кратко рассмотреть.

Характеристика любого типа и вида договора купли-продажи (как и всякого другого типа, вида и разновидности гражданско-правового договора) включает определение его понятия, установление его характера (простой – взаимный, консенсуальный – реальный, возмездный – безвозмездный), состава и наименования сторон, формы договора, оценку существенных условий (предмета, сроков, цены, ответственности и т.п.) и содержания договора (т.е. совокупности прав и обязанностей сторон).



Определение

Договором купли-продажи признается договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) – п. 1 ст. 454 ГК. Договор купли-продажи – взаимный, консенсуальный и возмездный. Отдельные виды договора могут заключаться в устной и простой письменной форме. Некоторые виды договоров требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации либо регистрации на бирже (согласно п. 1 ст. 7 закона от 20 февраля 1992 г. №2383-I «О товарных биржах и биржевой торговле» с последующими изменениями¹).

¹ Ведомости Верховного Совета РФ. 1992. №18. Ст. 961; №34. Ст. 1966; 1993. №22. Ст. 790; СЗРФ. 1995. №26. Ст. 2397. Подробнее о купле-продаже см.: Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999 г.

Предметом договора купли-продажи служит передача вещи (товара) продавцом в собственность покупателю. Товаром могут быть любые оборотоспособные вещи (ст. 129 ГК), как имеющиеся у продавца, так и те, которые будут созданы или приобретены продавцом в будущем. Договор должен позволять определить наименование и количество товара (в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении). При необходимости в договоре предусматривается ассортимент товаров, т.е. их соотношение по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам.

Условие о качестве товара определяется соглашением сторон, либо целями использования товара, либо его образцами и (или) его описанием. Договор может предусматривать гарантии качества товара в пределах гарантийного срока. На отдельные товары законом, иными правовыми актами или обязательными требованиями государственных стандартов может быть определен срок годности товара, т.е. срок, по истечении которого он считается непригодным для использования (см. ст. 469, 472 ГК в редакции Закона от 17 декабря 1999 г. – Российская газета. 1999 г. – 21 декабря). Для многих товаров существенными являются **условия о комплектности товара, его таре и упаковке**.

В предпринимательской деятельности чрезвычайно важное значение имеют правила федерального закона от 27 декабря 2002 г. №184-ФЗ «О техническом регулировании» (вступил в силу с 30 июня 2003 г. – РГ, 31 декабря 2002 г.). Данный закон регулирует отношения, возникновения при разработке, принятии, применении и исполнении обязательных требований к продукции, в частности к ее стандартизации (ст. 11-17).

Цена продаваемого товара устанавливается соглашением сторон, а если она договором не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, товар оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары. Товар оплачивается покупателем непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, либо через определенное время после передачи товара (при продаже в кредит), либо в рассрочку.

Содержание договора купли-продажи составляют права и обязанности продавца и покупателя, а также их ответственность за нарушение взаимных обязательств. Основные обязанности продавца – передать покупателю товар обусловленного количества, ассортимента и качества в установленный договором срок; передать принадлежности товара и относящиеся к нему документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.). Передаваемый товар должен быть свободным от любых прав третьих лиц. По общему правилу, продавец гарантирует товар от **эвикции**, т.е. от изъятия его у покупателя по ранее возникшему законному требованию третьих лиц (ст. 460-462 ГК). Основные обязанности покупателя – принять предлагаемый ему товар и оплатить его. Договором купли-продажи может быть предусмотрена обязанность продавца или покупателя страховать товар (ст. 490 ГК).

Поскольку нарушение любого договорного обязательства влечет обязанность нарушителя уплатить неустойку и возместить убытки и эти формы гражданско-правовой ответственности в общем виде установлены в статьях 393 и 394 ГК, статьи части второй ГК, посвященные отдельным договорным обязательствам, не дублируют нормы этих статей, а лишь устанавливают иные (оперативные) последствия данных нарушений. В частности, ряд статей ГК предусматривает различные оперативные последствия нарушения продавцом условий договора о количестве (ст. 466), ассортименте (ст. 468), качестве (ст. 475), комплектности (ст. 480) товара, а также передачи товара без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке (ст. 482). Например, к продавцу, в нарушение договора передавшему покупателю меньшее количество товара, чем определено договором, могут быть применены покупателем такие принудительные меры оперативного воздействия как передача недостающего количества товара, либо отказ от переданного товара и его оплаты, а если товар оплачен, – возврат уплаченной денежной суммы (п. 1 ст. 466 ГК).



Важное значение имеют правила о **последствиях передачи товара ненадлежащего качества**. Поскольку споры о качестве возникают чаще других, закон четко определяет права покупателя и обязанности продавца. Если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, получивший товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца: соразмерного уменьшения покупной цены; безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; возмещения своих расходов на устранение недостатков товара.

Более строгие последствия влечет существенное нарушение требований к качеству товара (обнаружение неустранимых недостатков; недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения). В случае допущения продавцом таких недостатков покупатель вправе по своему выбору: отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы либо потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору.

В целях усиления внимания покупателя к качеству товара в момент его принятия от продавца ст. 476 ГК устанавливает ответственность продавца за недостатки товара лишь при условии, что факт возникновения этих недостатков до передачи товара покупателю будет доказан покупателем. Напротив, в отношении товара, качество которого гарантировано продавцом, продавец всегда отвечает за недостатки товара. Он освобождается от ответственности, лишь если докажет, что недостатки возникли после передачи товара покупателю вследствие нарушения последним правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы.

Поскольку по договору купли-продажи товар переходит в собственность покупателя, а, по общему правилу, риск случайной гибели или повреждения товара переходит к покупателю с момента, когда продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю, важно точно определить данный момент. Обычно обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент либо вручения товара покупателю, либо предоставления товара в распоряжение покупателя в месте нахождения товара, либо сдачи перевозчику или организации связи для доставки покупателю товара, проданного без обязательства его доставки.



Договор розничной купли-продажи. Договором розничной купли-продажи признается договор, по которому продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Хотя в данном договоре предпринимательскую деятельность осуществляет лишь одна сторона (продавец), ввиду широты масштабов его практического использования целесообразно кратко напомнить о нем и в пособии по предпринимательскому праву.

Особенности розничной купли-продажи проявляются в сторонах договора, его оформлении, предмете, других существенных условиях, содержании и защите прав покупателей. Поскольку договор розничной купли-продажи является публичным (ст. 426 ГК), одна из его сторон (продавец) всегда выступает в качестве коммерческой организации, обязанной заключить данный договор с каждым, кто к ней обратится. Продавец не вправе оказывать предпочтение отдельным категориям покупателей, устанавливать для них

дифференцированные цены, необоснованно уклоняться от заключения договора. К отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя – гражданина применяется закон от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» в редакции закона от 30 декабря 2001 г.¹ и закона от 21 декабря 2004 г. № 171-ФЗ (РГ, 29 декабря 2004 г.), а также иные принятые в соответствии с ним правовые акты, в частности, Правила продажи отдельных видов товаров, утвержденные постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. №55 с изменениями и дополнениями от 20 октября 1998 г. № 1222² и от 6 февраля 2002 г. №81 (РГ, 13 февраля 2002 г.).

В соответствии с указанными правовыми актами под покупателем понимается гражданин, имеющий намерение приобрести либо приобретающий или использующий товар исключительно для личных (бытовых) нужд, не связанных с извлечением прибыли. Под продавцом понимается организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, осуществляющие продажу товаров по договору розничной купли-продажи. Важное значение для защиты прав граждан – покупателей имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. №7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (с последующими изменениями)³.

Договор розничной купли-продажи обычно является также договором присоединения (ст. 428). Поэтому он нередко заключается путем присоединения покупателя к условиям формуляров или иных стандартных форм. Договор считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара.

Заключению договора купли-продажи предшествует публичная оферта товара, т.е. предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, и содержащее все существенные условия договора. Публичной офертой признается также выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и т.п.) в месте их продажи – даже если не указаны цена и другие существенные условия договора.



Важное значение имеет предоставление покупателю необходимой и достоверной информации о товаре, права осмотра товара, проверки его свойств и проведения в его присутствии демонстрации использования товара. Несоблюдение продавцом этих прав покупателя может повлечь для него неблагоприятные последствия (возврат полученной суммы, возмещение убытков). На информирование покупателя – потребителя обращается особое внимание в ст. 10 закона «О защите прав потребителей».

Определенные особенности имеет заключение договора **розничной купли-продажи по образцам**, с использованием автоматов и с условием доставки товара покупателю. Договор может быть заключен на основании ознакомления покупателя с образцом товара (его описанием, каталогом товаров и т.п.), предложенным продавцом (ст. 497 ГК). Порядок продажи товаров по образцам с их демонстрацией, отбором, оформлением доставки, сборкой, установкой, настройкой, пуском и т.п. услугами подробно регламенти-

¹ СЗ РФ. 1996. №3. Ст.140; 1999. №51. Ст. 6287; 2002. №1. Ст. 2.

² РГ. – 1998. – 4 февраля; 31 октября.

³ РГ. – 1994. – 26 ноября; 1997. – 5 февраля. См. также: Бюллетень Верховного Суда РФ. – 1995. № 1, 7; 1997. №3.

руют Правила продажи товаров по образцам, утвержденные постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. (с последующими изменениями и дополнениями)¹ Покупатель до передачи товара вправе отказаться от исполнения договора при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по выполнению договора.

При продаже товаров с использованием автомата (проездных билетов, конвертов, сигарет и т.п.) владелец последнего обязан проинформировать покупателей о продавце товаров путем помещения на автомате сведений о наименовании продавца, месте его нахождения и режиме работы, а также о действиях, которые должен произвести покупатель для получения товара. Договор считается заключенным с момента совершения покупателем этих действий.

Договор розничной **купли-продажи с условием о доставке товара покупателю** оформляется в соответствии со ст. 499 ГК и Правилами продажи товаров по заказам и на дому у покупателей, утвержденными постановлением Правительства РФ от 20 февраля 1995 г. №169². Продажу производят как специализированные организации, так и предприятия торговли общего профиля через отделы заказов. Заказы можно делать непосредственно на предприятии торговли, по телефону или по месту работы граждан. Продажа товаров на дому у покупателя оформляется выдачей последнему товарного чека.

Предметом договора розничной купли-продажи является товар, предназначенный для личного потребления покупателя. Закон уточняет, что это домашнее, семейное и т.п. использование не должно быть связано с предпринимательской деятельностью. Личное целевое назначение предмета договора обуславливает особенности других его условий, в том числе о цене и порядке оплаты товара.

Товар оплачивается покупателем по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора. Договор может предусматривать предварительную оплату товара, а также оплату товара в кредит, в рассрочку (п. 2, 3 ст. 500 ГК, Правила продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит, утвержденные постановлением Совета Министров – Правительства РФ от 9 сентября 1993 г. №895³). При этом не подлежат применению санкции, предусматриваемые ст. 395 ГК для покупателя, не исполнившего в срок обязанности по оплате приобретенного товара: в случае покупки гражданином товара в кредит, в том числе с рассрочкой платежа, на просроченную сумму проценты не начисляются.

Одним из важных прав покупателя является его **право на обмен купленного в розницу товара**. Покупатель вправе в течение 14 дней с момента передачи ему непродовольственного товара обменять его на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, произведя в случае разницы в цене перерасчет с продавцом. При отсутствии необходимого для обмена товара у продавца покупатель вправе возвратить приобретенный товар и получить уплаченную за него цену. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. №55 (в редакции от 20 октября 1998 г. №1222 и от 6 февраля 2002 г.) не подлежат возврату или обмену на аналогичный товар лишь некоторые непродовольственные товары надлежащего качества, такие как, например, предметы личной гигиены, парфюмерно-косметические товары, товары бытовой химии, чулочно-носочные, трикотажные бельевые изделия, а также мебель бытовая, автомобили, технически сложные товары бытового назначения (фото- и киноаппаратура, телефонные аппараты и т.п.).

¹ СЗ РФ. 1997. №30. Ст. 3657; 1999. №41. Ст. 4923; Российская газета. – 2001 г. – 5 января.

² РГ. Ц 1995. – 4 марта.

³ Собрание актов Президента и Правительства РФ, 1993, №39. Ст. 3613.

В случае продажи товара ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, покупатель по своему выбору вправе потребовать его замены доброкачественным товаром, соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их устранение. При существенном нарушении требований к качеству технически сложного или дорогостоящего товара (например, автомобиля) покупатель вправе требовать его замены. Требуя устранения недостатков или замены такого товара, покупатель одновременно вправе потребовать предоставления ему на период замены или ремонта аналогичного товара надлежащего качества. Это правило не касается товаров, упомянутых в утвержденном Правительством РФ Перечне товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара (автомобилей, мотоциклов, мебели, электронных приборов и др.)¹.

В развитии правового регулирования розничной купли-продажи наблюдается ряд позитивных тенденций. Первая из них проявляется в консолидации разрозненных правовых актов, регулирующих куплю-продажу отдельных видов товаров. Эта тенденция отражает процессы создания все большего числа универсальных торговых предприятий типа супермаркетов, где можно приобрести практически все. Этим отчасти объясняется утверждение Правительством РФ 19 января 1998 г. Правил продажи отдельных видов товаров, в том числе продовольственных, текстильных, трикотажных, швейных, меховых товаров и обуви, технически сложных товаров бытового назначения, легковых автомобилей, изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, а также признание утратившими силу целого ряда ранее принятых постановлений Правительства РФ 1993-1996 гг., которыми были утверждены отдельные Правила продажи названных товаров.

Другая тенденция выражается в повышении уровня обслуживания и защиты прав потребителей. Правила 1998 г. уделяют большое внимание информированию покупателей (причем на русском языке) о продавце, товарах и их изготовителях. В разделе «Общие положения» сформулированы общие требования к продаже самых разных товаров – сертификационные, санитарные, ветеринарные и др. В других разделах установлены специфические правила продажи отдельных видов товаров. Например, на некоторых видах продовольственных товаров должны указываться даже конкретные противопоказания для употребления в пищу.

§2. Договор поставки. Поставка товаров для государственных нужд. Договор контрактации. Договор продажи предприятия.

Одним из наиболее важных для развития экономики видов договора купли-продажи является **договор поставки**. По данному договору поставщик – продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок, или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Продавцом по договору поставки является только предприниматель, производящий или закупающий определенные товары. Зачастую предпринимателем выступает и покупатель, приобретающий товары для использования в предпринимательской деятельности (переработки, сдачи в аренду и т.п.). Товары по договору поставки могут приобретаться для использования и не в предпринимательских, но обязательно не в личных,

¹ РГ. – 1998. – 4 февраля; 31 октября.

семейных, домашних и т.п. целях, например, в целях создания государственных материальных резервов, обеспечения обороноспособности страны или реализации федеральных целевых программ.

Договор поставки – взаимный, возмездный, консенсуальный. Основные нормы о данном договоре закреплены в ст. 506-534 ГК.

Договор поставки заключается в письменной форме. Поскольку отношения по поставкам обычно носят долговременный характер и договор является достаточно сложным, закон регламентирует порядок урегулирования разногласий сторон на стадии его заключения. Сторона (обычно это покупатель, акцептант), получившая от другой стороны (поставщика, офферента) предложение заключить договор (проект договора, оферту), вправе принять его, отклонить или оформить свой вариант отдельных условий договора протоколом разногласий. Получив этот протокол, офферент обязан в течение 30 дней со дня получения протокола принять меры по согласованию спорных условий либо письменно уведомить акцептанта об отказе от заключения договора. В противном случае офферент обязан возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

Предмет договора поставки – передача товара, предназначенного для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Наряду с предметом специфическими особенностями обладают и другие существенные условия договора поставки, такие как сроки и порядок поставки, ассортимент, качество и комплектность товаров, тары и упаковка, выборка товаров, порядок и формы расчетов.

Периоды (сроки) поставки определяются в договоре для отдельных партий товара. Если они не установлены, то товары должны поставляться равномерными партиями ежемесячно. Договор может, наряду с периодами, предусматривать декадные, суточные и даже часовые графики поставки (например, для хлебобулочных изделий, сырья для парфюмерной продукции либо для любой скоропортящейся продукции).

Товары поставляются путем их отгрузки (передачи) поставщиком покупателю или указанному в договоре получателю, не являющемуся стороной в договоре, в соответствии с отгрузочной разрядкой, которую покупатель в установленный договором срок (но не позднее, чем за 30 дней до наступления периода поставки) направляет поставщику. Договором может быть предусмотрено получение товаров как покупателем, так и получателем в месте нахождения поставщика (**выборка товаров**).

Ассортимент поставляемых товаров, т.е. их соотношение по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам устанавливается договором в соответствии со ст. 467 ГК. Общими нормами ст. 469, 478 и 481 ГК определяются также требования к **качеству и комплектности** поставляемого товара, его **таре и упаковке**.

Устанавливаемые ГК правила соответствуют международным нормам. Например, правило п. 4 ст. 469 ГК о том, что «если в установленном законом порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям», адекватно норме п. 1 ст. 35 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венской конвенции). Конвенция действует для РФ с 1991 г. Согласно п. 1 ст. 35 «продавец должен поставить товар, который по количеству, качеству и описанию соответствует требованиям договора и который затарирован или упакован так, как это требуется по договору»¹.

¹ См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий, М., 1996. С. 98.

Качество товара можно определять по стандартам, техническому описанию, по образцам, каталогам или проспектам поставщика. На подлежащие обязательной сертификации товары качество поставляемых товаров должно подтверждаться сертификатами их качества¹. Правовые основы обязательной и добровольной сертификации товаров, а также права, обязанности и ответственность участников сертификации определяет Федеральный закон от 10 июня 1993 г. №5151-1 «О сертификации продукции и услуг». Перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации (включая товары для детей, продовольственные товары, строительные материалы, хозяйственные и др. товары), утвержден постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. №1013 (РГ, 19 августа 1997 г.) В настоящее время важные нормы по данному условию договора поставки содержит Закон от 27 декабря 2002 г. №184-ФЗ «О техническом регулировании» – действует с 30 июня 2003 г. (РГ, 31 декабря 2002 г.).

Комплектность товара также устанавливается договором с учетом назначения и сложности товара, необходимости снабжения его комплектом инструментов, техническим паспортом, инструкцией по сборке и эксплуатации и другой документацией. Если комплектность не определена договором, продавец устанавливает ее, ориентируясь на обычаи делового оборота или обычно предъявляемые требования.

Условия договора поставки о **таре и упаковке товара** должны учитывать возможность и необходимость сохранения товара, его количества и качества, в том числе при транспортировке. Различают тару транспортную, потребительскую и тару-оборудование. Потребительская тара обычно служит первичной упаковкой, реализуется вместе с товаром и выбывает из обращения. Тара-оборудование представляет собой унифицированный товароноситель, предназначенный для укладки и доставки товаров от промышленных предприятий и оптовых баз до торгового зала магазина. Транспортная тара предназначена для укладки перевозимых товаров. По другим критериям различают тару жесткую и мягкую, разовую, возвратную и многооборотную, неразборную, разборную, складную и разборно-складную².

Цена поставляемых товаров определяется соглашением сторон или обязательными указаниями правовых актов. Например, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. №239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» с последующими изменениями³ цены на продукцию оборонного назначения или алкоголь устанавливаются или регулируются государством. Поставляемые товары оплачиваются в порядке и формах, устанавливаемых договором, а если порядок и форма расчетов договором не определены, – платежными поручениями.

Образующие содержание договора поставки **права и обязанности поставщика и покупателя (получателя) товаров** тесно связаны с его условиями. Поставщик обязан поставить в обусловленный период товар в установленном количестве и ассортименте, необходимого качества и комплектности, в требуемой таре и упаковке. Допустив недопоставку в отдельном периоде, он обязан восполнить ее в следующих периодах. Товары, поставленные одному получателю сверх количества, предусмотренного в договоре или отгрузочной разнарядке, не засчитываются в покрытие недопоставки другим получателям. Аналогичным образом поставка товаров одного наименования в большем количестве не засчитывается в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент.

¹ См.: Пустозерова В.М., Соловьев А.А. Договор поставки. Заключение, типичные ошибки, порядок приемки продукции, образцы документов. М., 1997. С. 25-31.

² См.: Пустозерова В.М., Соловьев А.А., Указ. раб. С. 57-60.

³ СЗ РФ. 1995. №11. Ст. 997; 1996. №7. Ст. 669; №17. Ст. 2002; №32. Ст. 3942.

В случае поставки товаров ненадлежащего качества или некомплектных поставщик обязан по выбору покупателя уценить товар, или безвозмездно устранить его недостатки, или доукомплектовать товар, или совершить иные действия в соответствии со ст. 475 или 480 ГК. Поставщик может освободиться от указанных обязанностей, если он, получив уведомление покупателя о недостатках или о некомплектности поставленных товаров, без промедления заменит их товарами надлежащего качества, доукомплектует товары либо заменит их комплектными товарами (п. 1 ст. 518, п. 1 ст. 519 ГК).



Более того, как уже отмечалось, нарушение поставщиком обязанностей по исполнению недопоставки товаров или неудовлетворение требований покупателя, связанных с поставкой товаров ненадлежащего качества либо некомплектных, дает покупателю право приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение. Данные расходы могут выразиться в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой покупки товаров у других лиц. Такие расходы называют «**конкретными убытками**» (см. ч. 2 п. 1 ст. 520 и п. 1 ст. 524 ГК).

Основными обязанностями покупателя (получателя) являются обеспечение принятия (выборки) поставленных (готовых к поставке) товаров или их ответственного хранения (в случае, если он обоснованно отказывается от их принятия) и оплаты товаров. Если оплата возложена на получателя товара и тот неосновательно отказался от оплаты, обязанность полной или частичной оплаты лежит на покупателе.

Гражданский кодекс не регламентирует порядок приемки товаров по количеству, качеству и комплектности. До сих пор на практике в этих целях используются Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству и качеству (утверждены постановлениями Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. и от 15 июня 1965 г. (с последующими изменениями))¹.

Поставка товаров для государственных нужд осуществляется на основе государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для этих нужд. Государственными нуждами признаются определяемые в установленном законом порядке потребности РФ или ее субъектов, обеспечиваемые за счет средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования. К их числу относятся, например, потребности РФ в продукции, необходимой для решения задач жизнеобеспечения, обороны и безопасности страны и для реализации федеральных целевых программ.

К отношениям по поставке товаров для государственных нужд применяются правила о договоре поставки (ст. 506-523 ГК), если иное не предусмотрено правилами ГК. В части, не урегулированной ГК, применяются законы о поставке товаров для государственных нужд. К их числу относятся, в частности, Закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (РГ, 28 июля 2005 г.); Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»², принятый Госдумой 23 ноября 1994 г. Федеральный закон «О государственном материальном резерве»³, Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе»⁴.

¹ См.: Пустозерова В.М., Соловьев А.А. Указ. раб. С. 38-49; БНА СССР. 1975. №2, 3.

² РГ. – 1994. – 21 декабря; СЗ РФ, 1997. №12. Ст. 1381; 1999. №19. Ст. 2302.

³ РГ. – 1995. – 17 января.

⁴ РГ. – 1996. – 4 января.

Важное значение имеют постановление Правительства РФ от 26 июня 1995 №594 «О реализации Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»¹ и Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утвержденное Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. №305².

По государственному контракту поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо по его указанию иному лицу, а **государственный заказчик обязуется обеспечить оплату** поставленных товаров. **Государственный контракт заключается на основе заказа государственного заказчика, принятого поставщиком (исполнителем).** В дальнейшем для государственного заказчика заключение государственного контракта по принятому поставщиком заказу является обязательным. Точно так же для него обязательным является заключение государственного контракта с поставщиком, победившим на конкурсе по размещению заказа на поставку товаров для государственных нужд. Для поставщика заключение государственного контракта является обязательным лишь в случаях, установленных законом, и при условии возмещения государственным заказчиком всех связанных с выполнением данного контракта убытков.

Обычно проект контракта разрабатывается заказчиком и направляется поставщику. Последний в 30-дневный срок подписывает его и возвращает один экземпляр заказчику (при наличии разногласий – вместе с протоколом разногласий) либо уведомляет заказчика об отказе от заключения контракта. Заказчик в течение 30 дней принимает меры по согласованию разногласий и уведомляет поставщика о принятии контракта в его редакции либо об отклонении протокола разногласий. Поставщик не позднее 30 дней вправе передать неурегулированные разногласия на рассмотрение суда. В случае заключения контракта по результатам конкурса контракт должен быть заключен не позднее 20 дней со дня его проведения.

Не позднее 30-дневного срока со дня подписания контракта заказчик направляет поставщику и покупателю (определенному заказчиком) **извещение о прикреплении покупателя к поставщику.** Данное извещение является основанием для заключения договора поставки товаров для государственных нужд. Статьи ГК, других федеральных законов и иных правовых актов регламентируют требования, предъявляемые к участникам отношений по поставкам товаров для государственных нужд, в том числе к оценке квалификации поставщиков, к способам закупок товаров, порядку проведения торгов (конкурса), исполнению государственного контракта и оплате товара по договору поставки. Весьма важным является правило ст. 532 ГК о том, что при оплате покупателем поставляемых товаров для государственных нужд **государственный заказчик признается поручителем** по этому обязательству (ст. 361-367 ГК), т.е. отвечает перед поставщиком солидарно с покупателем (п. 1 ст. 363 ГК).

Самостоятельным видом купли-продажи является **договор контрактации**, по которому производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную или произведенную им сельскохозяйственную продукцию заготовителю для ее переработки или продажи. К отношениям по данному договору, помимо норм статей 535-538 ГК, применяются при необходимости правила статей 506-524 ГК о договоре поставки, статей 525-534 ГК о поставке товаров для государственных нужд, а также нормы Федерального закона от 2 декабря 1994 г. №53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»³.

¹ РГ. – 1995. – 21 июля.

² РГ. – 1997. – 15 апреля.

³ РГ. – 1994. – 15 декабря.

Из года в год расширяются масштабы **купли-продажи недвижимости**. По договору купли-продажи недвижимого имущества продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другую недвижимость.

Сделки купли-продажи недвижимости нередко являются сферой сугубо предпринимательской деятельности. Поэтому закон предъявляет повышенные требования к их оформлению. Во-первых, договор, под страхом недействительности, заключается в письменной форме только путем составления одного документа, подписанного сторонами. Во-вторых, переход права собственности на недвижимость к покупателю подлежит государственной регистрации в соответствии со ст. 131, 551 ГК и Законом от 21 июля 1997 г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹.

С введением в действие данного закона с 30 января 1998 г. отпала необходимость нотариального удостоверения всех сделок купли-продажи таких объектов недвижимости, как жилые дома и квартиры. Однако в некоторых случаях подключение нотариуса к оформлению сделок с недвижимостью является обязательным. Так, для совершения одним из супругов сделки по распоряжению их общей недвижимостью необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса РФ).

Ряд особенностей договора связан с землепользованием. По договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на эту недвижимость передаются права собственности, аренды и т.п. на занятую ею часть земельного участка и на часть участка, необходимую для использования недвижимости. В случае продажи земельного участка, на котором находится принадлежащая продавцу недвижимость, и последняя не переходит к покупателю, за продавцом также сохраняется право пользования частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования.

С важными особенностями сопряжена и процедура заключения договора. В ней более строго соблюдается обычная формула п. 1 ст. 432 ГК, в силу которой договор считается заключенным, лишь если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, в том числе по предмету договора и его цене.



Договор продажи недвижимости считается незаключенным при отсутствии в нем исчерпывающих данных о недвижимом имуществе или согласованного сторонами в письменной форме условия о цене этого имущества. В частности, в договоре должны быть указаны данные, определяющие расположение недвижимости на земельном участке либо в составе другой недвижимости. Правила п. 3 ст. 424 ГК о возможности оплаты имущества по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, к продаже недвижимости не применяются.

Недвижимость передается продавцом и принимается покупателем по передаточному акту или иному документу, подписываемому сторонами. По общему правилу обязательство продавца считается исполненным после вручения недвижимости покупателю и подписания сторонами передаточного акта.

Свои особенности имеет договор продажи жилого дома, квартиры или их части, в которых проживают лица, сохраняющие по закону право пользования этим жилым помещением. Существенным условием договора продажи такой недвижимости является перечень ука-

¹ РГ. – 1997. – 30 июля; СЗ РФ. 1997. №30. Ст. 3594; 2001. №11. Ст. 997; №16. Ст. 1533; 2002. №15. Ст. 1377; РГ, 31 декабря 2004 г.

занных лиц и их прав на пользование продаваемым жилым помещением. Решением проблем купли-продажи жилой недвижимости занимаются многочисленные риэлторские организации и их ассоциации. В число оказываемых ими услуг, в частности, входят: оценка недвижимости, составление и правовая экспертиза сделок с недвижимостью, юридическое сопровождение договоров с клиентами и услуги по оформлению сделок¹.

Несмотря на широкое применение в сфере предпринимательской деятельности договор купли-продажи некоторых видов недвижимости не является абсолютно предпринимательским договором.



Определение

Разновидностью договора продажи недвижимости, в котором предпринимательскую деятельность осуществляют обе стороны, является **договор продажи предприятия**. По данному договору продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс (ст. 132 ГК), кроме прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам. Например, при продаже государственного предприятия – должника из составляющего его имущественного комплекса исключаются объекты социально-коммунальной сферы (жилищный фонд, детские дошкольные учреждения и т.п.)².

Наряду с особенностями, присущими форме продажи любой недвижимости, при продаже предприятия необходимо документально удостоверить его состав и стоимость и до подписания договора составить и сообща рассмотреть: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора, а также перечень всех долгов предприятия. Любая из сторон должна письменно уведомить о продаже всех кредиторов по обязательствам предприятия. Кредитор, который письменно не сообщил о своем согласии на перевод долга, вправе в течение 3 месяцев со дня получения уведомления потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства с возмещением убытков либо признания договора продажи предприятия недействительным. По долгам предприятия, переведенным на покупателя без согласия кредитора, продавец и покупатель после передачи предприятия несут солидарную ответственность.

Предприятие считается переданным покупателю со дня подписания сторонами передаточного акта, а право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права. Обычно регистрация права производится после передачи предприятия.

По общему правилу при продаже предприятия к покупателю переходят права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие ему на основании лицензии права использования таких средств индивидуализации. Естественно, переход некоторых из этих прав, а также иной промышленной собственности подлежит регистрации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам. Вместе с тем, не переходят к покупателю права продавца, полученные им на основании лицензии на занятие соответствующей деятельностью. За неисполнение обязательств ввиду отсутствия у покупателя лицензии продавец и покупатель отвечают перед кредиторами солидарно.

¹ См.: Шабалин В.Г. Сделки с недвижимостью, или Как правильно и безопасно решить жилищные проблемы. М., 1997. С. 204-211.

² См.: п. 9 Положения о порядке продажи государственных предприятий – должников, утвержденного Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. №1114 (РГ. – 1994. – 7 июня).

§3. Договор аренды (имущественного найма): общие положения, договор финансовой аренды (договор лизинга)



Определение

Одним из наиболее распространенных типов договоров класса «dare» (не считая купли-продажи) является **договор аренды (или имущественного найма)**. По данному договору арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Полученные арендатором в процессе использования объекта аренды плоды, продукция и доходы становятся его собственностью.

Аренда как договорной тип регулируется ГК по той же схеме, что и купля-продажа: ст. 606-625 посвящены общим положениям об аренде, а последующие статьи – отдельным видам и разновидностям договора аренды, таким как прокат (ст. 626-631), аренда транспортных средств с экипажем (ст. 632-641) и без экипажа (ст. 642-649), аренда зданий и сооружений (ст. 650-655), аренда предприятий (ст. 656-664) и финансовая аренда (лизинг) – ст. 665-670. Нормы ст. 606-625 ГК применяются к отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества, если иное не установлено правилами ГК об этих договорах.

Общие положения ГК об аренде определяют стороны договора, его условия, форму и содержание, т.е. права и обязанности сторон, включая их взаимную ответственность. Арендодателем по договору аренды может быть собственник имущества, а также лица, уполномоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду, в частности, субъект права хозяйственного ведения, оперативного управления либо управляющие по договору доверительного управления. Договор аренды – двусторонний (взаимный), возмездный и консенсуальный.

Предметом договора является предоставление арендодателем имущества во временное владение и пользование или временное пользование за плату арендатору. Объектами аренды служат непотребляемые вещи, не теряющие своих натуральных свойств в процессе их использования: земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы (мастерские и т.п.), здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи. В договоре должны быть указаны данные, позволяющие идентифицировать передаваемое в аренду имущество. В противном случае договор не считается заключенным. Во временное пользование (без владения) может быть передано, к примеру, эфирное время, т.е. пользование радио-или телевизионной установкой, с помощью которой, не владея ею физически, можно распространять несущие программы сигналы.



ВАЖНО

Существенным является условие о сроке договора аренды, определяемом сторонами. Если срок аренды в договоре не определен, последний считается заключенным на неопределенный срок. Каждая из сторон вправе в любое время отказаться от такого договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимости – за 3 месяца. Если законом установлен предельный срок аренды, то договор, заключенный на срок, превышающий предельный, считается заключенным на срок, равный предельному.

Закон устанавливает и другие условия, касающиеся предоставления имущества арендатору, арендной платы, пользования арендованным имуществом, досрочного расторжения договора по требованию арендодателя или арендатора, возврата имущества

арендодателю, его улучшения либо выкупа арендатором. Эти условия трансформируются в обязанности (и адекватные им права) сторон, облекаемые в соответствующую форму.

Договор аренды на срок более года, а если хотя бы одной из его сторон является юридическое лицо, независимо от срока, заключается в **письменной форме**. Договор аренды недвижимости подлежит государственной регистрации. Если же договор предусматривает в последующем переход права собственности на имущество к арендатору, т.е. выкуп имущества, то он должен заключаться в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества.

Исходной обязанностью арендодателя является предоставление арендатору имущества в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества, со всеми его принадлежностями, техническим паспортом, сертификатом качества и другими документами. Арендодатель отвечает за недостатки (в том числе скрытые) сданного в аренду имущества. При их обнаружении арендатор, пользуясь правом оперативного воздействия на арендодателя, может по своему выбору альтернативно потребовать от последнего, в частности, либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков. Арендатор вправе также, уведомив арендодателя, удержать сумму расходов из арендной платы или потребовать досрочного расторжения договора. Извещенный о требованиях и намерениях арендатора арендодатель может без промедления заменить имущество либо безвозмездно устранить его недостатки. В любом случае арендатор сохраняет право на возмещение своих убытков в полном объеме.

Арендатор обязан пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора и (или) назначением имущества. С согласия арендодателя он вправе сдавать имущество в субаренду (поднаем), перенаем или безвозмездное пользование, а арендные права – в залог или в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ либо паевого взноса в производственный кооператив. Во всех случаях (кроме перенайма) ответственным перед арендодателем остается арендатор.

Важной обязанностью арендатора является своевременное внесение **арендной платы**. Закон устанавливает несколько форм арендной платы, которые могут использоваться как порознь, так и в сочетании. Арендной платой могут служить:

- периодические или единовременные платежи в твердой сумме;
- определенная доля продукции, плодов или доходов от использования арендуемого имущества;
- встречные услуги арендатора;
- передача им арендодателю другой вещи в собственность или аренду;
- возложение на арендатора затрат на улучшение арендованного имущества.

Наряду с отдельными закон устанавливает одну взаимную обязанность сторон, касающуюся содержания арендованного имущества. По общему правилу **капитальный ремонт** лежит на обязанности арендодателя, а **текущий** – арендатора. Проведение капитального ремонта может определяться договором либо вызываться неотложной необходимостью (авария, непредвиденная порча либо разрушение имущества).



В случае нарушения арендодателем обязанности по производству капитального ремонта арендатор вправе по своему выбору: произвести этот ремонт и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы, потребовать уменьшения арендной платы либо расторже-



ния договора и возмещения убытков. Если капитальный ремонт обусловлен неотложной необходимостью, до его самостоятельного проведения арендатор должен уведомить о такой необходимости арендодателя. В противном случае у арендодателя будут веские основания возражать против возложения на него убытков арендатора.

Самостоятельным видом договора аренды является **договор аренды здания или сооружения**, по которому арендодатель передает во временное владение и пользование или во временное пользование здание либо сооружение. Данный договор, очень часто используемый в предпринимательской деятельности, обладает рядом специфических особенностей сделок с недвижимостью. Они касаются, во-первых, формы договора. Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Кроме того, договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 651 ГК).

Своеобразны и условия данного договора, в том числе об арендной плате. Ее размер должен быть установлен договором. В противном случае договор считается незаключенным. В состав арендной платы включается и плата за пользование земельным участком, занимаемым арендуемой недвижимостью. В зависимости от прав на землю самого арендодателя к арендатору на срок аренды недвижимости переходит также право аренды или право пользования той частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Здание или сооружение передается арендатору по подписываемому сторонами передаточному акту либо иному документу о передаче.



Специфический вид аренды, используемый сугубо в предпринимательской деятельности, представляет **аренда предприятия**. К данной аренде (ст. 656-664 ГК) субсидиарно применяются правила статей 650-655 ГК. По договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для предпринимательской деятельности, арендодатель обязан предоставить арендатору за плату все элементы данного комплекса – как недвижимые, так и движимые, в том числе земельные участки, здания, сооружения, оборудование, другие основные средства, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства.

Передаче (по акту) подлежат также входящие в состав предприятия имущественные права, включая исключительные права на средства индивидуализации (фирменные наименования, товарные знаки и др.) и другие (патентные, авторские, смежные) исключительные права. Передача некоторых из этих прав должна быть зарегистрирована в порядке, предусматриваемом патентным и т.п. законодательством. Не переходят к арендатору лишь права арендодателя, полученные им на основании лицензии на занятие соответствующей деятельностью.

По договору аренды предприятия арендатор приобретает весьма широкие права. По общему правилу он вправе без согласия арендодателя совершать с арендуемыми материальными ценностями (кроме земли и других природных ресурсов) различные сделки (продажу, мену, ссуду и субаренду). С другой стороны, это налагает на арендатора повышенные обязанности, связанные не только с эксплуатационными расходами и страхованием имущества, но и с его текущим и капитальным ремонтом.

Специфические правила установлены в интересах защиты прав кредиторов арендуемого предприятия. До передачи предприятия они должны быть письменно уведомлены об этом и вправе письменно согласиться с переводом долга на арендатора. Креди-

тор, не сообщивший о своем согласии, вправе в течение 3 месяцев со дня получения уведомления потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства с возмещением убытков. Кредитор, не предупрежденный о передаче, вправе предъявить свои требования в течение сокращенного (годового) срока исковой давности. После передачи предприятия в аренду арендодатель и арендатору несут солидарную ответственность по долгам, переведенным на арендатора без согласия кредитора.

В юридической науке проводится различие между договорами аренды и продажи предприятия, выносятся предложения по совершенствованию законодательства об этих договорах. В частности отличается принципиальное отличие аренды от продажи, состоящее в том, что в первом случае собственник вместе с предприятием передает покупателю и право собственности на него, т.е. весь объем правомочий. При аренде собственник на определенное время уступает правомочия владения, пользования, частично правомочие распоряжения, сохраняя при этом право собственности за собой.

Состав имущества предприятия при продаже отличается от состава при аренде. В первом случае состав имущества определяется согласно ст. 132 ГК РФ, при аренде же безусловно передаются основные средства, а запасы сырья, топлива, права пользования, права на обозначения индивидуализирующие деятельность предприятий, передаются только в порядке, на условиях и пределах, определяемых договором (п. 1 ст. 656 ГК РФ). Определяя предмет передачи в договоре продажи или аренды предприятия, важно установить, передается предприятие в целом или только его часть. В качестве части предприятия следует рассматривать не отдельные материальные ценности, а связанные совокупности имущества. Часть предприятия может быть особым объектом передачи лишь в случае отделения ее от предприятия, как от целого, например, при реорганизации юридического лица в форме выделения. Выделившееся лицо получает часть имущества на основании разделительного баланса. Разделительный баланс должен базироваться на данных оперативного учета, который собственник должен вести по каждой части предприятия.

Среди сделок по передаче предприятия большую долю составляют сделки с предприятиями, принадлежащими публично-правовым образованиям. Публично-правовые образования, как и другие субъекты гражданского права, могут обладать имуществом на праве собственности (ст. 214, 215 ГК РФ). Согласно п. 5 ст. 214 ГК РФ порядок отнесения государственного имущества к федеральной собственности и собственности субъектов федерации должен устанавливаться специальным законом. В отсутствие закона используется постановление Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 №3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе РФ, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт-Петербурга и муниципальную собственность».

В настоящее время нередки случаи, когда по постановлению Правительства РФ производится передача предприятия одним публично-правовым образованием другому. Согласно п. 2 ст. 218 ГК РФ основанием приобретения права собственности могут быть договоры купли-продажи, мены или иные сделки об отчуждении имущества. Постановления Правительства РФ о передаче государственных предприятий являются административными актами ненормативного характера, которые наряду с гражданско-правовыми актами порождают гражданско-правовые отношения. Однако ст. 218 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень оснований приобретения права собственности на имущество, и административные акты в этот перечень не входят. Акты государственных органов местного самоуправления могут служить основанием возникновения гражданских прав и обязанностей только в случаях предусмотренных законом (п. 2 ст. 8 ГК РФ). В отношениях регулируемых гражданским законодательством, публично-правовые образования вы-

ступают на равных началах с другими участниками этих отношений, поэтому, передача государственных (муниципальных) унитарных предприятий должна осуществляться в рамках гражданско-правового договора. Закрепление этого положения позволит упорядочить процесс передачи предприятий и привести его в соответствие с требованиями гражданского законодательства.

Договоры продажи и аренды предприятия считаются заключенными после достижения сторонами в соответствующей форме соглашения по всем существенным условиям договора и его государственной регистрации (см. Гайбатова К.Д. Предприятие – объект гражданских прав. Автореферат канд. дисс. М., 2002. С. 18-19).

Существенными условиями договора продажи предприятия являются условия о предмете и цене; в договоре аренды предприятия существенными считаются условия о предмете и арендной плате (цене). Как отмечалось, при заключении договоров необходимость совершить определенные действия, являющимися обязательными для последующего заключения договоров. Так должны быть составлены и рассмотрены акт инвентаризации; бухгалтерский баланс; заключение независимого аудитора о составе и стоимости предприятия; перечень всех долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия с указанием кредиторов, характера, размера и сроков их требований. Состав и стоимость предприятия определяются на основе полной инвентаризации. Осуществление инвентаризации – это императивное требование закона (ст. 561 ГК РФ). Инвентаризация позволяет определить фактически имеющееся в наличии имущество.

Правильно оценить состояние предприятия можно только при условии, что собственник с момента возникновения предприятия надлежащим образом вел учет. Неслучайно в дореволюционном и зарубежном праве учету хозяйственной деятельности уделялось особое внимание. Для того, чтобы защитить добросовестного участника отношений от недобросовестного, закон о бухгалтерском учете должен быть дополнен положением, в силу которого собственник, занимающийся различными видами предпринимательской деятельности, обязан вести оперативный учет по каждому виду предпринимательской деятельности.

Оценка предприятия осуществляется для определения фактической себестоимости и рыночной стоимости предприятия. Теоретическая и практическая деятельность по оценке предприятия в России основывается на отечественном и зарубежном опыте. Зарубежный опыт является более разносторонним, он включает множество методик оценки предприятий, объединенных в три основных подхода: доходный, сравнительный (рыночный), имущественный. Все методики оценки предприятия взаимно дополняют друг друга. Безусловно, как экономическая операция «оценка» – не правовое явление. Однако необходимость этой операции продиктована прежде всего тем, что оценка является основанием для определения цены в договоре продажи предприятия или размера арендных платежей в договоре аренды предприятия. Сама по себе оценка – это только один из факторов влияющих на цену предприятия. На цену предприятия могут влиять различные факторы не поддающиеся прямой оценке. Законодательство об оценочной деятельности должно содержать хотя бы приблизительные критерии, по которым можно было бы определить, какие методики оценки целесообразно было бы применять в каждом конкретном случае. Практика приватизации свидетельствует о том, что отсутствие законодательно урегулированного порядка оценки предприятий позволило осуществить продажу предприятий из государственной собственности в частную во многих случаях за цену более низкую, нежели фактическая. Отсутствие механизма определения реальной цены предприятия тормозит действие института продажи (аренды) предприятия в деловом мире.

Особенность современного гражданского законодательства для сделок продажи (аренды) предприятий состоит в том, что для таких сделок необходима государственная

регистрация. Государственная регистрация подобных сделок возможна только при обращении в соответствующее учреждение юстиции обоим контрагентам лично или через представителя. К договору продажи (аренды) предприятия обязательно прилагаются акты инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора в составе и стоимости предприятия, а также перечень долгов (обязательств), включаемых в состав предприятия с указанием кредиторов, характера размеров и сроков их требований. Отсутствие какого-либо из названных документов расценивается как несоблюдение формы договора продажи (аренды), что влечет его недействительность.

С моментом государственной регистрации договора связывается момент его заключения. Так, зарегистрированный договор продажи предприятия является основанием возникновения права собственности на него.

Переход прав на предприятие влечет изменение субъекта в отношении прав на все объекты недвижимости входящие в состав имущественного комплекса. Поэтому при продаже предприятия или передаче его в аренду государственной регистрации подлежит сделка и переход прав на предприятие в целом, а не конкретные сделки, связанные с отдельными объектами недвижимости, входящими в состав этого предприятия. В отношении отдельных объектов недвижимости в составе предприятия осуществляется специальная регистрация, которая является условием формирования и технического существования объекта. Возможность применения специальной регистрации предусмотрена, в п. 2 ст. 131 ГК РФ. Диссертант считает, что п. 1 ст. 22 Закона о регистрации недвижимости» следует изменить. Такая необходимость связана с тем, что государственная регистрация отдельного недвижимого объекта, входящего в состав предприятия, по месту нахождения объекта выделяет его из состава предприятия и превращает в самостоятельный объект. В п. 1 ст. 22 закона о регистрации недвижимости» речь должна идти о специальной регистрации, позволяющей вести технический учет всех объектов недвижимости предприятия как имущественного комплекса.

Исполнение обязательств, вытекающих из договоров продажи и аренды предприятий, требует как от продавца, так и от арендодателя определенных действий несвойственных иным договорным обязательствам. В этих договорах юридически значимыми действиями сторон являются: уведомление кредиторов по обязательствам, включенным в состав предприятия; передача предприятия продавцом покупателю; оплата покупателем стоимости предприятия. Уведомление кредиторов по обязательствам, которые включаются в состав предприятия, должно быть совершено в письменной форме до передачи предприятия продавцом (арендодателем) покупателю (арендатору). Уведомление следует рассматривать как предложение о переводе долга с продавца (арендодателя) предприятия на покупателя (арендатора). Поэтому ответ кредитора, чтобы считаться надлежаще оформленным, должен быть дан в письменной форме. Кроме того, в п. 1 ст. 562 ГК РФ следует внести дополнение о необходимости публикации объявления о продаже предприятия (передаче его в аренду) в печатных изданиях. Если надлежащим образом уведомленный кредитор, в течение трех месяцев не заявляет перечисленные в законе требования и ничего не сообщает продавцу, он должен считаться кредитором, не давшим согласие на перевод долга с продавца на покупателя предприятия.

Специфические особенности присущи передаче предприятия при его продаже или сдаче в аренду, т.к. передаче подлежит действующее предприятие «на ходу», которое к тому же относится к категории недвижимого имущества. При передаче дела «на ходу» все торговые операции продолжают без перерыва, идут прежним порядком: изменение происходит только в лице собственника.

Право собственности переходит покупателю и подлежит государственной регистрации непосредственно после передачи предприятия, если иное не предусмотрено дого-

вором продажи предприятия. Гражданский кодекс предусматривает формализованный порядок передачи предприятия. Факт передачи предприятия можно установить только, если будет соблюдаться порядок передачи. Передача предприятия должна носить комплексный характер, т.е. договор продажи предприятия является базовым для различных договоров по передаче отдельных элементов предприятия. Передача предприятия осуществляется в день подписания сторонами передаточного акта. Если иное не предусмотрено договором продажи предприятия правом собственности на него переходит к покупателю и подлежит государственной регистрации непосредственно после передачи предприятия покупателю.

Негативные последствия в случае наступления ответственности при продаже (аренде) предприятия в основном связаны с передачей предприятия с недостатками. Недостатки передаваемого предприятия могут выражаться в отсутствии отдельных элементов имущественного комплекса, а также в ненадлежащем качестве предприятия. Если в отношении имущества, составляющего предприятие нет никаких требований, оговоренных сторонами договора, надлежащее качество означает возможность использования этого имущества по своему назначению. Кроме того, качество предприятия определяется пребыванием самого предприятия в состоянии пригодном для целей использования, а именно, для производства товаров и услуг. В договоре продажи предприятия в виде специальной гарантии продавцам сторонами могут быть сформулированы условия в соответствии, с которыми показателями качества будут признаваться доходность и объем товарооборота.

В целях устранения взаимной конкуренции целесообразным является заключение заинтересованными сторонами договора об устранении конкуренции либо внесении такого положения в договор о передаче предприятия. Согласно такому договору прежний собственник, хорошо знающий все преимущества и недостатки переданного предприятия, не должен организовывать такое же предприятие, потому что у приобретателя появится конкурент, который легко может свести на нет ценность приобретенного предприятия (см.: Гайбатова К.Д. Указ автореферат. С. 11-12).

На базе проведенного исследования автором формулируются рекомендации по совершенствованию действующего гражданского законодательства. В частности, предлагается:

- внести некоторые изменения в Гражданский Кодекс Российской Федерации, куда должны быть включены положения, позволяющие четко установить порядок определения сроков для предъявления претензий кредиторов в связи с отчуждением предприятия;
- дополнить п. 1 ст. 562 ГК РФ и п. 1 ст. 657 ГК РФ положением о необходимости публикации для всеобщего сведения объявления о продаже или передаче в аренду предприятия. Также следует определить срок, в течение которого кредитор должен быть извещен о заключенном договоре;
- внести изменения в п. 2 ст. 562 ГК РФ, изложив его в следующей редакции: «кредитов, который письменно не сообщил продавцу или покупателю о своем согласии на перевод долга, вправе в течение трех месяцев со дня направления ему уведомления о продаже или в течении трех месяцев со дня опубликования о продаже предприятия, потребовать либо прекращения или досрочного исполнения обязательства и возмещения продавцом причиненных этим убытков, либо признание договора продажи предприятия недействительным полностью или в соответствующей части;
- изложить п. 2 ст. 657 ГК РФ в следующей редакции: «кредитор, который письменно не сообщил арендодателю о своем согласии на перевод долга в течение трех месяцев

со дня опубликования о передаче предприятия в аренду или в течение трех месяцев со дня опубликования объявления о передаче предприятия в аренду, вправе требовать прекращения или долгосрочного исполнения обязательства и возмещения причиненных этим убытков»;

- дополнить п. 3 ст. 560 ГК РФ и изложить его в следующей редакции: «договор продажи предприятия подлежит государственной регистрации после предоставления доказательств уведомления всех кредиторов, указанных в перечне долгов, обозначенных в составе предприятия»;
- изложить п. 3 ст. 568 ГК РФ в следующей редакции: «договор аренды предприятия подлежит государственной регистрации после предоставления доказательств уведомления всех кредиторов, указанных в перечне долгов, обозначенных в составе предприятия» (см.: Гайбатова К.Д. Указ. сог. С. 8-9).

Новым для предпринимательской деятельности в России является договор финансовой аренды (**договор лизинга**). По договору лизинга арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей. Арендодатель в этом случае не несет ответственности за выбор предмета и продавца (ч. 1 ст. 665 ГК).

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 29 октября 1998 г. №164-ФЗ «О лизинге» (РГ. 5 ноября 1998 г.), переименованного в закон «О финансовой аренде (лизинге)» законом от 29 января 2002 г. «10-ФЗ (РГ, 2 февраля 2002 г.), лизинг – это совокупность экономических и правовых отношений, возникающих в связи с реализацией договора лизинга в том числе приобретением предмета лизинга.



Определение

Договор лизинга – это договор, в соответствии с которым арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование. Договором может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется лизингодателем (ст. 2 Закона «О финансовой аренде (лизинге)» в редакции закона от 29 января 2002 г. №10-ФЗ; ч. 1 ст. 665 ГК).

Необходимость в лизинге возникла в связи с отсутствием у некоторых новых предпринимательских структур достаточных средств для приобретения в собственность дорогостоящего оборудования. Например, у многих из сотен частных российских авиакомпаний нет средств для покупки самолетов. С другой стороны, появились коммерческие организации, в частности, банки, стремящиеся прибыльно использовать свои свободные средства. Кроме того, немало производителей (скажем, тех же самолетов) испытывает трудности со сбытом своей продукции. Конструкция лизинга позволяет найти оптимальный баланс всех сторон данного «треугольника».

Банк (или другая финансовая лизинговая организация – будущий лизингодатель) приобретает имущество не для себя, а для будущего арендатора (или лизингополучателя). В результате решаются, во-первых, сбытовые проблемы изготовителя имущества (продавца). Во вторых, лизингополучатель приобретает возможность в полном объеме коммерчески использовать имущество, внося за это лишь арендную плату, т.е. получая своеобразный кредит, финансовую поддержку от лизинговой организации. Однако не в

убытке остается и эта организация, которая через арендную плату может получить от арендатора достаточную прибыль. Не случайно число лизинговых организаций постоянно растет, и они объединяются в лизинговые ассоциации.

Договор лизинга давно и успешно применяется в странах с развитой рыночной (конкурентной) экономикой. Под лизингом понимают прежде всего аренду машин, оборудования, транспортных средств и сооружений производственного назначения. Лизингу этого имущества в зарубежном праве были посвящены первые исследования в отечественной юриспруденции¹. В настоящее время число экономических и правовых публикаций о лизинге резко возросло². Не в последнюю очередь это объясняется ростом числа нормативных правовых актов, регулирующих лизинговые правоотношения. Первоначально эти отношения регламентировались Указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, такими как, например, Указ Президента РФ от 17 сентября 1994 г. №1929 «О развитии финансового лизинга в инвестиционной деятельности»³, постановления Правительства РФ от 16 июня 1994 г. №686 «Об организации обеспечения агропромышленного комплекса машиностроительной продукцией на основе долгосрочной аренды (лизинга)»⁴, от 29 июня 1995 г. №633 «О развитии лизинга в инвестиционной деятельности»⁵, 27 июня 1996 г. №752 «О государственной поддержке развития лизинговой деятельности в Российской Федерации»⁶, от 6 января 1997 г. №8 «О внесении изменений в постановление Правительства РФ от 2 июля 1996 г. №783 «О мерах государственной поддержки производства и реализации на условиях лизинга самолетов ТУ-204»⁷.

Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 1996 г. №167 было утверждено Положение о лицензировании лизинговой деятельности в Российской Федерации⁸. Ряд правовых актов о лизинге принят субъектами РФ. Таков, например, Порядок предоставления в лизинг оборудования, закупленного за счет средств правительства Москвы, утвержденный распоряжением Премьера правительства Москвы от 3 августа 1994 г. №1381-РП⁹. Есть и ведомственные правовые акты, например, Указания об отражении в бухгалтерском учете лизинговых операций, утвержденные приказом Министерства финансов РФ от 25 сентября 1995 г. №105¹⁰.

В настоящее время правовой основой договора лизинга являются ст. 665-670 ГК и закон «О финансовой аренде (лизинге)» от 29 октября 1998 г. №164-ФЗ (РГ. 5 ноября 1998 г.) в редакции Закона от 29 января 2002 г. №10-ФЗ. Поскольку лизинговые операции

¹ См.: Кабатова Е.В. Новые формы передачи машин и оборудования во временное пользование (лизинг) в гражданском праве буржуазных государств. Автореф. канд. дисс. М., 1981.

² См.: Лизинговые, факторинговые, форфейтинговые операции банков. М., 1995; Прилуцкий Л. Лизинг. Правовые основы лизинговой деятельности в Российской Федерации М., 1996; он же. Финансовый лизинг. Правовые основы, экономика, практика. М., 1997; Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997; Горемыкин В.А. Лизинг. Экономико-правовое доосье. М., 1997; Газман В.Д. Лизинг. М., 1997; Лизинг: проблемы и перспективы // Экономика и жизнь. 1994. №52. С. 18, Кравченко О.А. Лизинг как гражданско-правовое средство развития рыночных отношений. Автореф. канд. дисс. Краснодар. 2005.

³ СЗ РФ. 1994. №22. Ст. 2463.

⁴ СЗ РФ. 1994. №8. Ст. 874.

⁵ РГ. – 1995. – 14 июля. Данным постановлением было утверждено Временное положение о лизинге.

⁶ РГ. – 1996. – 9 июля.

⁷ РГ. – 1997. – 30 января.

⁸ Экономика и жизнь. 1994. №18.

⁹ Экономика и жизнь. 1994. №18.

¹⁰ См.: Прилуцкий Л. Указ. соч., С. 107.

осуществляются с участием зарубежных партнеров, Федеральное Собрание РФ приняло закон «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге».¹ Кроме того, Правительство РФ постановлением от 3 сентября 1998 г. №1020 утвердило Порядок предоставления государственных гарантий на осуществление лизинговых операций (РГ. 9 сентября 1998 г.). Указанные гарантии являются поручительством Федерального Правительства и предоставляются резидентам РФ – кредиторам лизингодателя на конкурсной основе под заемные средства.



Предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности. Исключение составляют земельные участки и другие природные объекты. Поскольку лизинговая организация приобретает имущество не для собственного использования, а для арендатора, она должна уведомить об этом продавца. В момент передачи арендатору имущества на него переходит риск его случайной гибели или порчи.

Триединая конструкция лизинга позволяет арендатору (лизингополучателю) предъявлять претензии и к арендодателю, и к продавцу имущества. В случае непередачи имущества по вине арендодателя арендатор вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков. С другой стороны, арендатор вправе предъявить непосредственно продавцу имущества требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, в частности, в отношении качества и комплектности имущества, а также сроков его поставки.

По общему правилу арендодатель не отвечает перед арендатором за выполнение продавцом обязательств по договору купли-продажи, кроме случаев возложения на арендодателя ответственности за выбор продавца имущества. В последнем случае арендодатель и продавец несут перед арендатором солидарную ответственность.

¹ РГ. – 1998. – 5 февраля. Текст Конвенции см.: Прилуцкий Л. Указ. соч., С. 119-124 (на англ. языке); Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов. Обязательственное право. М., 1989. С. 187-192.



Дополнительная литература

- Анохин В. Договор поставки в рыночной экономике. «Хозяйство и право», 1996, №10.
- Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999 г.
- Витрянский В.В. Договор купли-продажи. М., 1999 г.
- Газман В.Д. Лизинг: теория, практика, комментарии. М., 1997 г.
- Горемыкин В.А. Лизинг (экономико-правовое доосье). М., 1997 г.
- Зенин И.А. О правовом регулировании кооперированных поставок. «Вестник МГУ», Серия «Право». 1963, №3.
- Зенин И.А. О производственном кооперировании. «Советское государство и право», 1964, №5.
- Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997 г.
- Калачева С.А., Пустозерова В.М., Сиротина И.А. Договор поставки. Составление, заключение, исполнение, споры, образцы документов. М., 1998 г.
- Кравченко О.А. Лизинг как гражданско-правовое средство развития рыночных отношений. Автореф. канд. дисс. Краснодар. 2005.
- Крылова З.Г. Ответственность по договору поставки М., 1987 г.
- Прилуцкий Л.Н. Финансовый лизинг. Правовые основы, экономика, практика. М., 1997 г.
- Пугинский Б.И. Договор поставки и план реализации М., 1995 г.
- Пустозерова В.М, Соловьев А.А. Договор поставки. Заключение, типичные ошибки, порядок приемки продукции, образцы документов. М., 1997 г.
- Рутман Л.М. Правовое регулирование кооперированных поставок. М., 1971 г.
- Тихоненко Е.А. Договор кооперированной поставки. Минск, 1963 г.

ТЕМА 9.

Обязательства в предпринимательской деятельности, возникающие из договоров класса «facere» (фацере), класса «praestare» (престаре) и договора простого товарищества

Цель изучения:

познание обязательств подрядного характера и обязательств возмездного оказания услуг (договоров классов «facere» и «praestare»).

Подтемы:

1. Договоры строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (в том числе для государственных нужд).
2. Договоры перевозки, складского хранения, поручения, комиссии, доверительного управления имуществом и другие договоры возмездного оказания услуг, используемые при осуществлении предпринимательской деятельности.
3. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга).
4. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), заключаемый для осуществления предпринимательской деятельности.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что к числу договоров классов «facere» и «praestare», осуществляемых исключительно в предпринимательской деятельности, относятся, в частности, договоры строительного подряда, складского хранения, доверительного управления имуществом и финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга);

уметь разграничивать договоры класса «fasere» и класса «praestare», используемые при осуществлении предпринимательской деятельности;

приобрести навыки выявления особенностей факторинга в сравнении с цессией.

При изучении темы 9 необходимо:

1. читать Пособие;
2. ответить на вопросы 69-94 Практикума;
3. акцентировать внимание на особенностях предмета договора простого товарищества, используемого для осуществления предпринимательской деятельности.

Для самооценки темы необходимо:

1. составить перечень договоров классов «facere» и «praestare», используемых исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности;
2. изложить определения понятий договоров строительного подряда, перевозки груза, складского хранения, доверительного управления и финансирования под уступку денежного требования (ст. 740, 785, 907, 1012 и 824 ГК);
3. указать очередность списания денежных средств со счета (ст.855 ГК).

План семинарского занятия по теме 9.

1. Договор строительного подряда и другие договоры класса «fasere», используемые в предпринимательской деятельности.
2. Договоры перевозки груза, складского хранения, комиссии, доверительного управления имуществом, факторинга и другие договоры класса «praestare», используемые исключительно в предпринимательской деятельности.
3. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), заключаемый для осуществления предпринимательской деятельности.



Определение

Класс договоров о выполнении работ («facere» – «фацере») регулируется главой 37 ГК («Подряд»), в которой нормам об отдельных видах подрядных договоров (ст. 730-768) предпосланы общие положения о подряде (ст. 702-729). По **договору подряда** одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. ГК различает четыре вида договора подряда: бытовой подряд (ст. 730-739), строительный подряд (ст. 740-757), подряд на выполнение проектных и изыскательских работ (ст. 758-762) и подрядные работы для государственных нужд (ст. 763-768). К отдельным видам договора подряда общие положения о подряде применяются, если иное не установлено правилами ГК об этих видах договоров.

Сторонами договора подряда выступают подрядчик и заказчик. В случае привлечения подрядчиком к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков) подрядчик выступает в роли генерального подрядчика. Структура договорных связей и ответственность участников в данном случае определяются ст. 706 ГК. По общему правилу ответственность перед заказчиком за последствия нарушения обязательств субподрядчиками несет генеральный подрядчик. Он же отвечает перед субподрядчиками за нарушение своих обязательств заказчиком. Заказчик вправе заключать договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами лишь с согласия генерального подрядчика. В данном случае эти лица отвечают за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком.

Из трех предлагавшихся в доктрине вариантов **предмета договора подряда** (выполняемая работа, результат работы, выполняемая работа и ее результат) ГК закрепил третий вариант. Договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику (п. 1 ст. 703).

Другими существенными условиями любого договора подряда служат **сроки выполнения работы** (начальный, конечный, промежуточные) и **цена работы**. Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение (п. 2 ст. 709 ГК).

Цена работы обычно определяется путем составления подрядчиком твердой или приблизительной сметы, подтверждаемой заказчиком. Смета презюмируется твердой. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о возникшей необходимости существенного превышения приблизительной сметы, рискует не получить от заказчика оплаты проведенных им дополнительных работ.

**ВАЖНО**

Право подрядчика на компенсацию всех предусмотренных сметой издержек (независимо от более низких фактических расходов) обуславливается его экономией. При снижении фактических расходов в сравнении с договорной ценой подрядчик сохраняет право на оплату работ по договорной цене, если заказчик не докажет, что полученная им экономия снизила качество работ. При оценке качества работ стороны руководствуются как условиями договора, так и требованиями, обычно предъявляемыми к соответствующим работам. ГК подробно регламентирует как и требования к качеству подрядных работ (ст. 721), так и порядок их приемки (ст. 720), гарантии качества работы (ст. 722), а также сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы (ст. 724).

Подрядчик, выполнивший работу ненадлежащего качества, обязан по требованию заказчика: безвозмездно устранить недостатки в разумный срок, либо соразмерно уменьшить цену работы, либо возместить расходы заказчика на устранение недостатков, если право заказчика устранять их предусмотрено в договоре. Однако подрядчик вправе вместо устранения недостатков безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику убытков, причиненных просрочкой исполнения.

Права и обязанности сторон по договору подряда определяются его существенными условиями и выражаются прежде всего в обязанностях подрядчика выполнить работу и сдать ее результат заказчику и в обязанностях заказчика принять результат работы и оплатить его. Вместе с тем в подрядных правоотношениях имеют место своеобразные правила, порожденные спецификой предмета договора. Одно из них – выполнение работ, как правило, изданием подрядчика, т.е. из его материалов, его силами и средствами. Другие правила касаются распределения рисков между сторонами. К примеру, риск случайной гибели или повреждения результата работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик. При неисполнении заказчиком обязанности по уплате цены за работу подрядчик вправе удерживать ее результат по нормам статей 359 и 360 ГК (ст. 712).

§1. Договоры строительного подряда, подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и на подрядные работы для государственных нужд



Договор строительного подряда обязывает подрядчика в установленный срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчика – создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (п. 1 ст. 740 ГК). В зависимости от предмета конкретного договора строительного подряда различают четыре его вида: договор на строительство предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта; договор на их реконструкцию (обновление, перестройку, реставрацию и т.п. – п. 1 ст. 754 ГК) либо капитальный ремонт; договор на выполнение монтажных, пуско-наладочных и иных работ, неразрывно связанных со строящимся объектом.

Помимо ГК отношения в области строительного подряда регулируются федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (РГ, 28 июля 2005 г.) и Законом от 25 февраля 1999 г. №39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (Российская газета. – 1999 г. – 4 марта) в редакции Закона от 2 января 2000 г. №22-ФЗ (Российская газета, 11 января 2000 г.).

Важная особенность договора строительного подряда заключается в осуществлении строительства и связанных с ним работ только в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ, и со сметой, определяющей цену работ. Договором должны быть предусмотрены состав и содержание технической документации и распределены обязанности сторон по ее предоставлению. Обнаруженные подрядчиком в ходе строительства не учтенные в технической документации работы, влекущие увеличение сметной стоимости строительства, должны быть в обязательном

порядке согласованы с заказчиком. В противном случае подрядчик по общему правилу лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков.

Помимо обычных обязанностей подрядчик и заказчик по договору строительного подряда несут дополнительные обязанности: по страхованию объекта строительства (ст. 742 ГК), обеспечению строительства материалами и оборудованием (ст. 745 ГК), своевременному предоставлению заказчиком для строительства земельного участка, зданий, сооружений, транспорта, энерго-, водо- и пароснабжения (ст. 747 ГК), соблюдению подрядчиком правовых норм об охране окружающей среды и безопасности строительных работ (ст. 751 ГК), а также указаний заказчика, сделанных им в рамках контроля за выполнением работ по договору (ст. 748 ГК).

Своеобразные нормы установлены на случай консервации строительства. Если по независящим от сторон причинам работы по договору приостанавливаются и объект строительства консервируется, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и консервацией строительства, с зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

Закон придает особое значение сдаче-приемке работ (ст. 753 ГК) и ответственности подрядчика за их качество (ст. 754-757 ГК). Приемку результата работ после уведомления подрядчика о готовности его к сдаче организует за свой счет заказчик. Сдача-приемка оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

Подрядчик отвечает перед заказчиком за допущенные отступления от требований технической документации и обязательных для сторон строительных норм и правил, а также за недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства (производственная мощность предприятия, прочность, надежность здания и т.п.). Кроме того, он гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором на протяжении гарантийного срока.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заключают подрядчик (проектировщик, изыскатель), обязующийся по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, и заказчик, обязующийся принять и оплатить их результат.

Обязательной предпосылкой выполнения проектных и изыскательских работ служит передача заказчиком подрядчику задания на проектирование и других исходных данных, необходимых для составления технической документации. Поскольку нередко проектировщик (изыскатель) более компетентен в особенностях будущего строительства, ему заказчиком может быть поручена подготовка задания на выполнение проектных работ. В таком случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

К числу специфических обязанностей подрядчика по данному договору относится согласование готовой технической документации с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления.

Подрядные работы для государственных нужд – это подрядные строительные работы, проектные и изыскательские работы, предназначенные для удовлетворения потребностей Российской Федерации или какого-либо из ее субъектов, и финансируемые за счет средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников. Они осуществляются на основе государственного контракта.

По государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов работы и передать их государственному заказчику, а последний обязуется принять эти работы и оплатить их или обеспечить их оплату. Государственный контракт может заключаться по результатам конкурса на размещение заказа на подрядные работы для государственных нужд. В таком случае условия государственного контракта определяются в соответствии с объявленными условиями конкурса и представленным на конкурс предложением подрядчика-победителя конкурса.

§2. Обязательства по возмездному оказанию услуг (договоры класса «praestare»). Перевозка. Договор складского хранения.



Определение

Класс договоров о возмездном оказании услуг (*praestare* – «престаре») является одним из наиболее обширных. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Как известно, результатом исполнения договоров возмездного оказания услуг является не создание новой вещи, а совершение различных социально полезных действий – консультирование, лечение, туризм, обучение и т.п. Учитывая многообразие услуг, ГК регламентирует лишь наиболее важные и сложные из них. В отношении же других ГК устанавливает минимум базовых норм, которые могут быть детализированы в иных федеральных законах. Многие договоры возмездного оказания услуг используются в предпринимательской деятельности, как минимум, одной из сторон, а нередко и обеих сторон.

Непосредственно в ГК урегулированы услуги, оказываемые по договорам подряда (глава 37), договорам на выполнение НИР и ОКР (глава 38), транспортным договорам (глава 40), договору транспортной экспедиции (глава 41), договорам банковского вклада, банковского счета (главы 44, 45), а также услуги по безналичным расчетам и хранению (главы 46, 47), услуги по договорам поручения, комиссии и доверительного управления (главы 49, 51, 53). Разумеется, помимо указанных глав ГК данные услуги регламентируются и другими федеральными законами, в частности транспортными уставами и кодексами.

Статьи главы 39 ГК о возмездном оказании услуг (779-783) применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных. Это также не означает, что названные договоры могут регулироваться только данными немногочисленными статьями ГК. В настоящее время действует ряд федеральных законов и других правовых актов о данных услугах. Один из них – закон от 24 ноября 1996 г. №132-ФЗ «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации»¹. Другой – Закон «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. №35-ФЗ (РГ, 1 апреля 2003 г.), третий Закон от 7 июля 2003 г. №126-ФЗ «О связи» (РГ, 10 июля 2003 г.). Кроме того, действуют Правила пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в РФ, Правила предоставления услуг телеграфной связи, Правила предоставления услуг местными телефонными сетями, Правила предоставления гостиничных услуг и Правила предоставления комму-

¹ РГ. 3 декабря 1996 г.

нальных услуг, утвержденные постановлениями Правительства РФ соответственно от 17 мая 2002 г. №317, 28 августа 1997 г. №1108, 24 мая 1994 г. №547, 15 июня 1994 г. №669 и 26 сентября 1994 г. №1099 (РГ, 29 мая 2002 г., 17 сентября 1997 г.; СЗ РФ. 1994. №7. Ст. 761; РГ. 22 июня 1994 г.; СЗ РФ. 1994. №26. Ст. 2795).

Общие нормы ГК о договорах возмездного оказания услуг касаются прежде всего необходимости оказания услуги исполнителем лично (ст. 780), об оплате услуг и об одностороннем отказе сторон от договора возмездного оказания услуг. ГК отдает определение сроков и порядка оплаты услуг на усмотрение сторон договора (п. 1 ст. 781). В случае невозможности исполнения услуги по вине заказчика она по общему правилу подлежит оплате последним в полном объеме. Если же за невозможность исполнения не отвечает ни одна из сторон, то заказчик возмещает исполнителю лишь фактически понесенные им расходы (пп. 2, 3 ст. 781). Фактические расходы исполнителя заказчик обязан возместить также при одностороннем отказе от исполнения договора. Напротив, в случае одностороннего отказа от исполнения обязательств по договору исполнителя он обязан возместить заказчику все убытки (ст. 782).

Помимо договоров, прямо отнесенных ГК к числу договоров возмездного оказания услуг, как в ГК, так и в иных федеральных законах регламентируется ряд традиционных, а также новых видов договоров, в рамках которых по существу также оказывается целый ряд услуг. К ним принадлежат такие не названные в ст. 779 ГК кредитно-финансовые договоры как договоры займа и кредитные договоры (глава 42), договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) – глава 43, договор страхования (глава 48) и агентский договор (глава 52). Освещение всех относящихся к классу «*praestare*» договоров, регулируемых нормами ГК, целесообразно вести примерно в той же последовательности, в какой они излагаются в самом ГК, сгруппировав их в **договоры с обязательствами по оказанию: а) фактических и юридических услуг и б) кредитно-финансовых услуг**. К числу первых относятся договоры перевозки, транспортной экспедиции, хранения, поручения, комиссии, агентский договор и договор доверительного управления имуществом.

Перевозка. Поскольку услуги по перемещению грузов, пассажиров и багажа оказываются пятью видами транспорта (железнодорожным, воздушным, морским, внутренним водным и автомобильным), общие условия перевозок определяются как ГК, так и транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами. В настоящее время действуют (с последующими изменениями): Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. №60-ФЗ (введен в действие с 1 апреля 1997 г.)¹, Закон «О железнодорожном транспорте в РФ» от 10 января 2003 г. №17-ФЗ (действует с 18 мая 2003 г.), Устав железнодорожного транспорта РФ, утвержденный Законом от 10 января 2003 г. №18-ФЗ и вступивший в силу с 18 мая 2003 г.², а также Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. №81-ФЗ (КТМ)³, Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001 г. №24-ФЗ, введенный в действие с 13 марта 2001 г.,⁴ и Устав автомобильного транспорта РСФСР от 8 января 1969 г. (с последующими изменениями и дополнениями), а также многочисленные подзаконные акты, такие как, например, Федеральные правила использования воздушного пространства, утвержденные постановлением Правительства РФ от 22 сентября 1999 г. №1084; утвержденные в соответствии с ними приказом Министра обороны РФ, Министерства транспорта РФ и Ро-

¹ РГ. 26 марта 1997 г.; СЗ РФ. 1997, №12. Ст. 1383.

² РГ, 18 января 2003 г.

³ Российская газета. – 1999 г. – 1-5 мая; 2001 г. – 29 мая.

⁴ Российская газета. – 2001 г. – 13 марта.

савиакосмоса от 31 марта 2002 г. №136/42/51, рег. №3615 от 24 июля 2002 г. Федеральные авиационные правила полетов в воздушном пространстве РФ (РГ, 13 августа 2002 г.); Правила плавания по внутренним водным путям РФ, утвержденные приказом Минтранса России от 14 октября 2002 г. №129, рег. №4088 от 30 декабря 2002 г. (РГ, 25 января 2003 г.).

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату. Договор перевозки груза – взаимный, возмездный и реальный. Он признается заключенным при условии предъявления подлежащего перевозке груза. Формой данного договора служит выдаваемая отправителю груза транспортная накладная, коносамент или иной документ на груз, предусмотренный соответствующим транспортным уставом или кодексом.

Договор перевозки пассажира предусматривает обязанность перевозчика перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному лицу и обязанность пассажира уплатить установленную плату за проезд и за провоз багажа. Договор удостоверяется проездным билетом и багажной квитанцией. Транспортные уставы и кодексы предусматривают порядок перевозки пассажиром с собой детей, перевозки ручной клади и сдачи к перевозке багажа за плату по тарифу.

Помимо названных видов договоров существуют другие специфические виды, такие как договор фрахтования, договор перевозки транспортом общего пользования, договор об организации перевозок, договоры между транспортными организациями, а также перевозки в прямом смешанном сообщении.

По договору фрахтования (договору чартера) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа. Договоры чартера присущи прежде всего воздушным и морским перевозкам. В последних различают различные виды чартера – **тайм-чартер, субтайм-чартер, бербоут-чартер, суббербоут-чартер, димайз-чартер** и др., отличающиеся своими существенными условиями¹.

По договору фрахтования воздушного судна (воздушному чартеру) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату для выполнения одного или нескольких рейсов одно или несколько воздушных судов либо часть воздушного судна для воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты (ст. 104 Воздушного кодекса РФ 1997 г.). В сфере морских перевозок важное значение имеют договоры буксировки, морского агентирования, посредничества и страхования (ст. 225-283 КТМ).

Перевозкой транспортом общего пользования признается перевозка, осуществляемая коммерческой организацией, обязанной в силу закона, иных правовых актов или специальной лицензии осуществлять перевозки по обращению любого гражданина или юридического лица. Договор, опосредующий данный вид перевозки, является публичным договором (ст. 426 ГК).

ГК предусматривает два вида договоров в транспортной сфере, которые являются не договорами перевозки, а организационными договорами. Перевозчик и грузовладелец

¹ См.: ст. 198-215 КТМ; см. также: Калпин А.Г. Чартер (природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами). М. 1978. С. 183-184.

при необходимости осуществления систематических перевозок грузов могут заключать долгосрочные договоры об организации перевозок.

По **договору об организации перевозки грузов** перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. В договоре об организации перевозки грузов определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов. Кроме того, между организациями различных видов транспорта могут заключаться **договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов** (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз или вывоз грузов).

Прямое смешанное сообщение означает перевозку грузов, пассажиров и багажа различными видами транспорта по единому транспортному документу. ГК предусматривает необходимость принятия специального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках для регулирования взаимоотношений транспортных организаций при таких перевозках, а также порядок организации этих перевозок (ст. 788).

Основное внимание ГК уделяет договорам перевозки грузов, пассажиров и багажа, его существенным условиям, правам, обязанностям и ответственности сторон. К числу важнейших условий договора перевозки относятся сроки доставки грузов, пассажиров и багажа (ст. 792) и провозная плата (ст. 790). **Провозная плата** обычно устанавливается соглашением сторон. За перевозку транспортом общего пользования она определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами. П. 4 ст. 790 ГК предусматривает право перевозчика на удержание переданных ему грузов и багажа в обеспечение провозной платы.

Главными обязанностями перевозчика груза являются подача отправителю груза под погрузку в срок, установленный принятой от него заявкой или иным документом, исправных транспортных средств и доставка груза в пункт назначения в установленный срок. **Обязанностями грузоотправителя служат** использование поданных транспортных средств (включая обычно погрузку груза) и уплата провозной платы.

Перевозчик несет ответственность за неподачу транспортных средств, а **отправитель** – за непредъявление груза либо неиспользование поданных транспортных средств. Стороны освобождаются от ответственности, если указанные нарушения произошли вследствие: непреодолимой силы, а также иных явлений стихийного характера (пожаров, заносов, наводнений) и военных действий; прекращения или ограничения перевозки грузов в определенных направлениях.



За задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздания прибытия такого средства в пункт назначения перевозчик обязан уплатить пассажиру штраф, если не докажет наличие факта: непреодолимой силы; устранения неисправности транспортного средства, угрожающей жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика. В случае отказа пассажира из-за задержки отправления от перевозки он вправе потребовать возврата перевозчиком провозной платы.

Весьма распространенной является **ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа**. По общему правилу, перевозчик несет ответственность за несохранность груза или багажа, если не докажет, что нарушение произошло вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. Причиненный перевозчиком ущерб возмещается им в размере стоимости утраченного (недостающего) груза или багажа либо в размере суммы, на которую понизилась их стоимость в результате повреждения или порчи (п. 2 ст. 796 ГК).

Большим своеобразием отличается ответственность сторон в отдельных видах перевозок, в частности в морской перевозке. В соответствии с многолетними традициями и законодательством о торговом мореплавании различают общую и частную аварии как специфические последствия различных неблагоприятных обстоятельств при морских перевозках.



Общей аварией (в отличие от аварии в техническом смысле) признаются убытки, понесенные вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или пожертвований ради общей безопасности, в целях сохранения от общей опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии, – судна, фрахта и перевозимого судном груза. К общеаварийным относятся, в частности, убытки, причиненные выбрасыванием груза за борт судна, тушением пожара на судне; намеренной посадкой судна на мель, а также расходы, вызванные заходом судна в место убежища или временным ремонтом судна (ст. 286, 288, 292 и др. КТМ). Данные убытки распределяются между судном, грузом и фрахтом соразмерно их стоимости во время и в месте окончания общего морского предприятия, именуемой *контрибуционной стоимостью* (ст. 284, 304 КТМ).

По заявлению заинтересованных лиц наличие общей аварии устанавливается и расчет по ее распределению (**диспаша**) составляется лицами, обладающих знаниями и опытом в области морского права, именуемыми *диспашерами* (ч. 1 ст. 306 КТМ).

Убытки, не подпадающие под признаки общей аварии, признаются **частной аварией**. Такие убытки не подлежат распределению между судном, грузом и фрахтом, и их несет тот, кто их потерпел, или тот, кто несет ответственность за их причинение (п. 1 ст. 237 КТМ).

В транспортных правоотношениях все более заметную роль играет транспортная экспедиция. По **договору транспортной экспедиции** одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза. Экспедитор является в зависимости от условий договора представителем или посредником клиента. Договором могут быть предусмотрены обязанности экспедитора организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранными экспедитором или клиентом, обязанность экспедитора заключить от имени клиента или от своего имени договор перевозки груза, обеспечить отправку или получение груза, а также другие обязанности, связанные с перевозкой. Таким образом, экспедитор в зависимости от условий договора транспортной экспедиции, регламентируемого ст. 801-806 ГК, может выступать в качестве как посредника, так и представителя клиента.

Услуги по хранению вещей опосредуются рядом договоров, различные виды которых образуют самостоятельный договорной тип в рамках класса «praestare». Общие положения о договорах данного типа закреплены в статьях 886-906 ГК.



По **договору хранения** одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности. Наряду с другими субъектами стороной в договоре может выступать **профессиональный хранитель**, т.е. коммерческая организация или некоммерческая организация, осуществляющая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности. В отличие от других хранителей договор хранения с профессиональным хранителем заклю-

чается в письменной форме независимо от состава участников договора и стоимости передаваемой на хранение вещи (п. 1 ст. 887 ГК). Простая письменная форма выражается в виде выдаваемой хранителем поклажедателю **сохранной расписки, квитанции, свидетельства или номерного жетона**.

В условиях свободного рынка резко возросло значение обязательств по хранению огромных масс товаров, в том числе на товарных складах. Поэтому ГК подробно регламентирует не только общие условия договора хранения, его срок (ст. 889), хранение вещей с опасными свойствами (ст. 894), обязанности хранителя по принятию вещи на хранение (ст. 888) и обеспечению ее сохранности (ст. 891), вознаграждение за хранение (ст. 896), ответственность хранителя (ст. 901, 902), но и особенности хранения на товарном складе (ст. 907-918), специальных видов хранения – в ломбарде (ст. 919, 920), в банке (ст. 921), в индивидуальном банковском сейфе (ст. 922), в камерах хранения транспортных организаций (ст. 923), в гардеробах организаций (ст. 924) и в гостинице (ст. 925).

Из специальных видов хранения традиционно широкой популярностью среди населения пользуется **хранение вещей в ломбарде**, оформляемое именной сохранной квитанцией. Договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину, является публичным договором. Другой не менее популярный договор – **договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций**, оформляемый выдачей поклажедателю квитанции или номерного жетона (кроме автоматических камер, где помещение и возврат вещей производится при помощи буквенно-цифрового кода). **Хранение в гардеробах организаций** отличается своей безвозмездностью (если иное не оговорено при сдаче вещи на хранение). Точно так же осуществляется и **хранение в гостинице**. Гостиница (мотель, дом отдыха, пансионат, санаторий и т.п. организация) отвечает как хранитель и без особого о том соглашения с проживающим в ней лицом (постояльцем) за утрату, недостачу или повреждение его вещей, внесенных в гостиницу, за исключением денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей (п. 1 ст. 925 ГК).

Менее распространены, но имеют перспективы более широкого применения **договоры хранения ценностей** (ценных бумаг, драгоценных металлов, камней, иных драгоценных вещей и других ценностей, в том числе документов) **в банке** с выдачей поклажедателю именного сохранного документа (ст. 921 ГК), **договоры хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе** с предоставлением клиенту права самому помещать ценности в сейф и изымать их из сейфа (ст. 922 ГК) и **договор о секвестре**. По данному договору двое или несколько лиц, между которыми возник спор о праве на вещь, передают ее третьему лицу, которое по разрешении спора возвращает вещь лицу, получившему право на нее по решению суда либо по соглашению всех спорящих сторон (п. 1 ст. 926 ГК).

Своеобразный вид хранения имущества урегулирован постановлением Правительства РФ от 7 июля 1998 г. №723, утвердившим Положение о порядке и условиях хранения арестованного и изъятого имущества» (Российская газета. – 1998. – 14 августа). Речь идет о хранении имущества, арестованного и изъятого судебным приставом-исполнителем при принудительном исполнении судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также актов других уполномоченных органов. В целях обеспечения сохранности подобного имущества могут быть заключены договоры хранения в порядке, установленном законодательстве Российской Федерации.

Наибольшее значение в сфере предпринимательской деятельности имеет **договор складского хранения**. По данному договору товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему поклажедателем, и вернуть эти товары в сохранности. Товарный склад является коммерческой организацией. Хранение товаров и оказание сопутствующих услуг служит содержанием его предпринимательской деятельности.

Связанные с хранением товаров услуги относятся ко вторичным по отношению к хранению: услуги, направленные на сохранность свойств товаров, транспортные, транспортно-экспедиционные и т.п. услуги.

Хранителями могут быть как коммерческие, так и некоммерческие юридические лица (при условии, что подобная деятельность разрешена их уставными документами) любой организационно-правовой формы. Физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей, хранителями быть не могут.

Существуют товарные склады общего пользования (зернохранилища, холодильники и др.) и ведомственные склады, которые обслуживают одну или несколько организаций (последние, как правило, являются структурными подразделениями других юридических лиц или ведомств, их деятельность регулируется нормативными актами этих юридических лиц и ведомств). Примером ведомственных товарных складов могут служить таможенные склады. Там хранятся товары, являющиеся предметом залога лиц, пересекающих государственную границу Российской Федерации, в обеспечение уплаты таможенных пошлин и иных таможенных сборов при предоставлении отсрочки или рассрочки указанных платежей.

Договоры хранения, заключенные складами общего пользования, являются по своей правовой природе публичными договорами. Это значит, что они должны заключаться с любым лицом на одинаковых условиях и в обязательном порядке (кроме случаев, предусмотренных законом). При необоснованном отказе или уклонении от заключения публичного договора другая сторона вправе обратиться в суд. Поскольку склады общего пользования являются по общему правилу коммерческими организациями, то они сами извещают своих клиентов о готовности принять товары на хранение.

В качестве обоснованных могут рассматриваться три причины отказа товарного склада общего пользования принять товар на хранение:

- если хранение вещи требует мер, которые товарный склад не в состоянии осуществить;
- если владелец товара требует заключить договор на условиях, которые не могут быть выполнены товарным складом;
- если владелец товара требует принять на хранение вещь с опасными свойствами.

Что касается ведомственных товарных складов, то они принимают товары на хранение по общему правилу от заранее определенного круга товаровладельцев, однако при наличии свободных мощностей могут также выступать в качестве складов общего пользования. Об этом они должны информировать потенциальных поклажедателей путем публичной оферты. Однако и в этом случае хранитель не вправе требовать от них обязательного заключения договора.

На хранение могут передаваться как вещи, определяемые родовыми признаками, так и вещи индивидуально определенные. Сдаваемые на хранение вещи в данном случае по общему правилу обезличиваются, однако возможно их раздельное хранение. В первом случае хранение называют иррегулярным – сданные в товарный склад вещи смешиваются с такими же вещами, и лицо, сдавшее их на хранение, может требовать возврата не тех же самых вещей, а равного количества таких же вещей.

В целях более оперативного вмешательства при возникновении чрезвычайных ситуаций товарный склад наделен правом самостоятельно изменять условия хранения товаров, если это требуется для обеспечения их сохранности. Таким образом, товарный склад более свободен в выборе условий хранения по сравнению с обычными хранителями. При существенном изменении условий хранения, предусмотренных договором, он должен уведомить

товаровладельца о принятых мерах. При обнаружении во время хранения повреждений товара, выходящих за пределы согласованных в договоре складского хранения или обычных норм естественной порчи, товарный склад обязан незамедлительно составить об этом акт и в тот же день известить товаровладельца (п. 3 ст. 910 ГК РФ).

Склады временного хранения. Склады временного хранения (СВХ) учреждаются таможенным органом РФ либо юридическим лицом, созданным в соответствии с законодательством РФ с местонахождением в России, во владении и пользовании или в собственности которого находятся помещения склада и территория, прилегающая к помещению склада.

Таможенный орган, учредивший СВХ, и владелец склада, получивший лицензию на учреждение СВХ, являются владельцами склада временного хранения. СВХ является зоной таможенного контроля.

Сроки временного хранения устанавливает таможенный орган РФ, исходя из времени, необходимого на подачу таможенной декларации, характера товара и используемого транспортного средства. Таможенный орган может продлевать данные сроки.

Общий срок нахождения товаров и транспортных средств на СВХ не может превышать двух месяцев.



Большой спецификой обладает письменная **форма договора складского хранения**, выражающаяся в выдаче в подтверждение принятия товара на хранение одного из трех складских документов: двойного складского свидетельства; простого складского свидетельства или складской квитанции. Двойное складское свидетельство (его реквизиты закреплены в ст. 913 ГК) содержит две части – **складское свидетельство** и **варрант (залоговое свидетельство)**. Эти части могут быть отделены друг от друга. И двойное складское свидетельство, и каждая из его частей в отдельности, и простое складское свидетельство являются ценными бумагами. Товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения предметом залога. Залог в таком случае осуществляется путем залога соответствующего свидетельства. ГК подробно регламентирует права держателей складского и залогового свидетельства (ст. 914), передачу данных документов (ст. 915) и выдачу товара по двойному складскому свидетельству (ст. 916)¹.

ГК не требует вести реестр складских свидетельств, а также реестр товаров, принятых на хранение, однако без этих документов – бумажных ли они носителях или на электронных – работать практически невозможно. По общему правилу вести реестр должен сам товарный склад, однако возможны ситуации, когда это может быть поручено по договору коммерческой организации.

§3. Договоры поручения, комиссии, агентский договор и договор доверительного управления имуществом

Важными видами договоров **об оказании представительских и посреднических услуг** являются договоры поручения, комиссии, агентский договор и договор доверительного управления имуществом. Первые три из данных договоров используются и в

¹ О складских товарораспорядительных документах см., в частности: Неверов О.Г. Товарораспорядительные документы. М., 2001, С. 22-31.

не предпринимательской, а четвертый преимущественно в предпринимательской деятельности.



Определение

По **договору поручения** одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя. В качестве сторон по договору поручения могут выступать как физические, так и юридические лица.

Договор поручения предполагается безвозмездным. Доверитель уплачивает поверенному вознаграждение, если это предусмотрено законом, иным правовым актом или договором поручения. Напротив, в предпринимательских правоотношениях доверитель по общему правилу обязан уплатить поверенному вознаграждение. Более того, коммерческий представитель, действующий как поверенный, вправе удерживать подлежащую передаче доверителю вещь в обеспечение своих требований по договору поручения.

Основной обязанностью поверенного служит исполнение данного ему поручения в соответствии с правомерными, осуществимыми и конкретными указаниями доверителя. Отступление от указаний доверителя допускается, лишь если это необходимо в его интересах и при невозможности его предварительного запроса либо неполучения поверенным в разумный срок ответа на свой запрос. Без предварительного запроса доверителя, но с последующим уведомлением его в разумный срок вправе отступать от указаний доверителя в его интересах лишь коммерческий представитель.

К числу обязанностей доверителя относятся: выдача поверенному доверенности на совершение юридических действий; возмещение ему понесенных издержек; обеспечение поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения. В необходимых случаях доверитель также обязан уплатить поверенному вознаграждение.

К правоотношениям по договору поручения близко примыкают действия некоторых лиц **в чужом интересе без поручения**, т.е. так называемые «квази-договорные» действия. Такие действия допускаются законом (ст. 980-989 ГК) в целях предотвращения вреда личности или имуществу заинтересованного лица, исполнения его обязательства или в его иных непротивоправных интересах. Эти действия должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений заинтересованного лица и с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью. Заинтересованное лицо обязано возместить лицу, действовавшему в его интересе, необходимые расходы и иной реальный ущерб.

В случае одобрения заинтересованным лицом действий без его поручения к его отношениям с лицом, действовавшим без поручения, в дальнейшем применяются правила о договоре поручения. Действия в чужом интересе без поручения, совершенные после их неодобрения заинтересованным лицом, не влекут для последнего обязанностей ни в отношении совершившего эти действия, ни в отношении третьих лиц (ст. 982, 983 ГК).



Определение

Договор комиссии является типичным договором о посредничестве. По данному договору одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. По сделке комиссионера с третьим лицом, права и обязанности приобретает комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по ее исполнению.

Выступление комиссионера как посредника от своего имени дает ему ряд преимуществ в сравнении с поверенным. Во-первых, комиссионер всегда имеет право на вознаграждение, а если он принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере) – также на дополнительное вознаграждение (согласно договору комиссии). Во-вторых, в случае совершения комиссионером сделки на условиях, более выгодных, чем указанные комитентом, дополнительная выгода, как правило, делится между ним и комитентом поровну.

Действуя по указаниям комитента, комиссионер вправе отступать от них в интересах комитента, если не мог предварительно запросить комитента или не получил от него в разумный срок ответа на свой запрос. Право отступления от указаний комитента без предварительного запроса может быть предоставлено комиссионеру, действующему в качестве предпринимателя. ГК подробно регламентирует права на вещи, являющиеся предметом комиссии, включая права комиссионера на их удержание (ст. 996), правила удовлетворения требований комиссионера из причитающихся комитенту сумм (ст. 997), ответственность комиссионера за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента (ст. 998), обязанности комитента по принятию исполненного по договору комиссии (ст. 1000) и основания прекращения договора комиссии (ст. 1002).

Субкомиссия. По общему правилу комиссионер вправе в целях исполнения договора комиссии заключить договор субкомиссии с другим лицом (субкомиссионером), оставаясь ответственным за его действия перед комитентом. Комиссионер в отношении субкомиссионера выступает как комитент.

На основе федеральных законов утверждаются другие правовые акты о договоре комиссии. К их числу относятся Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденные постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. №1090¹. Эти правила, применяемые в части, не противоречащей ГК и другим правовым актам, в том числе о защите прав потребителей, детально регламентируют вопросы приема товаров на комиссию, определения их продажной цены и размера комиссионного вознаграждения, уценки принятых на комиссию товаров, их продажи, порядка расчетов комиссионера с комитентом за проданный товар и его возврата а также взаимной ответственности сторон.



Новым для российского гражданского права договором в сфере оказания юридических услуг является **агентский договор**, заимствованный нами из англо-американской системы права². По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, либо от имени и за счет принципала.

В зависимости от лица, от имени которого совершает действия агент, он выступает либо как посредник, либо как представитель. В первом случае права и обязанности по совершенной агентом сделке приобретает сам агент, а во втором – принципал. Вследствие этого к отношениям по агентскому договору соответственно применяются правила главы 51 (о договоре комиссии) или главы 49 (о договоре поручения). Однако, в отличие от договора поручения, по любому агентскому договору принципал обязан уплатить агенту вознаграждение в размере и порядке, установленных в агентском договоре (ст. 1006 ГК).

¹ РГ – 1994, 13 октября.

² См.: Субботин Н.А. Представительство в англо-американском праве. – Автореф. канд. дисс. – М. 1983 г. С. 4-5.

Другое различие состоит в возможности ограничения агентским договором прав принципала и агента. Принципал может обязаться не заключать аналогичных договоров с другими агентами на определенной договором территории либо не осуществлять самостоятельно деятельности, порученной агенту. С другой стороны, договором на агента может быть возложена обязанность не заключать аналогичных агентских договоров с другими принципалами.

Закон определяет порядок и сроки представления агентом отчета принципалу (ст. 1008) и основания прекращения агентского договора (ст. 1010). Кроме того, агенту предоставляется право заключения субагентского договора с другим лицом в целях исполнения агентского договора (ст. 1009).

Договор доверительного управления возник в российском гражданском праве после безуспешной попытки «привить» к нему англо-американский институт доверительной собственности (или «траста»). Введенный Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 года №2296 «О доверительной собственности (трасте)» данный институт вследствие различного понимания права собственности в российском (континентальном) и англо-американском праве¹ так и не прижился в России. В ГК он был заменен институтом договора доверительного управления имуществом. Уже в п. 4 ст. 209 ГК из всех действий по распоряжению своим имуществом отдельно названо право собственника на передачу его имущества в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Подчеркнуто также, что эта передача не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного в нем третьего лица. Новизна и большие перспективы практического применения доверительного управления имуществом привлекают к нему пристальное внимание. Достаточно сказать, что за короткий промежуток времени по правовым проблемам доверительного управления только в РФ было защищено несколько кандидатских диссертаций².

Учредителем управления может быть не только собственник имущества, но и другое лицо, предусмотренное ст. 1026, 38, 41 и др. ГК. В силу ст. 38 ГК при необходимости постоянного управления недвижимым и ценным движимым имуществом подопечного органа опеки и попечительства заключает с управляющим, определенным этим органом, договор доверительного управления таким имуществом. На основании договора доверительного управления между помощником и совершеннолетним дееспособным подопечным может осуществляться распоряжение имуществом последнего (п. 3 ст. 41 ГК). Аналогичный порядок применяется при необходимости постоянного управления имуществом гражданина, признанного судом безвестно отсутствующим. И в этом случае доверительный управляющий определяется органом опеки и попечительства (п. 1 ст. 43 ГК). Доверительное управление может быть также учреждено на основании завещания его исполнителем, т.е. душеприказчиком (п. 1 ст. 1026 ГК). Однако во всех случаях между учредителем управления и доверительным управляющим должен быть заключен договор доверительного управления имуществом.

¹ Подробнее см.: Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. – М., 1965 г.

² См.: Колосов Д.Ю. Договор доверительного управления имуществом в российском гражданском праве. Автореф. канд. дисс. М., 2005; Оксюк Т.Т. Гражданско-правовое регулирование доверительного управления паевыми инвестиционными фондами. Автореф. канд. дисс. М., 2005; Турышев П.В. Траст и договор доверительного управления имуществом. – Автореф. канд. дисс. М. 1998 г.; Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом в гражданском праве России. – Автореф. канд. дисс., Томск, 1998 г.; Беневоленская З.Э. Проблемы правового регулирования доверительного управления имуществом в сфере предпринимательства. – Автореф. канд. дисс. С-Пб., 1997 г.

По данному договору одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Как отмечалось, **учредителем управления выступает** собственник имущества, орган опеки и попечительства или душеприказчик по завещанию. **Доверительным управляющим** может быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (кроме унитарного предприятия). Если доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом (ст. 38, 41, 43 и др. ГК), доверительным управляющим может быть и гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация (за исключением учреждения). Помимо отмеченных существуют и другие ограничения: доверительными управляющими не могут выступать государственный орган, орган местного самоуправления, а также выгодоприобретатель по договору доверительного управления имуществом (п. 2, 3 ст. 1015 ГК).



Предметом договора доверительного управления служит передача имущества для совершения в отношении него любых юридических и фактических действий в интересах выгодоприобретателя, кроме прямо запрещенных законом или договором. Например, согласно абз. 2 п. 1 ст. 38 и п. 2 ст. 37 ГК управляющий не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, в частности, сделки по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, а также любые другие сделки, влекущие уменьшение имущества подопечного.

Доверительный управляющий по существу является посредником в сделках. Он совершает сделки с переданным в доверительное управление имуществом от своего имени, указывая при этом, что действует в качестве такого управляющего либо устно, либо путем пометок на письменных документах букв «Д. У.».

Объектами доверительного управления могут быть предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные другие объекты недвижимости, ценные бумаги, исключительные авторские, патентные и т.п. права, а также имущество, составляющее целевой капитал некоммерческих организаций. Не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления деньги. Однако из этого правила законом делаются исключения. Например, в соответствии со ст. 5 и 6 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» деньги могут быть переданы в доверительное управление в целях приобретения на них ценных бумаг и совершения с ними различных сделок. Аналогичные исключения предусматривают также ст. 5 главы 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и Указ Президента РФ от 26 июля 1995 г. №765 «О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации и созданию паевых инвестиционных фондов» в редакции Указа Президента РФ от 23 февраля 1998 г. №193. Денежные средства, аккумулируемые паевыми инвестиционными фондами, создаваемыми в соответствии с данным указом, формально поступают в доверительное управление управляющих компаний, в качестве которых выступают преимущественно коммерческие банки. Однако характер деятельности данных компаний как субъектов доверительного управления вызывает обоснованную критику¹.

¹ См.: Комментарий части второй ГК РФ для предпринимателей. Под общ. ред. В.Д. Карповича. – М. С. 240.

Доверительному управлению отдельными объектами посвящены Закон от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (РГ, 11 января 2007 г.), Закон от 29 ноября 2001 г. №156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (действует с 4 декабря 2001 г. – РГ, 4 декабря 2001 г.), а также ведомственные нормативные акты, такие как, в частности: Положение о специалистах рынка ценных бумаг, (утверждено постановлением ФК РЦБ от 24 декабря 2003 г. №03 – 47/ПС рег. №5525 от 4 февраля 2004 г. – РГ, 12 февраля 2004 г.), Положение о регистрации правил доверительного управления паевыми инвестиционными фондами и изменений и дополнений в них (утверждено постановлением ФК РЦБ от 11 сентября 2002 г. №35/пс, рег. № 3868 от 18 октября 2002 г. (РГ, 24 октября 2002 г.)), Положение о порядке ведения реестра владельцев паев паевых инвестиционных фондов (утверждено постановлением ФКРЦБ от 7 июня 2002 г., рег. №3641-РГ, 14 августа 2002 г.); Порядок ведения внутреннего учета сделок, включая срочные сделки, и операций с ценными бумагами профессиональными участниками рынка ценных бумаг, осуществляющими брокерскую, дилерскую деятельность и деятельность по управлению ценными бумагами (утвержден постановлением ФКРЦБ и Минфина РФ от 11 декабря 2001 г. №32/108н, рег. №3124-РГ, 30 декабря 2001 г.); Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги и Положение о ведении счетов денежных средств клиентов и учете операций по доверительному управлению брокерами, утвержденные постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг соответственно от 17 октября 1997 г. №37 и от 20 октября 1997 г. №38¹. Отношения по доверительному управлению подробно регламентируют Инструкция №63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утвержденная приказом ЦБР от 2 июля 1997 г. №02-287², и Указания по отражению в бухгалтерском учете операций, связанных с осуществлением договора доверительного управления имуществом, утвержденные Приказом Министерства финансов РФ от 28 ноября 2001 г. №97н, зарегистрированным в Минюсте РФ 25 декабря 2001 г. (регистрационный №3123) и введенным в действие с 1 января 2002г. (Российская газета.30 декабря 2001 г.).



Определение

К существенным условиям договора доверительного управления (помимо его предмета) относятся: состав имущества, передаваемого в доверительное управление; наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которых осуществляется управление, т.е. учредителя управления или третьего лица – выгодоприобретателя; размер и форма вознаграждения управляющему; срок действия договора (п. 1 ст. 1016 ГК). Обычно договор заключается на срок не более пяти лет с правом его продления.

Договор заключается в письменной форме. Передача недвижимости подлежит государственной регистрации. Нарушение формы договора влечет его недействительность. Передаваемое в доверительное управление имущество должно быть обособлено от другого имущества как учредителя управления, так и доверительного управляющего. Оно отражается у доверительного управляющего на отдельном балансе, и по нему ведется са-

¹ Справочная правовая система «Гарант» 4.0. Документы «Постановление ФКЦБ РФ от 17.10.97 №37 и «Постановление ФКЦБ РФ от 20.10.97 №38».

² Вестник Банка России. №43 (206). 8 июля 1997 г. (в ред. Указаний ЦБР от 25.05.1998 г. №237-У и от 23.03.2001 г. №938-У).

мостоятельный учет. Для расчетов по данной деятельности открывается отдельный банковский счет.

Обращение взыскания по долгам учредителя управления на имущество, переданное им в доверительное управление, как правило не допускается. Исключение делается лишь на случай банкротства учредителя. В этом случае доверительное управление прекращается, и имущество включается в конкурсную массу. Иной подход – к имуществу, обремененному залогом. Обычно доверительный управляющий предупреждается о залоге, и в таком случае залогодержатель вправе обратиться взыскание и на имущество, переданное в доверительное управление.

Права и обязанности доверительного управляющего совпадают с полномочиями собственника, за исключениями, предусмотренными законом (в частности – в отношении недвижимого имущества). Доверительный управляющий может защищать права на переданное ему имущество путем предъявления как виндикационного, так и негаторного исков в соответствии со ст. 301, 302, 304 и 305 ГК. Вместе с тем доверительный управляющий, не проявивший должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или учредителя управления, обязан возместить выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю – как упущенную выгоду, так и реальный ущерб в форме утраты или повреждения имущества, с учетом его естественного износа.

Закон регулирует передачу доверительного управления доверительным управляющим, поручающим другому лицу совершать от его имени действия, необходимые для управления имуществом. Основанием передачи служит прямое указание договора, либо письменное согласие учредителя, либо вынужденные обстоятельства. В последнем случае передача допускается, если это необходимо для обеспечения интересов учредителя или выгодоприобретателя и не было возможности получить в разумный срок указания учредителя (ст. 1021 ГК). Кроме того, ГК регламентирует основания прекращения договора доверительного управления (ст. 1024) и передачу в доверительное управление такого вида имущества как ценные бумаги (ст. 1025).

§4. Кредитно-финансовые договоры. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга)

В большинстве договоров возмездного оказания кредитно-финансовых услуг участвуют субъекты предпринимательской деятельности. К их числу относятся и договоры страхования. Их проблемы привлекают внимание юридической науки (см., например: Самигуллин Д.Д. Правовые аспекты страхования в предпринимательской деятельности. Автореферат канд. дисс. Волгоград, 2004). Основные нормы о страховании содержатся в ст. 927-970 ГК. Эти нормы применяются и к отношениям по страхованию иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, морскому страхованию, медицинскому страхованию, страхованию банковских вкладов и страхованию пенсий, поскольку законами об этих видах страхования не установлено иное.

В настоящее время действуют Федеральный закон от 4 января 1998 г. «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в который был переименован закон РФ от 27 ноября 1992 г. «О страховании»), в редакции Закона от 17 декабря 2003 г. №172-ФЗ, вступившего в силу с 17 января 2004 г. (РГ, 17 декабря 2003 г.), законов от 21 июля 2004 г. № 57-ФЗ и от 21 июля 2005 г. № 104-ФЗ (РГ, 15 августа 2005 г.); Федеральный закон от 28 июня 1991 г. «О медицинском страховании граждан Российской Федерации», ряд указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и нормативных правовых актов Федеральной службы России по надзору за страховой деятельностью (Росстрахнадзор) а также других органов, например Типовые правила обязательного медицинского страхо-

вания граждан, утвержденные директором Федерального фонда ОМС 3 октября 2003 г., рег. № 5359 от 24 декабря 2003 г. (РГ, 31 декабря 2003 г.).

Страхование как правовой институт порождено необходимостью преодоления или минимизации неблагоприятных имущественных последствий проявлений стихийных сил природы, или техногенных факторов (аварий, поломок), или действий правонарушителей. Одновременно страхование, приведя к концентрации в руках страховщиков больших денежных сумм, позволяет им заниматься предпринимательством в рамках различных кредитно-финансовых сделок. Этим объясняется включение страховых договорных обязательств в сферу договоров на оказание кредитно-финансовых услуг.

Различают **страхование добровольное и обязательное**. Добровольное страхование осуществляется на основании договоров, заключаемых гражданином или юридическим лицом (страхователем) со страховой организацией (страховщиком). В свою очередь страхование по его объекту делится на **имущественное и личное**. При этом договор личного страхования является публичным.

Страхование признается обязательным в случаях, когда законом на указанных в нем лиц возлагается обязанность страховать в качестве страхователей жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами за свой счет или за счет заинтересованных лиц (ст. 935-937 ГК). Таковым является, например, страхование перевозчиком жизни и здоровья пассажиров от несчастных случаев или страхование клиентом частной охранной организации жизни и здоровья ее сотрудников при осуществлении ими охранных действий. В порядке **обязательного государственного страхования**, осуществляемого за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Федерации, страхуются работники правоохранительных органов, Министерства по чрезвычайным ситуациям, другие государственные служащие, военнослужащие (ст. 969 ГК), а также граждане, призванные на военные сборы.

Так, Приказом Федеральной службы охраны РФ от 15 июня 2005 г. № 2 33 (рег. № 6826 от 25 июля 2005 г.) утверждена Инструкция об организации обязательного государственного страхования жизни и здоровья военнослужащих Федеральных органов государственной охраны и граждан, призванных на военные сборы (РГ, 28 июля 2005 г.). С 1 июля 2003 г. вступил в силу (в основном) Закон от 25 апреля 2002 г. №40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в редакции Закона от 21 июня 2003 г. №32-ФЗ (РГ, 7 мая 2002 г.; 25 июня 2003 г.). На основе данного закона постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. №263 утверждены Правила обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (РГ, 13 мая 2003 г. – вступили в силу с 1 июля 2003 г.). Некоторые виды страхования могут быть как добровольными, так и обязательными. Один из них – медицинское страхование. Однако независимо от характера страхования – добровольного или обязательного – оно всегда оформляется договором (п. 1 ст. 936 ГК). Различаются только участники, существенные условия конкретных страховых правоотношений и источники страховых взносов.

По **договору имущественного страхования** одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу (выгодоприобретателю) причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (т.е. выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором страховой суммы.

Среди элементов договора страхования важное значение имеет статус его сторон, порядок определения страховой суммы, страховой премии и страховых взносов.

Страхователями и выгодоприобретателями по договору могут быть любые физические и юридические лица. В качестве же **страховщиков** договоры страхования могут заключать только юридические лица, имеющие лицензии на осуществление соответствующего вида страхования. Требования, которым должны отвечать страховые организации, порядок лицензирования их деятельности и осуществления государственного надзора за этой деятельностью определяются законом «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Закон допускает возможность замены застрахованного лица (ст. 955 ГК) и выгодоприобретателя (ст. 956 ГК),

Страховая сумма, т.е. сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования, определяется соглашением сторон. При страховании имущества или предпринимательского риска страховая сумма по общему правилу не должна превышать их действительную стоимость (страховую стоимость). Такой стоимостью считается: для имущества его действительная стоимость в месте его нахождения в день заключения договора страхования; для предпринимательского риска потенциальные убытки от предпринимательской деятельности, которые страхователь понес бы при наступлении страхового случая.

Под **страховой премией** понимается плата за страхование, которую страхователь или выгодоприобретатель обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, установленные договором страхования. При определении размера страховой премии страховщик вправе применять разработанные им **страховые тарифы**. В определенных случаях должны применяться также тарифы, установленные или регулируемые органами государственного страхового надзора. При внесении страховой премии в рассрочку страхователь в установленные договором сроки уплачивает **страховые взносы**.

По договору имущественного страхования могут быть застрахованы различные **имущественные интересы**. Один из них – риск утраты (гибели), недостачи или повреждения определенного имущества (ст. 930 ГК). Сравнительно новым объектом имущественного страхования является страхование гражданской ответственности за причинение вреда. По договору страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, может быть застрахован риск ответственности самого страхователя или иного потенциального ответчика, названного в договоре страхования (п. 1, 2 ст. 931 ГК). Особо выделяется в законе страхование ответственности по договору. По договору страхования риска ответственности за нарушение договора может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя (п. 1, 2 ст. 932 ГК).



Аналогичным образом по договору страхования предпринимательского риска (ст. 933 ГК) может быть застрахован такой риск только самого страхователя и только в его пользу. Если подобный договор заключается в пользу лица, не являющегося страхователем, он все равно считается заключенным в пользу страхователя.

Ст. 928 ГК запрещает страхование некоторых интересов. Не допускается страхование: любых противоправных интересов; убытков от участия в играх, лотереях и пари, а также расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников. Условия договоров страхования, противоречащие этим запретам, ничтожны.

По **договору личного страхования** одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной

(страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события, т.е. **страхового случая**.

Право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор. В случае смерти застрахованного лица при отсутствии указания в договоре на другого выгодоприобретателя выгодоприобретателями признаются наследники застрахованного лица.

Договор страхования заключается только в **письменной форме**. Ее несоблюдение обычно влечет недействительность договора. Договор заключается путем составления одного документа либо вручения страховщиком страхователю **страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции)**, подписанного страховщиком. По отдельным видам страхования страховщики могут применять разработанные ими или объединением страховщиков стандартные формы страхового полиса, что по существу превращает договор страхования в **договор присоединения** (ст. 428 ГК). Систематическое страхование разных партий однородных товаров или грузов на сходных условиях в течение определенного срока может по взаимному согласию страхователя и страховщика осуществляться на основании одного договора страхования, именуемого **генеральным полисом**.

Гражданский кодекс дает **перечень существенных условий договоров как имущественного, так и личного страхования**. П. 1 ст. 942 ГК дает характеристику объекта договора имущественного страхования. Страхователь и страховщик должны достичь соглашения об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования. Кроме того, ГК называет три других существенных условия, касающихся: характера события, на случай наступления которого осуществляется страхование (т.е. страхового случая); размера страховой суммы и срока действия договора.

При заключении договора личного страхования между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение: о застрахованном лице, о характере страхового случая, размере страховой суммы и сроке действия договора. Таким образом, существенные условия договоров имущественного и личного страхования различаются только объектами страхования. При этом условия договора страхования могут определяться в **стандартных правилах страхования** соответствующего вида, принятых, одобренных или утвержденных страховщиком или объединением страховщиков. Принятие страхователем правил страхования по существу превращает договор страхования в типичный договор присоединения согласно ст. 428 ГК.

Специфика договора страхования состоит в своеобразных обязанностях и правах сторон. Так, страхователь обязан при заключении договора сообщить страховщику известные ему обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику, например, о скрытых недостатках страхуемого имущества или состоянии здоровья гражданина-страхователя.



Страховщик также обязан соблюдать **тайну страхования**. Он не вправе разглашать полученные им в результате своей профессиональной деятельности сведения о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья, а также об имущественном положении этих лиц.

Одновременно страховщик, заключая договор, вправе произвести осмотр страхуемого имущества, а при необходимости назначить экспертизу в целях установления его действительной стоимости. Если страховщик, не воспользовавшийся до заключения договора своим правом на оценку страхового риска, был умышленно введен в заблуждение относительно этой стоимости, он вправе оспорить указанную в договоре страховую стоимость имущества. Если указанная в договоре страховая сумма превышает страховую стоимость, договор является ничтожным в той ее части, которая превышает страховую стоимость. При заключении договора личного страхования страховщик вправе провести обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья.

Важное значение имеют вопросы, относящиеся к стадии исполнения договора страхования, – начала его действия, его досрочного прекращения, последствий увеличения страхового риска в период его действия, перехода прав на застрахованное имущество к другому лицу, уведомления страховщика о наступлении страхового случая, в том числе уменьшения убытков от страхового случая (ст. 957-962 ГК).

По общему правилу договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса (п. 1 ст. 957), т.е. является **реальным договором**. Договор может быть досрочно прекращен вследствие отпадения самой возможности наступления страхового случая по причине, к примеру, прекращения предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск (п. 1 ст. 958). При увеличении страхового риска страховщик вправе потребовать изменения условий договора или уплаты дополнительной страховой премии (п. 2 ст. 959). При переходе прав на застрахованное имущество к другому лицу к нему, как правило, переходят также права и обязанности по договору страхования (п. 1 ст. 960).

Страхователь по договору имущественного страхования обязан незамедлительно уведомить о его наступлении страховщика или его представителя. Это касается и страхователя по договору личного страхования, если страховым случаем является смерть застрахованного или причинение вреда его здоровью (ст. 961). При наступлении страхового случая, предусмотренного договором имущественного страхования, страхователь обязан принять разумные и доступные ему меры для уменьшения возможных убытков (п. 1 ст. 962). Страховщик обычно освобождается от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, если страховой случай наступил в результате умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица (ст. 963).

В практическом плане весьма важными являются последствия наступления страхового случая по вине страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица. Они выражаются в освобождении по общему правилу страховщика от выплаты страхового возмещения или страховой суммы. Такие же последствия в предусмотренных законом случаях может повлечь также грубая неосторожность страхователя или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 963).

Не менее важны и основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения и страховой суммы. Обычно страховщик освобождается в случаях, когда страховой случай наступает вследствие событий чрезвычайного характера (воздействия ядерного взрыва, военных действий, маневров, гражданской войны и т.п.), а также возникновения убытков в рамках договора имущественного страхования вследствие конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов (ст. 964).

Одним из правил, впервые включенных в ГК под названием **суброгации**, является переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба. По общему правилу к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, от-

ветственному за убытки, возмещенные в результате страхования (п. 1 ст. 965 ГК). Суброгация является своеобразной разновидностью цессии.

Отдельные виды страхования. ГК предусматривает возможность неполного (ст. 949), дополнительного (ст. 950), двойного (п. 4 ст. 951) имущественного страхования, а также страхования имущества и предпринимательского риска от разных страховых рисков (ст. 952). Из видов страхования, выделяемых по числу страховщиков, целям страхования и страхованию на основе членства, следует отметить такие виды как сострахование, перестрахование и взаимное страхование.

Сострахованием признается страхование объекта по одному договору совместно несколькими страховщиками (ст. 953 ГК). По общему правилу если в таком договоре не определены права и обязанности каждого из страховщиков, они солидарно отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за выплату страхового возмещения или страховой суммы.

Перестрахование имеет целью страхование риска выплаты страхового возмещения или страховой суммы страховщиком по договору у другого страховщика-перестраховщика (п. 1 ст. 967 ГК). При этом страховщик по основному договору страхования, заключивший договор перестрахования, в этом последнем договоре считается уже страхователем. Поскольку договор перестрахования может быть заключен совместно несколькими страховщиками, можно говорить о **состраховом перестраховании**. Кроме того, после выплаты несколькими перестраховщиками страхового возмещения к ним переходит право требования, которое страхователь (основной страховщик или основные страховщики при состраховании) имел бы к лицу ответственному за убытки, возмещенные в результате перестрахования. Иными словами, возможна **суброгация при состраховом перестраховании**.

Взаимное страхование осуществляется гражданами и юридическими лицами на взаимной основе путем объединения в общества взаимного страхования необходимых для этого средств. Это страхование происходит, как правило, непосредственно на основании членства. Общества взаимного страхования являются некоммерческими организациями, действующими в соответствии с ГК и законом о взаимном страховании (ст. 968 ГК).

Кредитно-финансовый характер наиболее заметно проявляется в договорах займа, кредитных договорах, в договоре финансирования под уступку денежного требования (договоре факторинга) и в договоре банковского вклада.



Определение

По **договору займа** одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Займодавцем и заемщиком по договору займа могут быть как юридические, так и физические лица. Предметом договора выступают (помимо денег) только вещи, определенные родовыми признаками, в отличие от договора ссуды, по которому ссудополучателю передаются лишь индивидуально определенные вещи (ст. 689 ГК). Кроме того, деньги и вещи по договору займа передаются в собственность заемщика, а не во временное пользование – как по договору ссуды.

Разумеется, передача денег в собственность заемщика в данном случае не предполагает возврат займодавцу тех же самых денежных знаков, поскольку сумма займа обычно имеет обезличенный характер.



Договор займа – односторонний (простой), реальный и, как правило, возмездный. По данному договору у займодавца имеется только право – требовать от заемщика возврата денег или вещей, а у заемщика – только обязанность возвратить деньги или вещи. Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей.

По общему правилу займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства или месте нахождения займодавца **ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования)** на день уплаты заемщиком суммы долга или его части. Вместе с тем договор займа предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда: заемщику передаются не деньги, а другие вещи; договор заключен между гражданами на сумму не выше пятидесятикратного минимального размера оплаты труда и ни одна из сторон не занимается предпринимательской деятельностью.

Форма договора займа должна соответствовать общим требованиям к форме сделок (ст. 161 ГК). По общему правилу это письменная форма, кроме договора займа между гражданами, сумма которого не превышает десятикратного минимального размера оплаты труда. Допускается упрощенная письменная форма – расписка заемщика, иной документ (вексель, облигация и т.п.). Важно лишь, чтобы этот документ удостоверял факт передачи займодавцем заемщику денег или других вещей. Заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности. Он может приводить любые доказательства в подтверждение того, что деньги или другие вещи либо не были получены от займодавца либо были получены в меньшем количестве. Однако если договор должен быть совершен в письменной форме, то его оспаривание по безденежности как правило не допускается. Исключение составляют лишь случаи заключения договора под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с займодавцем или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 812 ГК).

Основной обязанностью заемщика, получившего денежную сумму, является возврат займодавцу этой суммы в срок и в порядке, предусмотренные договором. При невозврате в срок суммы займа на нее подлежат уплате проценты (п. 1 ст. 395 ГК). При возврате займа в рассрочку нарушение срока возврата очередной части дает займодавцу право требовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с процентами. ГК предусматривает несколько видов договора займа, различающихся целями займа, его формой и статусом заемщика. Если договор займа заключен с условием использования заемщиком полученных доходов на определенные цели, **такой заем именуется целевым**. Заемщик по этому договору обязан обеспечить займодавцу возможность контроля целевого использования суммы займа.

Если заем оформляется выдачей заемщиком **векселя**, то правоотношения регулируются законом о переводном и простом векселе и субсидиарно – нормами ст. 807-818 ГК. Договор займа может быть заключен также путем выпуска и продажи **облигаций**, в том числе в иностранной валюте, к примеру – **еврооблигаций** (во Франции, ФРГ)¹. В последнем случае должны соблюдаться правила ст. 140, 141, 317 ГК и других актов законодательства о валютном регулировании и валютном контроле.

По договору **государственного займа** заемщиком выступает Российская Федерация или субъект РФ, а займодавцем – гражданин или юридическое лицо. Подобные займы яв-

¹ См.: Старосветова Е. Минфин закрепил успех на рынке еврооблигаций и планирует новые займы. – Финансовые известия. 1997 г. 18 марта.

ляются добровольными. Их формой являются государственные облигации или иные государственные ценные бумаги, в том числе в виде **ГКО** – государственных краткосрочных обязательств. Примером государственных заемных обязательств могут служить также обязательства, предусмотренные федеральным законом от 1 июня 1995 г. №86-ФЗ «О государственных долговых товарных обязательствах» (СЗ РФ, 1995, №23, ст.2171) в редакции Закона от 2 июня 2000 г. №80-ФЗ (Российская газета. – 2000 г. – 6 июня). Правила о договоре государственного займа соответственно применяются к **займам муниципальных образований**. Заемные обязательства могут возникать также в результате **новации долга**, возникшего из купли-продажи, аренды имущества или иного основания.



Определение

По **кредитному договору** банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Кредитный договор имеет сходство с договором займа. Это односторонний (простой), реальный и возмездный договор. Кредитор вправе требовать возврата кредита, а заемщик обязан его возвратить. Кредитный договор считается заключенным с момента передачи денег. На полученную по договору сумму уплачиваются проценты. Поэтому к отношениям по кредитному договору применяются правила о договоре займа (ст. 807-818 ГК), если иное не предусмотрено ст. 819-821 ГК и не вытекает из существа кредитного договора. Вместе с тем кредитный договор имеет существенные отличия от договора займа, касающиеся займодавца, предмета договора, его возмездности и формы.

Займодавцем по кредитному договору может выступать только банк или иная кредитная организация. Предметом договора служат только деньги. Кредитный договор всегда является возмездным, и он должен всегда заключаться в письменной форме. Ее несоблюдение влечет ничтожность кредитного договора.

Наряду с денежным кредитным договором закон предусматривает договоры **товарного** (ст. 822 ГК) и **коммерческого кредита** (ст. 823 ГК). По договору товарного кредита выдаются только вещи, определенные родовыми признаками, но не деньги. В этом его отличие как от кредитного договора, так от договора займа, допускающего возможность передачи в собственность заемщика и денег, и других вещей. В остальном к договору товарного кредита применяются правила ст. 819-821 ГК, если иное не предусмотрено таким договором и не вытекает из существа обязательства. По общему правилу условия данного договора о количестве, ассортименте, комплектности, качестве, таре и (или) упаковке предоставляемых вещей определяются по нормам ГК о договоре купли-продажи товаров (ст. 465-485).

Коммерческий кредит является не самостоятельным договором, а одним из условий различных возмездных договоров, таких как купля-продажа, аренда, подряд или перевозка, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками. Предоставление коммерческого кредита выражается в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг.



Определение

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.

Стороной по договору, принимающей вклад, может быть не только банк, но и другая кредитная организация, принимающая в соответствии с законом вклады (депозиты) от юридических лиц. Поэтому правила ст. 834-844 ГК, относящиеся к банкам, применяются и к этим организациям. Договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, признается публичным договором (ст. 426 ГК).

Действующий ГК ужесточил правила о банковских вкладах. Право на привлечение денежных средств во вклады имеют только банки, получившие на это лицензии. Принятие вклада от гражданина лицом, не имеющим на это право, или с нарушением банковских правил дает вкладчику право потребовать немедленного возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов по правилам ст. 395 ГК и возмещения всех причиненных вкладчику убытков. Заключенный указанным лицом договор с юридическим лицом является недействительным.

В связи с имевшими место в последние годы злоупотреблениями с денежными вкладами граждан и юридических лиц отмеченные последствия применяются в случаях: привлечения денежных средств граждан и юридических лиц путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным, а также привлечения средств граждан во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию.

Форма договора банковского вклада может быть только письменной. Внесение вклада гражданином оформляется именной или предъявительской сберегательной книжкой (ст. 843 ГК) или сберегательным сертификатом (ст. 844 ГК), а юридическим лицом - депозитным сертификатом, являющимися ценными бумагами. Сертификаты также могут быть предъявительскими или именными (ст. 844 ГК).

Виды вкладов. Различают вклады до востребования и срочные вклады, т.е. вклады, вносимые на условиях возврата по истечении определенного договором срока. При этом банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика по обоим этим видам вкладов. Разумеется вкладчик по срочному вкладу может в таком случае не получить процент по вкладу, на который он мог изначально рассчитывать.

Проценты на вклад выплачиваются банком вкладчику в размере, определяемом договором или (при отсутствии в договоре условия о размере) в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК. По общему правилу банк вправе уменьшать размер процентов, выплачиваемых лишь на вклады до востребования (но не срочные и иные вклады). Иное, в отношении граждан-вкладчиков, в силу п. 3 ст. 838 ГК, может быть установлено только законом. Поэтому судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ признала незаконным уменьшение одним из отделений Сбербанка РФ процента по срочному вкладу гражданина, хотя такая возможность и допускалась договором банковского вклада. Поскольку договор был заключен после 1 марта 1996 г., т.е. после введения в действие ч. 2 ГК, это условие договора не имело юридической силы¹. В случае досрочного возврата вкладчику срочного вклада проценты по вкладу выплачиваются в размере, соответствующем размеру процентов по вкладам до востребования (п. 3 ст. 837, п. 3 ст. 844. ГК).

Проценты на сумму банковского вклада начисляются со дня, следующего за днем ее поступления в банк, до дня, предшествующего ее возврату вкладчику либо ее списанию со счета вкладчика по иным основаниям (п. 1 ст. 839 ГК). Банки обязаны обеспечивать возврат вкладов гражданам как правило путем обязательного страхования (п. 1 ст. 840 ГК).

К отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, обычно применяются правила о договоре банковского счета, закрепленные в главе 45 (ст. 945-860 ГК). Но, разумеется договор банковского счета используется не только для операций с банковскими вкладами (депозитами). Он имеет более универсальное значение.

¹ См.: Гончаров В. Подсуден ли Сбербанк? – РГ. 1998, 8 апреля.

В соответствии со ст. 7 упоминавшегося ранее Закона от 23.12.2003 г. № 177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (РГ, 27.12.2003) с последующими изменениями (РГ, 25.08.2004; 30.12.2004) вкладчики имеют, в частности, право: 1) получать возмещение по вкладам; 2) сообщать в Агентство по страхованию вкладов о фактах задержки банком исполнения обязательств по вкладом; 3) получать от банка, в котором они размещают вклад, и от Агентства информацию об участии банка в системе страхования вкладов, о порядке и размерах получения возмещения по вкладам.

Новым для российского гражданского права и сугубо предпринимательским является **договор финансирования под уступку денежного требования**, именуемый нередко на иностранный манер **договором факторинга**. Этот договор, давно применяемый в зарубежных странах, имеет перспективы широкого применения в России в условиях свободного рынка товаров, работ и услуг¹. Факторинг – это разновидность посреднической деятельности, при которой фирма-посредник за определенную плату получает от предприятия право взыскивать причитающиеся ему от покупателей или других должников денежные суммы. Одновременно посредник кредитует оборотный капитал клиента и принимает на себя его кредитный и валютный риски (см. Орехов С.А., Афонин В.В. Факторинг: Организационно-правовой аспект. М., 2000. С. 70).



Определение

По договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

В развитых правовых порядках факторинг нередко служит формой скупки чужих долгов, а также обеспечением исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом. Кроме того, при регулярных факторинговых сделках финансовый агент (фактор) обычно осуществляет ведение для клиента бухгалтерского учета и оказывает ему (в конечном счете – и в своих интересах) другие финансовые услуги. Эти функции договора факторинга в настоящее время регламентированы ст. 824 ГК. Более того, в целях нейтрализации попыток некоторых предпринимателей блокировать факторинг ст. 828 ГК устанавливает принцип недействительности его запрета (даже по соглашению сторон).

Таким образом, в предмет договора финансирования под уступку денежного требования включаются:

- 1) действия финансового агента по передаче денежных средств клиенту;
- 2) действия клиента, связанные с уступкой денежного требования;
- 3) дополнительные услуги, оказываемые финансовым агентом клиенту, и
- 4) уступаемое денежное требование (см.: Ярошевич И.А. Гражданско-правовое регулирование договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга). Автореферат канд. дисс. Волгоград. 2000. С. 17).

¹ О применении данного договора см.: Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003; Русаков М.В. Факторинговое правоотношение. Автореферат канд. дисс. М., 2004; Договор факторинга или финансирование под уступку денежного требования // Экономика и жизнь. 2000. №11; Пушторский С. Факторинг – современное решение для сбытовой политики // Банковское дело в Москве. 2000, №6; Гвоздев Б.З. Факторинг. Изд-во «Экмос». М., 2000.

Наряду с национальными нормами о факторинге ряд зарубежных стран принял 28 мая 1988 г. в Оттаве (Канада) Конвенцию о международном факторинге. Ее подписали 14 государств, однако ратифицировали только 3 (Франция, Италия и Нигерия). Она вступила в силу для этих стран с 1 мая 1995 г. Россия эту конвенцию не подписывала.



Основу договора факторинга составляет уступка денежного требования, т.е. цессия, в рамках которой клиент является цедентом, а финансовый агент – цессионарием. Однако финансовый агент, расплатившись с клиентом за его должника (разумеется, удержав часть долга в свою пользу) и приобретя права требования к последнему, фактически кредитует клиента. Вследствие этого договор факторинга служит разновидностью кредитно-финансовых сделок. В то же время классическая форма цессии, урегулированная ст. 382-390 ГК, в договоре факторинга (ст. 824-833) имеет специфические особенности.

Прежде всего в качестве финансового агента (фактора – по зарубежной терминологии) может выступать не любое лицо, а лишь банк, иная кредитная организация, а также другая коммерческая организация, имеющая лицензию на осуществление такого вида предпринимательской деятельности (ст. 852 ГК). Предпринимательским статусом должен обладать и клиент. В настоящее время факторинг стал одной из наиболее распространенных посреднических услуг коммерческих банков (см. Банки и банковские операции. Учебник. Под ред. Е.Ф. Жукова. М., 1997. С. 248).

Своеобразен также предмет цессии, осуществляемой в рамках договора факторинга. Соглашение о финансировании может быть связано как с денежным требованием, срок платежа, по которому уже наступил (например, товары отгружены, объект построен и принят заказчиком), так и с правом на получение денежных средств, которое возникнет в будущем. Однако в последнем случае уступленное будущее требование считается перешедшим к финансовому агенту лишь после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, являющихся предметом цессии. Фактически в рамках факторинга имеет место покупка финансовым агентом дебиторской задолженности клиента или его платежных требований к контрагентам по различным договорам в обмен на предоставление кредита.

Как в любой цессии (ст. 390 ГК), **клиент по общему правилу несет перед финансовым агентом ответственность лишь за действительность уступаемого денежного требования**, но не за его неисполнение или ненадлежащее исполнение должником, например за выплату суммы, меньшей по сравнению с той, за которую агент приобрел требование (п. 1 ст. 831 ГК). Иное должно быть предусмотрено договором. Иначе говоря, в случае неудовлетворения должником приобретенного финансовым агентом денежного требования право последнего потребовать весь платеж или его часть с клиента (так называемый **оборотный факторинг**) должно быть специально согласовано договором между клиентом и финансовым агентом (п. 3 ст. 827 ГК).

Иначе дело обстоит в случае, когда уступка денежного требования финансовому агенту произведена в целях обеспечения исполнения ему обязательства клиента. В этом случае по общему правилу, во-первых, финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования. Во-вторых, при получении финансовым агентом от должника денежной суммы, меньшей по сравнению с суммой долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой требования, клиент отвечает перед последним за остаток долга (п. 2 ст. 831 ГК).

Уступка требования обычно производится без согласия должника, но с его письменным уведомлением. В противном случае исполнение должником своего обязательства в адрес цедента признается надлежащим, и все приистекающие из этого убытки

(например расходы по переадресовке груза, отзыву и новому перечислению денежных сумм) ложатся на цессионария (п. 3 ст. 382 ГК). В рамках факторинга данные общие правила о цессии также приобретают заметные новые черты. Условием платежа долга должником финансовому агенту является получение должником от клиента (цедента) либо от финансового агента (цессионария) письменного уведомления об уступке и необходимой информации как об уступленном требовании, так и о финансовом агенте.

В то же время закон (п. 2 ст. 830 ГК) обязывает финансового агента по просьбе должника в разумный срок представить последнему доказательства достоверности уступки денежного требования. Невыполнение этой обязанности дает должнику право произвести по данному требованию платеж клиенту, т.е. первоначальному кредитору (цеденту).

На базе сравнения цессии и факторинга обычно отмечаются следующие различия между ними:

Уступка требования (цессия)	Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга)
Передача принадлежащих кредитору прав может быть совершена как по сделке (уступка требования), так и на основании закона (п. 1 ст. 382, ст. 387 ГК)	Обязательства имеют договорный характер, т.е. возникают исключительно из договора (п. 1 ст. 842 ГК)
Предметом цессии является непосредственно передача права (требования) (п. 1 ст. 382 ГК)	Предметом факторинга является финансирование (кредитование) одного лица другим в счет передачи последнему денежного требования этого лица к третьей стороне (п. 1 ст. 824 ГК)
Уступается только право (требование) (п. 1 ст. 382 ГК)	Наряду с уступкой требования сторонами совершается ряд действий, непосредственно с ней не связанных (п. 2 ст. 824 ГК)
Денежные средства передаются новым кредитором первоначальному кредитору в оплату приобретенного имущественного права (если цессия является возмездной) (п. 1 ст. 382 ГК)	Иная последовательность совершаемых действий: наоборот, денежное требование либо уступается в обмен на передаваемые денежные средства либо передается в качестве средства обеспечения исполнения обязательств по другому договору (п. 1 ст. 824 ГК)
Уступаемое требование может иметь любой характер (п. 1 ст. 382 ГК)	Уступаемое требование должно быть только денежным (п. 1 ст. 824 ГК)
Уступается право, которое в момент заключения сделки о его уступке уже принадлежит кредитору на основании обязательства (п. 1 ст. 382 ГК)	Предусмотрена возможность уступки права на получение денежных средств, которое уже существует в настоящем либо возникает в будущем времени (п. 1 ст. 824 ГК)
Участниками могут быть любые лица (п. 1 ст. 382 ГК)	Финансовым агентом (одной из сторон договора факторинга) обязательно должен быть банк, иная кредитная организация либо коммерческая организация, имеющая лицензию на осуществление деятельности такого типа (ст. 825 ГК)
Для перехода прав кредитора к другому лицу согласие должника не требуется, если иное не установлено законом или договором (п. 2 ст. 382 ГК)	Передача денежных требования на условиях финансирования никогда не требует согласия должника, поскольку запрет либо ограничения на уступку требования изначально признается недействительным (п. 1 ст. 828 ГК)
Должник вправе выдвигать против своего нового кредитора все требования, которые возникли у него по отношению к своему первоначальному кредитору к тому моменту, когда он узнал об уступке права (ст. 386 ГК)	Должник вправе выдвигать против своего нового кредитора (банка) только денежное требование (п. 1 ст. 832 ГК)

Уступка требования (цессия)	Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга)
Нормы ст.ст. 382-390 ГК, касающиеся уступки требования, запрета на последующую переуступку права не содержат, поэтому можно предположить, что она допускается независимо от наличия специальной договоренности сторон	Допускается дальнейшая переуступка денежного требования новым кредитором иному финансовому агенту только при наличии специальной договоренности сторон (ст. 829 ГК)
Нормами ст.ст. 382-390 возможность возвращения новым кредитором сумм, полученных от должника, не предусмотрена	Финансовый агент при определенных обстоятельствах обязан вернуть полученные от должника денежные суммы (ст. 830 ГК)

Из договорных обязательств, играющих важную роль в предпринимательской деятельности, необходимо отметить **обязательства, возникающие из договора банковского счета и расчетных правоотношений.**



По **договору банковского счета** банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Правила ст. 845-860 ГК, относящиеся к банкам, применяются также и к другим кредитным организациям, заключающим и исполняющим договоры банковского счета в соответствии с выданными им лицензиями. Кроме того, отношения по договору банковского счета регулируются законом РФ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. с последующими изменениями и дополнениями.¹

Права и обязанности участников правоотношений, связанных с банковским счетом, распределяются по стадиям заключения договора и пользования счетом на базе заключенного договора. Банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком правомерных условиях. Он не вправе отказать в открытии счета, если совершение операций по нему предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданной ему лицензией. Исключения должны допускаться законом, иными правовыми актами либо мотивироваться отсутствием у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание.

После открытия счета банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства клиента. Однако он должен гарантировать право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами. Банк не вправе также определять и контролировать направления использования денежных средств клиента. Банк прежде всего обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, банковскими правилами и обычаями делового оборота.

Важной обязанностью клиента является оплата расходов банка за совершение операций по счету. Со своей стороны, и банк обязан выплачивать клиенту проценты за пользование его денежными средствами. На практике нередко банк осуществляет платеж со счета клиента, несмотря на отсутствие на нем денежных средств, т.е. кредитует счет клиента (ст. 850 ГК). Обычно такие отношения регулируются главой 42 (ст. 807-823) ГК о зай-

¹ ВВС РСФСР. 1990. №27. Ст. 357; РГ. 1996. 10 февраля СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3829; 1999. №28. Ст. 3459, 3469, 3470; 2001. №26. Ст. 2586; №33 (ч.1). Ст. 3424; 2002. №12. Ст. 1093.

ме и кредите. Возникающие в названных ситуациях взаимные денежные требования банка и клиента могут быть прекращены зачетом¹.

Большое практическое значение имеют **основания списания денежных средств со счета**. Главными из них являются для банка распоряжения клиента. Без распоряжения клиента списание допускается, как правило, по решению суда. Особую остроту и даже скандальный характер в последнее время приобрела **очередность списания денежных средств со счета**, регламентируемая ст. 855 ГК.

Различают **календарную очередность списания** и очередность, установленную ст. 855 ГК. Календарная очередность применяется при наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету. В этом случае списание средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание.



Очередность списания при недостаточности денежных средств на счете определяет ст. 855 ГК. Ее первоначальная редакция была изменена и дополнена Федеральными законами от 12 августа 1996 г. №110-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в пункт 2 статьи 855 Гражданского Кодекса Российской Федерации» и от 24 октября 1997 г. №133-ФЗ «О внесении изменений и дополнения в пункт 2 статьи 855 Гражданского Кодекса Российской Федерации»².

После внесения изменений и дополнений в п. 2 ст. 855 ГК в 1996 г. имели место действия ряда федеральных министерств и ведомств (Минфина, Минэкономики, Госналогслужбы РФ) и Центрального банка РФ, которые были подвергнуты критике Госдумой Федерального Собрания РФ. Своим Постановлением от 11 октября 1996 г. №683 – II ГД «О факте грубого неисполнения статьи 855 Гражданского Кодекса Российской Федерации»³ Госдума признала письмо указанных министерств и ведомств от 22 августа 1996 г., зарегистрированное Минюстом РФ 27 августа 1996 г. №1154, «не соответствующим Гражданскому кодексу Российской Федерации». Госдума постановила также «рассматривать действия названных ведомств по изданию указанного письма, а также отказ отозвать его как грубое неисполнение Гражданского Кодекса Российской Федерации в части установленной очередности списания денежных средств с банковского счета».

Одновременно Госдума приняла Постановление от 11 октября 1996 г. №682 – II ГД «О порядке применения пункта 2 ст. 855 Гражданского кодекса Российской Федерации»⁴, которым разъяснила, что «при недостаточности денежных средств на счете клиента для удовлетворения всех предъявленных к нему требований банки обязаны производить списание денежных средств в порядке очередности, установленной п. 2 ст. 855 Гражданского Кодекса Российской Федерации». По запросу Президента РФ это постановление Госдумы постановлением Конституционного Суда РФ от 17 ноября 1997 г. №17-п было признано не соответствующим Конституции Российской Федерации⁵. В связи с запросом Президиума Верховного Суда РФ Конституционный суд РФ вновь рассмотрел вопрос о конституционности пункта 2 ст. 855 ГК и принял по нему постановление от 23 декабря 1997 г. №21-п⁶.

¹ Подробнее см.: Сарбаш С.В. Договор банковского счета. М., 1999 г.

² РГ. 1996, 15 августа; 1997. 28 октября.

³ РГ. 1996. 22 октября.

⁴ РГ. 1996. 22 октября.

⁵ РГ. 1997. 22 ноября 1997 г.

⁶ РГ. 1998. 6 января.

В первоначальной редакции п. 2 ст. 855 ГК, отмечается в постановлении, законодателем была выдержана определенная логика, в соответствии с которой прежде всего необходимо осуществлять списание по требованиям кредиторов клиента, носящим бесспорный характер, который подтвержден судебными решениями либо вытекает из норм, установленных специальными законами, в частности, законами о налогах, а затем производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности. Таким образом, приоритет отдавался основанным на исполнительных документах требованиям граждан, нуждающихся в особой правовой защите, – о выплате возмещения за вред, причиненный жизни или здоровью, либо алиментов, а также подтвержденным исполнительными документами требованиям работающих по трудовому договору (контракту) и требованиям о выплате вознаграждения по авторским договорам.

Следующими по значимости признавались требования, также носящие бесспорный характер, однако в отличие от названных это были требования государства как кредитора в налоговом обязательстве. При этом, по смыслу нормы, предполагалось списание только сумм налогов и платежей во внебюджетные фонды, не уплаченных в установленные законом сроки (т.е. недоимок), которое производится по решениям налоговых органов, а не перечисление соответствующих сумм по инициативе налогоплательщика.

Иное истолкование приводило бы к приоритету добровольных перечислений по налогам, срок уплаты которых еще не истек, перед списанием денежных средств по исполнительным документам других кредиторов должника, предусмотренным в абзаце пятом первоначальной (соответственно в абзаце шестом действующей) редакции п. 2 ст. 855 ГК. Списание со счета клиента банка неуплаченного налога, так же как и списание денежных средств по исполнительным документам, в отличие от добровольных перечислений налоговых платежей, является обязательным.

Федеральные законы от 12 августа 1996 г. и от 24 октября 1997 г. дополнили п. 2 ст. 855 ГК новым положением (третья очередь списания – абз. 4), в соответствии с которым приоритетное значение перед списанием со счета клиента банка денежных средств в погашение недоимок по налоговым платежам приобрели перечисления или выдача по платежным документам самого владельца счета денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и фонды обязательного медицинского страхования.

По мнению Конституционного суда РФ, новая очередность, введенная п. 2 ст. 855 ГК, даже если бы она облегчала положение с задолженностью по заработной плате работникам коммерческих организаций, создает трудности с формированием доходной части бюджета, что может привести к задолженности по заработной плате работникам бюджетной сферы. Это противоречит принципу равенства всех перед законом. На этом основании Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 19 (часть 1), п. 2 ст. 855 ГК, «исходя из того, что установленное в абзаце пятом этого пункта обязательное списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, означает только взыскание задолженности по указанным платежам на основании поручений налоговых органов и органов налоговой полиции, носящих бесспорный характер».

23 января 1998 г. Госдума приняла Постановление №2140 – II ГД, в котором обратилась к Конституционному Суду РФ с предложением рассмотреть возможность приостановления действия Постановления от 23 декабря 1997 г. №21 – П¹. В ответ на это Пред-

¹ РГ. 1998. 25 февраля.

седатель Конституционного Суда в письме на имя депутатов Госдумы заявил, что, во-первых, закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» не предусматривает полномочий Суда по приостановлению действия принятого постановления, а, во-вторых, «преодоление трудностей, возникающих в связи с перечислением средств, направленных на погашение задолженности по заработной плате и налогам, не может быть обеспечено только с помощью новой редакции п. 2 ст. 855 ГК. Это требует корректировки и ряда норм налогового законодательства, а также законодательства о денежных расчетах»¹.

Из других норм ГК о договоре банковского счета необходимо отметить правила об ответственности банка за ненадлежащее совершение операций по счету в форме уплаты процентов согласно ст. 395 ГК на сумму денежных средств, к примеру несвоевременно зачисленных на счет клиента либо необоснованно списанных с его счета. Немаловажны и нормы о гарантировании банком тайны как банковского счета, так и банковского вклада клиента, операций по счету и сведений о клиенте, т.е. нормы о **банковской тайне** (ст. 857 ГК). Кроме того, в связи с проблемой ликвидации задолженности многих юридических лиц по налогам весьма актуальной стала норма ст. 858 ГК, в силу которой ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением наложения ареста на эти средства или приостановления операций по счету в предусмотренных законом случаях. Такие случаи нередко связаны с недоимками по налогам.



С услугами по открытию банковского счета и проведению операций по счету органически связаны **расчетные правоотношения**. Денежные расчеты производятся наличными деньгами и в безналичном порядке. Расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке. Напротив, расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием граждан-предпринимателей производятся как правило в безналичном порядке, хотя допускаются и расчеты наличными деньгами, если иное не предусмотрено законом. Обычно **безналичные расчеты** осуществляются через банки, иные кредитные организации (далее – банки), в которых открыты соответствующие счета.

Перечень основных форм безналичных расчетов, которые вправе избрать стороны по договору, содержится в ст. 862 ГК. Это расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками и расчеты по инкассо. Другие формы могут предусматриваться законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. В настоящее время важное значение в расчетных правоотношениях имеют законы «О банках и банковской деятельности», «О Центральном банке РФ», а также Положение о безналичных расчетах в РФ (приложение к письму Центрального Банка РФ от 9 июля 1992 г. №14).

При расчетах **платежными поручениями (банковскими переводами)** банк обязуется по поручению плательщика (например покупателя товара) за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица (поставщика товара) в этом или ином банке как правило в срок, преду-

¹ РГ. 1998. 25 февраля.

смотренный законом или установленный в соответствии с ним. Содержание и форма как платежного поручения, так и представляемых вместе с ним платежных документов должны строго соответствовать закону и банковским правилам.

Принявший платежное поручение банк (либо привлеченный им для выполнения операции другой банк) обязан перечислить денежную сумму банку получателя средств для зачисления на счет лица, указанного в поручении, а также незамедлительно информировать плательщика по его требованию об исполнении поручения. За неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента банк (а если виновным окажется привлеченный банк, то этот банк) несет ответственность по общим нормам главы 25 ГК (ст. 393-406) об ответственности за нарушение обязательств (п. 1, 2 ст. 866 ГК).

Содержание **расчетов по аккредитиву** состоит в том, что банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель. Аккредитивная форма расчетов регулируется ст. 867-873 ГК, отражающими положения Унифицированных правил и обычаев для документальных аккредитивов, разработанных в рамках Международной торговой палаты и представляющих собой свод систематизированных обычаев делового оборота и банковской практики по аккредитивным сделкам.

В отличие от расчетов платежными поручениями при расчетах по аккредитиву плательщик обособляет часть денежных средств для расчетов с получателем. В дореформенный период перевод на аккредитивную форму расчетов применялся в качестве одной из санкций в отношении плательщиков, систематически нарушавших свои обязанности по платежам.

Различают покрытый (депонированный) и непокрытый (гарантированный), отзывный, безотзывный и подтвержденный аккредитивы.

Суть **покрытого (депонированного) аккредитива** заключается в перечислении банком-эмитентом суммы аккредитива (покрытия) за счет плательщика или предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. За счет этих средств осуществляются расчеты с их получателем. В случае открытия **непокрытого (гарантированного) аккредитива** сумма аккредитива не перечисляется исполняющему банку, но ему предоставляется право списывать всю сумму аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента. Обычно данный вид аккредитива используется при наличии между банком-эмитентом и исполняющим банком корреспондентских отношений.

Отзывным признается аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств. Существует презумпция отзывности аккредитива. Аккредитив является отзывным, если в его тексте прямо не установлено иное. **Безотзывным** признается аккредитив, который не может быть отменен без согласия получателя средств. **Подтвержденным** аккредитивом является безотзывный аккредитив, подтвержденный по просьбе банка-эмитента исполняющим банком, участвующим в проведении аккредитивной операции. Такой аккредитив не может быть ни изменен, ни отменен без согласия исполняющего банка.

ГК регламентирует порядок исполнения аккредитива (с соблюдением получателем средств всех его условий), отказа в принятии документов, которые по внешним признакам не соответствуют этим условиям, и ответственность банка за нарушение условий аккредитива. За нарушение условий аккредитива ответственность перед плательщиком как правило несет банк-эмитент, а перед банком-эмитентом – исполняющий банк (ст. 870-872). Кроме

того, ст. 873 ГК содержит перечень оснований закрытия аккредитива в исполняющем банке (истечение срока аккредитива, заявление получателя средств о досрочном отказе от использования аккредитива и др.).

При **расчетах по инкассо** банк (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента осуществлять за счет клиента действия по получению от плательщика платежа и (или) акцепта платежа. Как и при других формах расчетов, банк-эмитент вправе привлекать для выполнения поручения клиента иной (исполняющий) банк. ГК предусматривает также сходные правила о требованиях к документам при исполнении инкассового поручения (ст. 875), а также об ответственности банка-эмитента и исполняющего банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента (п. 3 ст. 847).

Одной из традиционных форм расчетов служат **расчеты чеками**. Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю. Плательщиком по чеку может быть указан только банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков. Отношения по расчетам чеками регулируются ст. 877-885 ГК, учитывающими нормы, содержащиеся в Женевской конвенции, установившей Единообразный закон о чеках 1931 года.

Как любая ценная бумага чек должен содержать все необходимые реквизиты: наименование «чек», поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму, наименование плательщика, указание счета и валюты платежа и др. (ст. 878 ГК). Чек оплачивается за счет средств (в том числе депонированных) чекодателя при условии предъявления его к оплате в установленный законом срок.

Права по чеку передаются в порядке, установленном ст. 146 и 880 ГК. Особенности состоят в том, что именной чек вообще не подлежит передаче. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа. Платеж по чеку может быть гарантирован полностью или частично посредством авая, даваемого любым лицом, кроме плательщика. Авалист, оплативший чек, приобретает вытекающие из него права как против того, за кого он дал гарантию, так и против тех, кто обязан перед последним.

ГК подробно регламентирует отношения по инкассированию чека, т.е. его представлению в банк, обслуживающий чекодателя, на инкассо для получения платежа (ст. 882), удостоверению отказа от оплаты чека, в том числе путем совершения нотариусом протеста (ст. 883), извещению чекодержателем своего индоссанта и чекодателя о неоплате чека (ст. 884), а также последствия неоплаты чека (ст. 885). Так, в случае отказа плательщика от оплаты чека чекодержатель вправе по своему выбору предъявить иск к одному, нескольким или ко всем обязанным по чеку лицам (чекодатель, авалистам, индоссантам), несущим перед ним солидарную ответственность.

§5. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), заключаемый для осуществления предпринимательской деятельности

Помимо рассмотренных договоров четырех классов Гражданский кодекс регулирует отношения по совместной деятельности, оформляемые договором простого товарищества. В отличие от хозяйственных товариществ участники данного товарищества не создают юридические лица, а лишь заключают многостороннюю сделку для достижения общей цели.



Определение

По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. Если целью договора служит предпринимательская деятельность, то его сторонами могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.



ВАЖНО

Вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи. По общему правилу вклады товарищей предполагаются равными. Денежная оценка вклада производится по соглашению между товарищами.

В отличие от правового режима имущества хозяйственного товарищества (собственности самого товарищества), внесенное товарищами по договору имущество, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные плоды и доходы обычно признаются их общей долевой собственностью. Одновременно ст. 1043 ГК вводит в оборот категорию «общего имущества товарищей», куда наряду с общей долевой собственностью входит внесенное товарищами имущество, которым они обладали по основаниям, отличным от права собственности. Поскольку помимо знаний, навыков, умений и деловых связей сюда может относиться и деловая репутация, следует признать, что в противовес п. 2 ст. 2 и п. 1 ст. 150 ГК, закрепляющих принципы неотчуждаемости и непередаваемости иным способом данного нематериального блага, п. 1 ст. 1043 ГК допускает и его отчуждение, и его передачу («внесение») в общее имущество товарищей.

Имевшие место попытки использования договора о совместной деятельности в новых экономических условиях для обхода различных запретов (например запрета передачи недвижимого имущества в субаренду без согласия его собственника) потребовали более жесткой регламентации в ГК вопросов ведения как бухгалтерского учета, так и общих дел товарищей в целом, их общих расходов и убытков, распределения прибыли и ответственности товарищей по общим обязательствам.

Ведение бухгалтерского учета общего имущества товарищей может быть поручено ими одному из участвующих в договоре юридических лиц. При ведении общих дел каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором не установлено, что общие дела ведут отдельные участники либо совместно все участники. При делегировании полномочий на ведение общих дел отдельным участникам другие должны выдать им доверенность. Подробно данные вопросы регламентируют Указания по отражению в бухгалтерском учете операций, связанных с осуществлением договора простого товарищества, утвержденные Приказом Министра финансов РФ от 24 декабря 1998 г. №68н, зарегистрированным в Минюсте РФ 14 января 1999 г. (регистрационный №1682) и введенным в действие с 1 января 1999 г. (Российская газета. 27 января 1999 г.).

Общие расходы и убытки товарищей покрываются по их соглашению, а при его отсутствии – пропорционально стоимости вклада каждого в общее дело. Последний принцип применяется также при распределении полученной прибыли и возложении ответственности по общим договорным обязательствам, если договор не связан с предпринимательской деятельностью. По общим внедоговорным обязательствам, например вследствие причинения вреда, товарищи отвечают солидарно. Ответственность товарищей по всем общим обязательствам, связанным с их предпринимательской деятельностью, является солидарной.

Наряду с изложенными правилами ГК устанавливает порядок выдела доли товарища по требованию его кредитора (ст. 1049), основания прекращения договора простого товарищества (ст. 1050), отказа товарища от бессрочного договора (ст. 1051), расторжения договора (ст. 1052) и ответственности товарища, в отношении которого договор расторгнут (ст. 1053). Ст. 1054 ГК характеризует правовой статус **негласного товарищества**. Подобное товарищество имеет место, если договором простого товарищества предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц. В отношениях с третьими лицами каждый участник негласного товарищества отвечает всем своим имуществом по сделкам, заключенным им от своего имени в общих интересах. Однако обязательства, возникшие в результате ведения общих дел, считаются общими обязательствами всех участников договора.



Дополнительная литература

- Банковская система России: лизинговые, факторинговые и форфейтинговые операции банков. М., 1995 г.
- Басин Ю.Г. Проект. Строительство. Закон. М., 1978 г.
- Беляева З.С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации. М., 1985 г.
- Брагинский М.И. Подряд и подрядные договоры. «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ», 1996, №7.
- Брагинский М.И. Комментарий к главе 47 ГК РФ «Хранение» (Комментарий части второй ГК РФ. Под ред. Карповича В.Д. М., 1996 г.).
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. М., 2000 г.
- Брауде И.Л. Так называемые негласные товарищества. «Право и жизнь». 1925 г. №6.
- Бурова М.Е. Факторинг. М., 1992 г.
- Голубович А.Д. Траст. Доверительные услуги банков и финансовых компаний клиентам. М., 1994 г.
- Дозорцев В.А. Доверительное управление. «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ». 1996 г., №12.
- Занковский С.С. Субподряд в капитальном строительстве. М., 1986 г.
- Жуков Е.Ф. Трастовые и факторинговые операции коммерческих банков. М., 1995 г.
- Колосов Д.Ю. Договор доверительного управления имуществом в российском гражданском праве. Автореф. канд. дисс. М., 2005.

- Кряжков А.В. Доверительное управление имуществом в России: форирование института и сфера применения. «Государство и право», 1997, №3.
- Лизинг и факторинг. М., 1991 г.
- Неверов О.Г. Товарораспорядительные документы. М., 2001 г.
- Нисселович Л.К. К вопросу о товарных складах и варрантах в России. СПб., 1880 г.
- Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования) в коммерческой практике. Факторинг. М., 2003 г.
- Правовое регулирование капитального строительства в СССР. Отв. ред. Садиков О.Н. М., 1972 г.
- Рассудовский В.А. Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве. М., 1963 г.
- Рябов А.А. Траст в российском праве. «Государство и право», 1996, №9.
- Сиренко А.В. Правовое регулирование доверительного управления имуществом в России. Автореферат канд. дисс. М., 2004.
- Сиротина И.А. Подряд. М., 1997 г.
- Турышев П.В. Траст и договор доверительного управления имуществом. Автореферат канд. дисс. М., 1998 г.

ТЕМА 10.

Обязательства и другие гражданские правоотношения по приобретению и коммерческому использованию интеллектуальной собственности и ноу-хау

Цель изучения:

анализ и познание договорных обязательств и других гражданских правоотношений по приобретению и использованию интеллектуальной собственности и конфиденциальной информации (ноу-хау) в предпринимательской деятельности.

Подтемы:

1. Гражданско-правовые формы приобретения и коммерческое использования интеллектуальной собственности и ноу-хау.
2. Авторские договоры и договоры о передаче смежных прав. Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами.
3. Патентно-лицензионные и другие договоры о передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности.
4. Договоры на выполнение НИР и ОКР, передачу научно-технической продукции и ноу-хау.
5. Передача исключительных прав по договору коммерческой комиссии (договору франчайзинга).

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что наряду с договорными обязательствами приобретение и коммерческое использование интеллектуальной собственности и ноу-хау осуществляется также в рамках других гражданских правоотношений, например отношений по внесению вкладов в уставный (складочный) капитал хозяйственных товариществ и обществ (п. 6 ст. 66 ГК);

уметь определить понятие использования исключительных прав;

приобрести навыки установления и разграничения первоначальных и производных способов приобретения исключительных прав.

При изучении темы 10 необходимо:

1. читать Пособие;
2. ответить на вопросы 95-100 Практикума;
3. акцентировать внимание на порядке регистрации договора коммерческой концессии (договора франчайзинга).

Для самооценки темы 10 необходимо:

1. Привести пример уступки, передачи (внесения), предоставления и перехода исключительных прав;
2. Перечислить виды образующих четвертый класс договоров о приобретении (присвоении) и коммерческом использовании интеллектуальной собственности и ноу-хау;
3. Назвать способы определения лицензионного вознаграждения по договору исключительной патентной лицензии и вознаграждения за передачу ноу-хау.

План семинарского занятия по теме 10.

1. Виды договорных обязательств и других гражданских правоотношений по приобретению (присвоению) и коммерческому использованию интеллектуальной собственности и ноу-хау. Правовая природа и предмет договоров о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау.
2. Авторские договоры и договоры о передаче смежных прав.
3. Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами.
4. Патентно-лицензионные договоры о передаче исключительных прав на использование объектов промышленной собственности.
5. Договор о передаче ноу-хау.
6. Договор коммерческой концессии (договор франчайзинга).
7. Осуществление и защита исключительных прав (интеллектуальной собственности) во внешнеторговой предпринимательской деятельности.

§1. Гражданско-правовые формы приобретения и коммерческого использования интеллектуальной собственности и ноу-хау

Прежде чем рассмотреть договоры четвертого класса, в рамках которых возникают обязательства по приобретению и коммерческому использованию исключительных прав и ноу-хау, необходимо кратко проанализировать обязательства и другие гражданские правоотношения по использованию исключительных прав и ноу-хау как таковые. Обязательственные и другие гражданско-правовые формы коммерческого использования исключительных прав (интеллектуальной собственности) и конфиденциальной информации (ноу-хау) во всем мире ежегодно опосредствуют оборот в миллиарды долларов. Темпы торговли патентами, лицензиями, авторскими, смежными правами, правами на товарные знаки и информацией типа ноу-хау постоянно растут. Усиливается борьба с интеллектуальным пиратством. Большое внимание реализации прав на результаты интеллектуальной деятельности и торговле ноу-хау, борьбе с аудио-видео- и т.п. пиратством, развитию научных исследований и образования в интеллектуальной сфере уделяют промышленно развитые страны и международные организации, в частности Всемирная организация интеллектуальной собственности (WIPO) и Международная ассоциация по развитию обучения и исследований в сфере интеллектуальной собственности (ATRIP)¹.

Происходящие в Российской Федерации рыночные реформы пока заметно не затронули ни сферу охраны результатов умственного труда, ни тем более область использования исключительных прав и ноу-хау.

Между тем интересы эффективного использования большого интеллектуального потенциала нашей страны требуют более определенных и решительных мер. Это необходимо в связи со стремлением России сотрудничать в рассматриваемой сфере с другими странами в рамках Международного соглашения по тарифам и торговле (GATT), Всемирной торговой организации (WTO) и Соглашения о коммерческом использовании интеллектуальной собственности (TRIPS). В этих целях является актуальным изучение регулируемых действующим законодательством гражданских правоотношений по использова-

¹ См.: Intellectual Property Reading Material. World Intellectual Property Organization. Cluwer Law International. Geneva. 1995. 659 p.

нию как исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, так и неохраниваемой конфиденциальной информации, составляющей коммерческую тайну (ноу-хау). Анализ этих правоотношений свидетельствует о нерегламентированности многих важных сторон использования исключительных прав и ноу-хау, неоднозначном понимании применяемых в данной сфере категорий и даже функций институтов интеллектуальной собственности и ноу-хау в деле использования результатов умственного труда.

Понятие использования исключительных прав (интеллектуальной собственности). Одной из функций института исключительных прав (интеллектуальной собственности) служит установление режима использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации товаров и их производителей (ст. 138 ГК). Эта функция реализуется путем закрепления за правообладателями исключительных прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации товаров и их производителей.

В частности законом «Об авторском праве и смежных правах» (ЗоАП) установлено, что автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом (п. 1 ст. 16). Точно так же патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Никто не вправе использовать эти запатентованные объекты без разрешения патентообладателя (абз. 1. п. 1 ст. 10 Патентного закона от 23 сентября 1992 г. в редакции от 7 февраля 2003 г. №22-ФЗ).

Интеллектуальная собственность в целом и отдельные ее институты не регулируют процесс практического применения отдельных результатов умственного труда. Дело в том, что использование, к примеру, изобретений сводится к их конструкторской и технологической (а нередко и научно-прикладной) разработке, изготовлению технической документации и опытных образцов, оснастки и специального инструмента, переналадке оборудования, организации и материально-техническому обеспечению производства, подготовке новых кадров, финансированию затрат на все эти нужды и экономическому стимулированию работников. В этом нет ничего, что служило бы специфическим предметом и функцией патентного (изобретательского) права¹.

В интересах общества закон предусматривает достаточно широкие **ограничения исключительных прав**. Допускается на определенных условиях свободное использование произведений без согласия автора и без выплаты (или с выплатой) авторского вознаграждения (ст. 17-26 ЗоАП). Установлена возможность свободного использования объектов смежных (ст. 42 ЗоАП), патентных (ст. 11, 12 Патентного закона) прав и прав на товарные знаки. В частности регистрация товарного знака не дает права его владельцу запретить использование этого знака другим лицам в отношении товаров, которые были введены в хозяйственный оборот непосредственно владельцем товарного знака или с его согласия (ст. 23 закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»). Тем не менее, возможность использования результатов интеллектуальной деятельности своими собственными силами и средствами, в том числе в предпринимательских целях, прежде всего и главным образом принадлежит обладателям исключительных имущественных прав на эти результаты.

Закон дает также легальную трактовку признаков использования отдельных объектов исключительных прав. Например, в соответствии с п. 2 ст. 10 Патентного закона продукт (изделие) признается изготовленным с использованием запатентованного изо-

¹ См.: Зенин И.А. Изобретательское право: природа, функции, развитие // Сов. государство и право. 1980, №2, С. 51.

бретения, полезной модели, а способ, охраняемый патентом на изобретение, примененным, если в нем использован каждый признак изобретения или полезной модели, включенный в независимый пункт формулы, либо эквивалентный ему признак. Изделие признается изготовленным с использованием запатентованного промышленного образца, если оно содержит все его существенные признаки.

Предоставлением правообладателям возможности монопольного использования объектов своих исключительных прав далеко не исчерпывается содержание данных прав. В этом находит выражение различие содержания правомочий субъектов исключительных и вещных прав как разных категорий абсолютных прав.



В отличие от использования объектов, скажем, вещного права собственности, **под использованием исключительных прав понимается не только применение самими правообладателями объектов данных прав, но и дача разрешения** на осуществление действий по их применению третьим лицам. Например, согласно п. 2 ст. 16 ЗоАП исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать такие действия, как, в частности, воспроизводить произведение, распространять экземпляры произведения, переводить его, переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение. Поскольку все указанные разрешения обычно оформляются договором, можно сказать, что использование исключительных авторских прав есть одновременно и распоряжение ими.

Строго говоря, авторское, патентное право, смежные права и право на товарные обозначения вообще не знают собирательной категории «распоряжения» исключительными правами. Например, права патентообладателя на **уступку** патента и на **предоставление** любому третьему лицу права использования охраняемого объекта (по лицензионному договору) излагаются в п. 5 ст. 10 и п. 1 ст. 13 Патентного закона в разделе IV, именуемом «Исключительное право на изобретение, полезную модель, промышленный образец». Иначе говоря, применительно к исключительным правам все имущественные права сводятся к праву на использование их объектов. Дифференцируются только формы дачи разрешения на использование исключительных прав третьим лицам или точнее способы и формы их **приобретения**.

Существует мнение, что **передачу** имущественных авторских прав следует отличать от **перехода** этих прав к другому лицу. Переход – более широкое понятие: сюда включаются и те случаи, когда авторские права переходят к другому лицу помимо воли автора (наследование, переход прав на служебные произведения, переход прав на аудиовизуальные произведения и др.)¹. Это мнение, помимо его явной тавтологичности («переход – это когда права переходят»), страдает неполнотой форм **производного приобретения** исключительных прав.

Первоначальный и производный способы приобретения исключительных прав. В сфере исключительных прав, по аналогии с правами вещными, следует оперировать наиболее широкой категорией «**приобретения прав**» и различать его **первоначальный и производный способы**. К **первоначальному** способу относится: самостоятельное создание и выражение в объективной форме произведений науки, литературы и искусства; получение патентов и свидетельств на изобретения, полезные модели, промышлен-

¹ Гаврилов Э.П. Комментарий закона об авторском праве и смежных правах. – М., 1996. С. 134.

ные образцы; создание указанных произведений и объектов в служебном порядке, влекущее возникновение в силу закона или факта получения патента первоначальных исключительных прав у работодателей.

Формой первоначального приобретения исключительных прав является также **уступка права на получение патента**. Право на получение патента на объект, т.е. не исключительное право, а лишь потенциальная возможность его приобретения, может быть уступлено на стадии оформления исключительных прав. В силу п. 2 ст. 8 Патентного закона патент может быть выдан не только автору изобретения или иного объекта, но и их правопреемникам, в том числе наследникам.

Кроме того, работодатель лица, создавшего патентоспособный объект, обладающий первоначальным правом на его патентование, может передать данное право по договору любому другому лицу.

Право патентования объектов (в случае их создания) при выполнении работ по госконтракту по общему правилу принадлежит исполнителю (подрядчику).

В рамках **производного приобретения** исключительных прав можно выделить такие относительно самостоятельные формы, как:

1. Уступка.
2. Передача (внесение).
3. Предоставление.
4. Переход.

Например, допускается: **уступка патента** (п. 5 ст. 10 Патентного закона); **передача** имущественных авторских прав (ст. 30 ЗоАП), в том числе в доверительное управление (п. 1 ст. 1012, п. 1 ст. 1013 ГК); **предоставление** патентообладателем (лицензиаром) лицензиату по лицензионному договору права на использование охраняемого объекта (п. 1 ст. 13 Патентного закона) или правообладателем (франчайзером) пользователю (франчайзи) – комплекса исключительных прав (п. 1 ст. 1027 ГК); **переход** авторского права по наследству (ст. 29 ЗоАП) или любых исключительных прав по передаточному акту либо разделительному балансу при реорганизации юридического лица (п. 1 ст. 59 ГК).



Трактовка различных форм производного приобретения исключительных прав. Установление однозначных критериев разграничения уступки, передачи (внесения), предоставления и перехода исключительных прав затрудняется не только их различным пониманием в доктрине и на практике, но и неодинаковой трактовкой в самом законе. Этим обуславливается относительная самостоятельность некоторых из данных форм производного приобретения исключительных прав. Конкретные формы различаются прежде всего основаниями приобретения (договор, закон), объемом прав (целиком, частично) и сроками их приобретения (навсегда, на время).

Уступка исключительных прав обычно происходит по договору в полном объеме прав и навсегда. **Передача** осуществляется также как правило по договору (авторскому, патентно-лицензионному, договору доверительного управления и др.), но частично и на время. Вместе с тем такая разновидность передачи как «**внесение**» может происходить и на основе учредительных документов по закону.

В основе **предоставления прав** может лежать как договор (например договор франчайзинга), так и закон (предоставление прав создателю аудиовизуального произведения по ст. 13 ЗоАП или преждепользователю – по ст. 12 Патентного закона). При этом классическая передача прав по лицензионному договору в п. 1 ст. 13 Патентного закона именуется также их предоставлением. Так что в каждом конкретном случае надо выявлять суть предмета договора а не его словесную форму. Права могут предоставляться и без ограничения срока и на время.

Переход исключительных прав, как правило, осуществляется в силу закона (наследование, реорганизация юридического лица, вклад в уставный капитал). Переход обычно не ограничивается никакими сроками.

Итак, среди различных форм производного приобретения исключительных прав следует различать как обязательственные, так и другие формы, лежащие вне русла классических обязательств – такие как предоставление исключительных прав по закону, их передача (внесение) в общее имущество товарищей или в уставный (складочный) капитал, а также переход в порядке универсального либо сингулярного правопреемства.

Предоставление исключительных прав по закону. Право использования охраняемого объекта в собственном производстве предоставлено по закону работодателю в случае, если он не воспользуется имеющимися у него по ст. 8 Патентного закона правами, прежде всего правом получения патента на свое имя, и патент получит работник (абз. 2 п. 2 ст. 8). В данном случае, однако, работодатель обязан выплатить работнику компенсацию, определяемую на договорной основе.

Исключительные права на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение по кабелю, передачу в эфир или другое публичное сообщение аудиовизуального произведения, а также на субтитрирование и дублирование его текста по общему правилу **предоставлено** изготовителю данного произведения (киностудии, продюсеру). Предоставление исключительных прав изготовителю влечет заключение им договоров на создание произведения с его авторами – режиссером-постановщиком, сценаристом и композитором (п. 1, 2 ст. 13 ЗоАП).

В случае осуществления исполнения коллективом исполнителей исключительные смежные права на исполнение в соответствии с п. 4 ст. 37 ЗоАП **предоставлены** руководителю такого коллектива. В этом качестве он вправе выдавать разрешения на использование исключительных исполнительских прав посредством заключения письменного договора с пользователем. В рамках договора пользователю разрешаются: передача исполнения в эфир или по кабелю, запись исполнения, передача записи в эфир или по кабелю и сдача в прокат опубликованной в коммерческих целях фонограммы с записью исполнения (п. 2 ст. 37 ЗоАП).

Право безвозмездного использования охраняемого изобретения и т.п. объекта (без расширения объема такого использования) предоставлено законом любому физическому или юридическому лицу, которое до даты приоритета данного объекта добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления. Это право, установленное ст. 12 Патентного закона, именуется правом преждепользования.

Передача (внесение) исключительных прав в общее имущество товарищей и в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества (общества). Передача исключительных прав может происходить в рамках совместной деятельности субъектов имущественных правоотношений как с образованием, так и без образования юридического лица (простое товарищество). Наряду с деньгами, ценными бумагами, другими имущественными правами исключительные имущественные права, имеющие денежную оценку, могут быть формой вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества (п. 6 ст. 66 ГК) либо в общее имущество товарищей по договору о совместной деятельности (ст. 1041-1054 ГК).

Поскольку внесение исключительных прав в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества получило широкое распространение и вызвало на практике и в доктрине противоречивые суждения, Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем постановлении от 1 июля 1996 г. №6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой гражданского кодекса

Российской Федерации»¹ разъяснили, что «таким вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или «ноу-хау». Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством» (абз. 2 п. 17).

Данное разъяснение сняло сохранявшиеся у некоторых авторов сомнения относительно самой возможности внесения исключительных прав в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ. Вместе с тем в нем необоснованно патент назван одним из объектов интеллектуальной собственности (наряду с программой для ЭВМ) и ограничена возможность его внесения (путем уступки) в уставный капитал. Между тем патент как документ, удостоверяющий исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец (п. 2 ст. 3 Патентного закона), а не как вещь (по смыслу ст. 128 ГК) вполне может быть внесен путем его зарегистрированной в Роспатенте уступки (п. 5 ст. 10 Патентного закона) в качестве вклада в уставный (складочный) капитал. Что касается ноу-хау, то, поскольку на него у обладателя не существует исключительных прав, строго следуя норме п. 6 ст. 66 ГК, нет и возможности внесения ноу-хау в качестве вклада в уставный капитал. Ноу-хау может быть лишь вкладом в общее имущество товарищей по договору простого товарищества, куда вносятся, наряду с другими видами имущества, знания, навыки и умения товарищей (п. 1 ст. 1042 ГК).

Переход исключительных прав в порядке универсального и сингулярного правопреемства. Своеобразными гражданско-правовыми формами приобретения исключительных прав на использование результатов интеллектуальной деятельности служат универсальное (наследование) и сингулярное (реорганизация юридического лица) правопреемство. По наследству переходят любые имущественные права (ч. 1 ст. 1112 ГК), в том числе авторские права, включая право следования при публичной перепродаже произведения. Личные неимущественные права (право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения) не наследуются. Наследники вправе только осуществлять защиту указанных прав (ст. 29 ЗоАП).

К наследникам исполнителя или производителя фонограммы – физического лица переходит право разрешать использование исполнения, постановки либо фонограммы и право на получение вознаграждения в пределах оставшейся части сроков действия смежных прав, установленных в п. 1, 2, 3 и 4 ст. 43 ЗоАП (п. 7 ст. 43 ЗоАП).

Особенностью наследования исключительных патентных прав является то, что наследники приобретают по наследству как оформленное исключительное право, так и право самим подать заявку и оформить данное право (п. 6 ст. 10 Патентного закона).

При реорганизации юридического лица на базе передаточного акта или разделительного баланса происходит преемство по всем его обязательствам в отношении всех его кредиторов и должников. Наряду с другими правами объектами данных обязательств могут служить исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности.

Исключительные права и приватизация государственного и муниципального имущества. Одно время в качестве гражданско-правовой формы приобретения исключительных имущественных прав называли приватизацию имущества. Однако, в отличие от ранее действовавшего закона «О приватизации государственных и муниципальных предприятий», который прямо предусматривал возможность приобретения гражданами и акционерными обществами (товариществами) у государства в частную собственность (наряду с предприятиями и цехами) лицензий, патентов и других нематериальных активи-

¹ Российская газета. 13 августа 1996 г.

вов ликвидированных предприятий, действующий закон от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹ такого прямого указания не содержит. И это обосновано. Исключительные права вообще не приватизируются. Они могут приобретаться лишь в рамках традиционных патентно-лицензионных договоров, либо авторских договоров или договоров о приобретении смежных и иных прав.

В этой связи вполне объяснимо фактическое бездействие Положения о приватизации объектов научно-технической сферы, утвержденного постановлением Правительства РФ от 26 июля 1994 г. №870², в соответствии с п. 4.4. которого «объекты интеллектуальной собственности в сфере производства (патенты на изобретения и промышленные образцы, свидетельства на полезные модели, товарные знаки и права владения и пользования наименованиями мест происхождения товаров, а также лицензии на объекты промышленной собственности и товарные знаки) и иные нематериальные активы, используемые в хозяйственной деятельности и приносящие доход, включаются в состав стоимости приватизируемого имущества». Не было выполнено и поручение Правительства РФ тогдашнему Министерству науки и технической политики и Комитету РФ по патентам и товарным знакам разработать и утвердить порядок включения объектов интеллектуальной собственности в состав нематериальных активов.

§2. Обязательственно-правовые формы приобретения (присвоения) и коммерческого использования интеллектуальной собственности и ноу-хау



В рамках обязательств используются только реальные (возникшие, оформленные, приобретенные) исключительные права. Они реализуются как один из видов имущества путем их уступки («перехода») или передачи («предоставления») по договору.

Правообладатель может уступить все свои права или их часть. Например, патентообладатель может уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу, зарегистрировав договор об уступке под страхом его недействительности в органе по интеллектуальной собственности (п. 5 ст. 10 Патентного закона).

Порядок регистрации подробно регламентируют Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных, утвержденные приказом Роспатента от 29 апреля 2003 г. №64, рег. №4563 от 19 мая 2003 г. – далее Правила регистрации 2003 г.

Отдельные законы жестко регламентируют формы передачи исключительных прав. Например, п. 1 ст. 13 Патентного закона допускает использование изобретения, полезной модели или промышленного образца любым лицом, не являющимся патентообладателем, не только «лишь с разрешения патентообладателя», но и «на основе лицензионного договора». Различные виды лицензионных договоров действительно служат основными формами реализации исключительных патентных прав. Однако эти права, как

¹ Российская газета. 26 января 2002 г.

² СЗ РФ. 1994 г. №15. Ст. 1783.

и имущественные авторские, смежные права и права на средства индивидуализации, передаются (с соблюдением требования государственной регистрации) также в рамках многих других гражданско-правовых договоров.

Право использования объектов исключительных прав предоставляется правообладателем пользователю по договору коммерческой концессии (договору франчайзинга) в соответствии со ст. 1027-1040 ГК¹, а доверительному управляющему – передается по договору доверительного управления имуществом (ст. 1012-1026 ГК)². Исключительные права являются одним из объектов доверительного управления по прямому указанию п. 1 ст. 1013 ГК³.

Исключительные права могут переходить, в частности, по договору купли-продажи предприятия как имущественного комплекса, включающего права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие ему на основании лицензий права использования таких средств (п. 2 ст. 559 ГК). Они могут быть предоставлены по договору аренды предприятия с передачей арендатору прав арендодателя на обозначения, индивидуализирующие его деятельность, и других исключительных (например, патентно-лицензионных) прав (п. 1 ст. 656 ГК).

Исключительные права могут быть подарены (п. 1 ст. 572 ГК), реализованы при их продаже с публичных торгов в качестве предмета залога (п. 1 ст. 336, ст. 349, 350 ГК) либо при продаже предприятия должника при внешнем управлении или конкурсном производстве (ст. 109, 110, 111, 139 и др. Федерального закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»⁴). Эти права могут быть также предметом брачного договора. К совместной собственности супругов, согласно законному режиму их имущества, относятся лишь доходы каждого из супругов от использования результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 34 Семейного кодекса). В брачном же договоре супруги вправе установить любой режим собственности (совместной, долевой или раздельной) на все имущество, включая исключительные права каждого из них (абз. 1 п. 1 ст. 42).

Правовая природа, предмет и классификация договоров об использовании исключительных прав и ноу-хау. Различные договоры, в рамках которых возникают и реализуются обязательства по использованию исключительных прав и ноу-хау, имеют существенные различия. Прежде всего, одни из договоров, оперирующих с исключительными правами, целиком посвящены их передаче или созданию объектов и передаче прав на их использование, а другие – только частично. К первым принадлежат авторские договоры, договоры о передаче смежных прав, патентно-лицензионные договоры и договоры об использовании прав на средства индивидуализации товаров и их производителей. В значительной мере к этой группе примыкают договор коммерческой концессии (договор франчайзинга) и договор доверительного управления исключительными правами, в том числе договор управления этими правами на коллективной основе.

Другие договоры – это договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР); на передачу научно-технической продукции; договоры на продажу или аренду предприятия; брачный договор; договоры аренды исключительных прав, их отчуждения при продаже с публичных торгов в качестве предмета залога либо при продаже предприятия должника при внешнем управлении или конкурсном производстве. Перечисленные договоры пока распро-

¹ См. с.286-288.

² См. с.223-226.

³ О коллективном управлении имущественными авторскими и смежными правами см. С. 268-271.

⁴ Российская газета. 2 декабря 2002 г.

странены не так широко, и исключительные права занимают в содержании некоторых из них второстепенное место. Тем не менее и этим договорам присущи в части, касающейся исключительных прав, общие особенности правовой природы, предмета и формы как самих договоров, так и возникающих на их базе обязательств сторон.

Самостоятельное место занимают договоры о передаче ноу-хау.

Правовая природа и предмет договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау. Договоры об использовании исключительных прав и ноу-хау взяты вместе внешне напоминают договоры и купли-продажи, и найма (аренды), и подряда. Нередко они и именуются таковыми, а также договорами доверительного управления, коммерческой концессии и т.д. Иногда их квалифицируют и как договоры особого рода (*sui generis*). На самом деле эти договоры разделяются на ряд самостоятельных типов и видов, образуя сформировавшийся в последние десятилетия во всем мире особый класс договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау. Его отдельные типы и виды имеют черты сходства с другими договорами традиционных классов, таких как *dare*, *facere* и *praestare*, основными типами которых являются купля-продажа, аренда, подряд и возмездные услуги.

Например, к договорам патентной лицензии вполне применима ставшая традиционной формула «продажа и покупка лицензий». В то же время здесь по договору продается не вещь, а лицензия, т.е. право временного возмездного использования изобретения. Значит ли это, что одно исключает другое и лицензионные отношения должны трактоваться только как отношения найма? Конечно, нет, поскольку наем и купля-продажа относятся к одному классу договоров о возмездной передаче имущества, и их признаки могут частично совпадать.

К договору найма вполне можно применить формулу «продажа (на время) права пользования имуществом». Договоры имущественного найма можно рассматривать как товарные сделки, совершаемые согласно экономическим законам, регулирующим продажу товаров. По договору найма потребительная стоимость продается по частям каждый раз на определенный срок. Однако, коль скоро под «продажей» в течение тысячелетий понимается отчуждение вещей в постоянное пользование, для обозначения отношений, возникающих из данного договора, был применен термин «наем имущества» с разновидностями «аренда» и «прокат». Точно так же лицензионный договор может трактоваться и как наем (аренда) имущества (точнее имущественного права), и как временная купля-продажа. Но существенные его отличия и от купли-продажи, и от найма телесного имущества породили специальное наименование «лицензионный договор».



Договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования изобретения имеет два отличия и от купли-продажи, и от аренды вещей. Во-первых, договор купли-продажи (аренды) базируется на праве собственности продавца (наймодателя). Напротив, в основе лицензионного договора лежит исключительное право патентообладателя. Во-вторых, по договору купли-продажи (найма) передаются вещи, двойное владение и пользование которыми исключены. Объект же исключительного права вообще не нуждается в передаче: описание изобретения публикуется и доступно каждому. Он может одновременно использоваться самим лицензиатом и, с разрешения последнего, неопределенным числом третьих лиц. Вследствие названных особенностей к договору патентной лицензии неприменимы правила законодательства о купле-продаже (касающиеся обязанности продавца сохранять проданную вещь, передавать ее, оговаривать ее недостатки), а также об имущественном найме (например, правила о проверке исправности сдаваемого в наем имущества).

Договор о передаче ноу-хау отличается от патентной лицензии и по своей правовой основе и по предмету. В основе передачи ноу-хау лежит не исключительное право, а фактическая монополия на ноу-хау. Ноу-хау, в отличие от запатентованного изобретения, нельзя использовать, не получив его от обладателя. Следствием этого является необходимость не предоставления по договору права использования, а передачи самого ноу-хау в полном объеме. Не менее важна и другая особенность ноу-хау. Коль скоро в его состав входят различные навыки, методы и способы, передаваемые в форме выполнения определенных действий, есть основания говорить о наличии у договора о передаче ноу-хау свойств подрядного договора. Разумеется, как и договор патентной лицензии, договор о передаче ноу-хау существенно отличается и от купли-продажи, и от найма, и от подряда в традиционном их понимании.

Наконец, наиболее распространенный договор «смешанной» лицензии соединяет в себе черты и патентной лицензии и договора о передаче ноу-хау. Все это позволяет квалифицировать договоры патентной, «смешанной» лицензии и договора о передаче ноу-хау как различные типы самостоятельного класса договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау.

Класс договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау. В данный класс прежде всего входят в качестве самостоятельных типов договор об уступке патента, патентно-лицензионные договоры, а также договор о передаче ноу-хау. Учитывая принципиальные различия в предмете данных типов договоров, в современных условиях уже не корректно называть этот класс «договорами о праве использования нематериальных благ» и именовать лицензионными как договоры об использовании исключительных прав, так и договоры о передаче ноу-хау¹. Поскольку на ноу-хау у его разработчика (обладателя) нет исключительного права, то в названии нового класса договоров опущено слово «право». Таким образом, это название охватывает и договоры, в рамках которых не передаются исключительные права.

Термин «лицензия» применим к договору о передаче ноу-хау только в одном смысле: передавая материалы, содержащие ноу-хау, его обладатель разрешает приобретателю ознакомиться с содержанием ноу-хау, т.е. предоставляет своеобразную «лицензию на ознакомление». Однако такая «лицензия» никак не служит формой передачи исключительного права, поскольку такового не существует.

В состав рассматриваемого класса входят в качестве самостоятельных типов авторские договоры. Применяемый на практике договор на передачу научно-технической продукции по своему предмету отличается от лицензионных договоров. По договору на передачу право использования не уступается и не оплачивается. Передаются лишь знания, овеществленные в технической документации и образцах техники, а также производственный опыт. Поэтому данный договор относится к классу договоров о возмездном оказании услуг. Этот договор может быть включен в класс договоров об использовании исключительных прав и ноу-хау, если в его предмете имеется конфиденциальная информация, передаваемая на условиях ноу-хау.

Существует мнение, что договор патентной лицензии – договор класса *dare*, основным типом которого является купля-продажа. Договор же о передаче ноу-хау – договор класса *facere*. Основной тип этого класса – договор подряда. Отсюда делается вывод, будто договор патентной лицензии и договор о передаче ноу-хау принадлежат к разным

¹ См.: Зенин И.А. Лицензионный договор на изобретения и ноу-хау // Сов. государство и право. 1983. №6. С. 54, 56.

классам¹. Спорность этого вывода определяется тем, что в данном случае за предмет договора о передаче ноу-хау принимается прежде всего передача навыков и опыта обладателя ноу-хау. В противоположность Ц. Каменовой, К. Кнап считает, что между лицензией на изобретение и договором о передаче ноу-хау много общего, и это позволяет объединить их в рамках одного договорного типа². Здесь спорный вывод обусловлен недооценкой существенных различий в объекте предоставляемого по лицензии права (т.е. запатентованного изобретения) и неохраниваемой информации, передаваемой как ноу-хау.

М.М. Богуславский полагает, что «в качестве предмета патентной лицензии следует рассматривать не патент, а само изобретение (т.е. не исключительное право, вытекающее из патента, а право использования изобретения, вытекающее из договора)»³. Этот вывод также не бесспорен. Во-первых, договор об уступке патента – самостоятельный тип договора, и нет необходимости вообще ставить его в прямую связь с договором патентной лицензии. Во-вторых, «само изобретение» – не предмет договора, а объект предоставляемого по договору права использования. В-третьих, патент не может отождествляться с основанным на нем исключительным правом, как не может форма явления одновременно быть его содержанием. В-четвертых, нельзя ставить знак равенства между «самим изобретением» и вытекающим из договора правом его использования.

В доказательство того, что предметом патентной лицензии является «само изобретение», иногда ссылаются на распространенные в практике случаи, когда патент по заявке вообще не выдается или аннулируется из-за неуплаты пошлин (т.е. исключительное право на изобретение не возникает либо прекращается), а ранее заключенный лицензионный договор продолжает действовать. В этих случаях в него лишь вносятся изменения, касающиеся обычно цены лицензии⁴. Представляется, что в отмеченных случаях, как правило, речь идет о так называемых «смешанных» лицензиях, когда лицензиат стремится получить не только право на использование охраняемого изобретения, но и дополнительную информацию (ноу-хау), необходимую для его успешного освоения. Это типичный «смешанный договор» (по формулировке п. 3 ст. 421 ГК).

Ясное представление о предмете отдельных договоров и их месте в общей классификации позволяет избежать ошибок и ненужных конфликтов на стадии заключения договоров. Если под предметом патентно-лицензионного договора как его существенным условием понимать «само изобретение», то он должен считаться заключенным лишь при условии передачи лицензиату всей информации о нем без передачи исключительного права, т.е. разрешения на его использование. Точно так же ошибочным будет указание в договоре о передаче ноу-хау на уступку права на него без подробного раскрытия самого ноу-хау. Поскольку предметом патентной лицензии является право на использование изобретения, а не само изобретение, наибольшее внимание в договоре должно быть обращено на реальное предоставление лицензиату этого права, на его поддержание в силе и защиту от возможных нарушений. В договоре же о передаче ноу-хау, напротив, решающее значение приобретают передача неизвестной покупателю информации о сущности ноу-хау и соблюдение конфиденциальности передаваемых сведений.

¹ См.: Каменова Ц. Лицензионные договоры между хозяйственными организациями стран – членов СЭВ (Правовая природа, регулирование, коллизионные проблемы). Автореф. канд. дисс. М., 1979. С. 7-8.

² См.: Knap K. Der Lizenzvertrag als ein besonderer Vertragstypus. // Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, 1973, №6 / 7. S. 229.

³ Богуславский М.М. Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры. М., 1963. С. 171; Он же: Продажа и покупка лицензий в СССР // Сов. государство и право. 1968. №5. С. 54.

⁴ См.: Городисский М.Л. Лицензии во внешней торговле СССР. М., 1972. С. 30.

В класс договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау входят и другие договоры или их части, такие как, например, договоры на выполнение НИР и ОКР и на передачу научно-технической продукции. При их заключении и исполнении важно учитывать общие особенности как всего этого класса в целом (идеальный характер объектов исключительных прав и ноу-хау), так и предмета его отдельных типов и видов. В этой связи справедливо мнение о том, что договоры, которые предусматривают передачу авторских прав, следует относить к авторским, даже если они не названы таковыми. Поэтому во многих случаях, когда нормы о передаче авторских прав включаются в гражданские договоры купли-продажи, аренды, простого товарищества и др., эти договоры (в соответствующей части) должны отвечать требованиям, предъявляемым к авторским договорам. Одно из них состоит в том, что предметом любого авторского договора является передача имущественных авторских прав.

Напротив, договоры, которые не предусматривают передачу авторских прав, не могут считаться авторскими, даже если они названы таковыми, например, договор об издании произведения за счет автора. Это типичный подрядный договор: автор оплачивает издательству тиражирование своего произведения (в виде книги) и получает весь тираж книги в свою собственность¹.

Точно так же любое разрешение патентообладателя на передачу (предоставление) третьему лицу исключительного права использования охраняемого объекта должно трактоваться как лицензионный договор. Поэтому независимо от того, в рамках каких договоров происходит передача (или «предоставление», «уступка») патентных прав, к соответствующим статьям этих договоров должны применяться нормы о патентно-лицензионных договорах. То же самое относится к договорам о передаче смежных прав и прав на товарные знаки.

§3. Авторские договоры и договоры о передаче смежных прав



Определение

Под авторским договором понимается соглашение между автором произведения науки, литературы и искусства, или его работодателем, либо иным обладателем имущественных авторских прав, с одной стороны, и пользователем произведения, по которому автор обязуется передать пользователю за вознаграждение право использования произведения обусловленным способом и в установленный срок, а пользователь обязуется использовать произведение в соответствии с предоставленным ему правом и уплатить вознаграждение.

По авторскому договору по названию и буквальному смыслу ст. 30 закона «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП) исключительные права передаются, т.е. лишь предоставляются пользователю на время, а не уступаются ему. Этим авторский договор отличается от таких способов отчуждения или закрепления имущественных авторских прав, как их дарение, наследование, предоставление по закону работодателю либо внесение в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества, при которых данные права переходят к другим лицам либо возникают у других лиц в качестве первоначальных исключительных прав.

К авторским договорам, как разновидностям сделок по передаче имущественных прав, применяются общие положения §1 гл. 30 ГК о купле-продаже, если иное не вытека-

¹ См.: Гаврилов Э.П. Указ. Соч. С. 136.

ет из содержания или характера исключительных авторских прав. В общем плане можно распространить на авторские договоры правила, скажем, п. 1 ст. 460 ГК, обязывающее продавца товара передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц. Пользователь также заинтересован в получении имущественных прав, не обремененных правами других пользователей этих же прав. Однако большинство общих норм ГК о купле-продаже телесных объектов неприменимо к передаче ни авторских, ни других имущественных прав. Это касается норм об ассортименте товара, его качестве, сроке годности, скрытых недостатках, комплектности, о таре и упаковке товара. Поэтому регулирование авторских договоров, как и всех вообще договоров об использовании исключительных прав, нуждается в самостоятельной правовой регламентации.



ЗоАП различает **три вида авторских договоров**:

- авторский договор о передаче исключительных прав;
- авторский договор о передаче неисключительных прав;
- авторский договор заказа (ст. 30, 33).

Поскольку имущественные авторские права всегда являются исключительными, первые два вида авторских договоров логичнее было бы назвать (и это подтверждается трактовкой данных видов прав в п. 2 ст. 30 ЗоАП) авторскими договорами о передаче исключительных прав на исключительных и неисключительных условиях. По смыслу п. 2 ст. 30 авторский договор о передаче исключительных прав на исключительных условиях разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются. Пользователь по данному договору вправе запретить подобное использование произведения всем другим лицам, включая сторону, передающую права.

Право запрета может быть применено помимо пользователя только создателем произведения. Если пользователь не осуществляет защиту данного права, право запрещать использование произведения другим лицам может осуществляться его автором (абз. 2 п. 2 ст. 30 ЗоАП).



Пользователь по авторскому договору о передаче исключительных прав на исключительных условиях фактически может на срок действия договора приобрести абсолютное право использования произведения, включая передачу полученных прав другим лицам. Однако передача полностью или частично другим лицам прав, переданных по авторскому договору, допускается лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором (п. 4 ст. 31 ЗоАП).

Авторский договор о передаче исключительных прав на неисключительных условиях разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и (или) другим лицам, получившим разрешение на использование произведения таким же способом (п. 3 ст. 30). Подобный договор создает пользователю менее сильные позиции в коммерческой реализации полученных прав, нежели договор о передаче авторских прав на исключительных условиях. Поэтому цена такого договора обычно бывает ниже.

Существует презумпция неисключительности использования передаваемых авторских прав. Права, передаваемые по авторскому договору, считаются переданными на неисключительных условиях, если в договоре прямо не предусмотрено иное (п. 4 ст. 30 ЗоАП).

По объектам исключительных прав авторские договоры классифицируются на: издательские, сценарные, постановочные и др.



Условия авторского договора. Как любой гражданско-правовой договор, авторский договор подчиняется закрепленным в ГК общим положениям о договоре (ст. 420-453). Это в равной мере касается свободы договора во всех ее проявлениях (ст. 421), соотношения договора и закона (ст. 422), цены договора (ст. 424), сущностного и формального моментов заключения договора. Авторский договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем его существенным условиям. Этот сущностный момент определяется абз. 1 п. 1 ст. 432 ГК. Формальный момент заключения авторского договора как момент получения лицом, направившим оферту (т.е. пользователем), ее акцепта (т.е. согласия правообладателя) базируется на норме п. 1 ст. 433 ГК.

Вместе с тем, авторское законодательство как часть гражданского законодательства (согласно ст. 2 ЗоАП) конкретизирует существенные условия авторского договора. В силу абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК существенными являются условия о предмете договора, условия, названные в законе или иных правовых актах как необходимые для договоров данного вида, а также все другие условия, предлагаемые для согласования одной из сторон. Закон об авторском праве и смежных правах называет в числе необходимых такие условия авторского договора как:

- способы использования произведения;
- срок и территорию, на которые передается право;
- размер вознаграждения и / или порядок его определения за каждый способ использования;
- порядок и сроки выплаты вознаграждения (абз. 1 п. 1 ст. 31).

Под способами использования произведения понимаются конкретные права, передаваемые по договору, например, право воспроизводить и распространять литературные произведения на русском языке. Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, например, право переводить произведение на иностранные языки, считаются не переданными.

Весьма важными являются условия о сроке пользования правами, территории их применения, размере вознаграждения и способах его определения. Принцип свободы договора позволяет сторонам по соглашению установить любые оптимальные для них условия. Однако при отсутствии в авторском договоре условий о сроке, на который передается право, или о его территории применяются правила диспозитивных норм абз. 2 и 3 п. 1 ст. 31 ЗоАП. Так, если стороны не укажут в договоре срок, то договор может быть расторгнут автором, во-первых, лишь по истечении 5 лет с даты его заключения и, во-вторых, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за 6 месяцев до расторжения договора. При отсутствии в договоре указания на территорию, на которую передается право, действие передаваемого права ограничивается территорией Российской Федерации. Правило о сроке расторжения договора направлено на обеспечение интересов пользователя (при очевидной незаинтересованности автора-правообладателя в ограниченном сроке передачи права). Правило о территории, напротив, в большей мере стоит на страже интересов правообладателя.

Действующее авторское законодательство не предусматривает применявшейся ранее жесткой регламентации определения размера вознаграждения в виде фиксированных денежных ставок за каждый авторский лист. В настоящее время вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения (продажу книги, прокат кинофильма и т.п.) или, если это

невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом (абз. 1 п. 3 ст. 31 ЗоАП). При установлении вознаграждения в форме фиксированной (паушальной) суммы в договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения (книг, компакт-дисков, журналов и т.п.). Превышение тиража (т.е. числа копий) будет рассматриваться как последующее издание или иное воспроизведение произведения, влекущее необходимость заключения нового договора и вознаграждения по нему.

Допускаемые абз. 2 п. 3 ст. 31 ЗоАП минимальные ставки вознаграждения установлены постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. №218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»¹. Данным постановлением установлены минимальные ставки вознаграждения за публичное исполнение произведений, их воспроизведение в форме звукозаписи, за сдачу в прокат экземпляров звукозаписей (фонограмм) и видеофильмов, воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства. Минимальные размеры вознаграждения индексируются одновременно с индексацией минимальных размеров заработной платы. Практически данное правило применимо лишь к случаям определения минимальной ставки вознаграждения в твердой денежной сумме (а не в виде процента дохода от использования произведения).

В целях обеспечения прав и законных интересов творческих работников кинематографии, упорядочения расчетов между правообладателями (киностудиями, продюсерами) и авторами кинематографических произведений постановлением Правительства РФ от 29 мая 1998 г. №524² утверждены минимальные ставки вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство которых осуществлено до 3 августа 1992 г., за использование этих произведений путем передачи в эфир и по кабелю, воспроизведения (тиражирования) на всех видах материальных носителей и распространения (продажи, сдачи в прокат), а также путем их публичного показа. Минимальные ставки вознаграждения установлены в размере от 0,5% до 7% от дохода, полученного правообладателем кинематографического произведения за каждый вид использования.

Ставка вознаграждения в размере 5,5% установлена, в частности, для авторов художественного фильма, т.е. для сценариста, режиссера-постановщика и автора музыкального произведения, специально созданного для данного фильма. 7% выплачивается режиссеру документального или научно-популярного, а также режиссеру-постановщику мультипликационного фильма. Ставки в размере 0,5% предусмотрены для авторов других произведений, вошедших составной частью в художественный, мультипликационный, документальный или научно-популярный фильм.

Сбор и распределение вознаграждения осуществляется обладателем авторских прав либо организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе в пределах полномочий, переданных этим организациям правообладателями, если иное не определено договором.

Форма авторского договора. Своеобразием отличается также форма авторского договора.

Во-первых, любой авторский договор, независимо от его цены и порядка использования произведения, должен заключаться в письменной форме. Исключение сделано лишь для авторских договоров об использовании произведений в периодической печати

¹ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. №13. Ст. 994.

² Российская газета. 16 июля 1998 г.

(п. 1 ст. 32 ЗоАП). Несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, хотя и не препятствует им приводить письменные и другие доказательства (п. 1. ст. 162 ГК). Такими доказательствами могут, в частности, служить протоколы переговоров о заключении договора, платежные ведомости о выплате авторского вознаграждения и переписка с правообладателем по поводу получения экземпляра его произведения.



Специальный порядок оформления договора допускается п. 2 ст. 32 ЗоАП для продажи экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставления массовым пользователям доступа к ним. Согласно п. 3 ст. 14 закона от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (в редакции Закона от 24.12.2002 г. №177-ФЗ) при продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам для ЭВМ и базам данных «допускается применение особого порядка заключения договоров, например путем изложения условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных».

На практике такие договоры называют «оберточными лицензиями»¹. Их условия печатаются на упаковке материального носителя программного продукта. Покупателя предупреждают, что вскрыв упаковку, он вступает в договорные отношения с правообладателем на изложенных на упаковке условиях. Одним из этих условий является обязательство пользователя не воспроизводить и не распространять программный продукт без согласия правообладателя. Однако проконтролировать соблюдение пользователем данного обязательства практически весьма трудно, вследствие чего проблема договорного регулирования отношений по использованию авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных из правовой трансформируется в сугубо этическую.

Авторский договор заказа. Самостоятельным видом договора, давно применяемым в сфере интеллектуальной деятельности, является авторский договор заказа. По данному договору автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику (п. 1 ст. 33 ЗоАП). Авторский договор заказа является исключением из общего правила п. 5 ст. 31 ЗоАП, согласно которому «предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может создать в будущем». Это единственное исключение, поскольку во многих других случаях исключительные права, хотя ими и пользуются другие лица (работодатели) изначально (в силу п. 2 ст. 14 ЗоАП) принадлежат работодателям. Речь идет о принадлежности работодателям в силу закона исключительных прав на все будущие произведения, которые лица, состоящие в трудовых отношениях, создадут в порядке выполнения своих служебных обязанностей или служебного задания работодателя.

Автор может приобрести исключительное право на свое служебное произведение, лишь если это будет предусмотрено в договоре между ним и работодателем, а также если в служебном порядке им будет создана энциклопедия, энциклопедический словарь, периодический или продолжающийся сборник научных трудов, газета, журнал и другое периодическое издание. Исключительные права на использование таких изданий принадлежат работодателю. Однако авторы включенных в них произведений сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом (п. 4 ст. 14, п. 2 ст. 11 ЗоАП).

¹ Образец см. в кн.: Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения. М. 1997. С. 281-282.

Предметом авторского договора заказа является обязательство автора создать произведение – написать пьесу, сценарий кинофильма, учебное пособие и т.п. (литературный заказ), нарисовать портрет (художественный заказ) и т.д., а также передать исключительные права на него заказчику. По договору литературного заказа автор обычно подготавливает и согласовывает с заказчиком творческую заявку (краткое описание содержания будущего произведения), служащую неотъемлемой частью договора и базой оценки законченного произведения. Как в любом договоре, в авторском договоре заказа предусматриваются сроки создания произведения и передачи его заказчику, порядок принятия и одобрения произведения, а также размер авторского вознаграждения. Хотя в целом к авторскому договору заказа применимы общие условия авторского договора, совокупность этих условий не может не обладать спецификой. В авторском договоре заказа необходимо подробно описать вид, жанр, форму, объем, структуру и др. свойства заказываемого произведения, порядок и способы будущего использования заказчиком как произведения в целом, так и его самостоятельных частей. Во избежание конфликтов необходимо указать характер условий передачи прав (исключительные – неисключительные).

В соответствии с условиями содержание договора образуют права и обязанности сторон. Автор обязуется создать произведение, отвечающее согласованным в договоре условиям и передать его в установленный срок заказчику комплектно и в надлежащей форме, в том числе электронной, на магнитном носителе (дискете) в оговоренных текстовых редакторах. Кроме того, автор обязан в согласованный с заказчиком срок исправлять и дорабатывать произведение с учетом обоснованных замечаний и пожеланий заказчика, не нарушать его исключительных прав на использование произведения. Со своей стороны, заказчик обязан соблюдать личные неимущественные права автора (на имя, на защиту авторской репутации), не вносить без письменного согласия автора никаких изменений в произведение.

Основным правом заказчика служит право на использование созданного произведения, в том числе его воспроизведение, распространение, импорт, перевод и иную переделку на обусловленной договором территории. Главным правом автора является право на вознаграждение. Оно может определяться в фиксированной (паушальной) сумме, в виде процента дохода от продажи экземпляров будущего произведения (роялти) или в форме комбинации того и другого вида вознаграждения. Вознаграждение устанавливается в рублях.

Заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс в размере, порядке и сроки, согласованные сторонами (п. 2 ст. 33 ЗоАП). Аванс также может выплачиваться единовременно или по частям. Важно лишь, чтобы он был выплачен до начала использования произведения и выплаты вознаграждения с учетом полученного заказчиком дохода¹.

Ответственность по авторскому договору. Важные особенности присущи ответственности сторон по авторским договорам. Поскольку данные договоры являются видами гражданско-правовых договоров, их участники отвечают за нарушение принятых обязательств по общим нормам статей 393-406 ГК, а также ст. 15 ГК о возмещении убытков, если иное не диктуется особенностями предмета этих договоров. Поэтому специальная норма п. 1 ст. 34 ЗоАП обязывает сторону, не исполнившую или ненадлежащим образом исполнившую обязательства по авторскому договору, возместить все убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду. Вместе с тем, п. 2 ст. 34 ЗоАП предусматривает ограниченную ответственность автора за непредставление заказного произ-

¹ Образец договора на получение авторских прав на создаваемую по заказу программу для ПЭВМ см.: Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Указ. соч. С. 271-280.

ведения в соответствии с условиями договора. Поскольку в сфере интеллектуальной деятельности нередко случается такое явление как «творческая неудача», при непредставлении произведения на автора возлагается обязанность возместить только реальный ущерб, причиненный заказчику. Обычно это выражается в возврате автором заказчику полученного аванса. Разумеется, ограниченная ответственность не применяется, если автор умышленно не передает заказчику надлежаще созданное произведение или передает его другому лицу. Подобные действия автора могут повлечь расторжение договора и возмещение убытков заказчика в полном объеме.

Договор на использование произведения науки, литературы и искусства, удостоенного награды на публичном конкурсе. Своеобразный порядок договорного использования установлен для произведения, созданного в рамках публичного конкурса. Если предметом такого конкурса являлось создание произведения науки, литературы или искусства и условиями конкурса не было предусмотрено иное, организатор конкурса приобретает имущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения с выплатой ему за это соответствующего вознаграждения (ст. 1060 ГК). Это правило является исключением из общего принципа свободы договора (абз. 1 п. 1 ст. 421 ГК), вызванным специфическими условиями создания предмета договора и допускаемым абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК.

Договоры о передаче смежных прав. Закрепляемые за исполнителями, производителями фонограмм, организациями эфирного и кабельного вещания смежные права передаются пользователям объектов их прав на договорной основе. В отличие от авторских правоотношений, договорные отношения в сфере смежных прав носят более сложный характер. Они органически связаны друг с другом и с авторскими правоотношениями. В данной сфере одновременно должны уступаться по договорам разрешения на использование как постановок, исполнений и передач, так и охраняемых авторским правом исполняемых (записываемых, передаваемых) произведений. Производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляют свои смежные права лишь в пределах прав, полученных по договору с исполнителем и автором произведения, записанного на фонограмме или передаваемого в эфир либо по кабелю. Точно так же передача по договору разрешения на использование постановки не отменяет необходимости получения договорного разрешения у других участвующих в ней исполнителей, а также у автора исполняемого произведения (п. 2 ст. 36 ЗоАП).

Договоры о передаче исключительных исполнительских прав. Передачу по договорам другим лицам (пользователям) исключительных прав исполнителя предусматривают пп. 4 и 7 ст. 37 ЗоАП. Предметом договора служит разрешение пользователю:

- осуществлять передачу исполнения или постановки в эфир и сообщение его для всеобщего сведения по кабелю;
- записывать ранее не записанные исполнение или постановку;
- воспроизводить их запись;
- передавать сделанную первоначально в некоммерческих целях запись в эфир или по кабелю;
- сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму с участием исполнителя.

Все разрешения выдаются самим исполнителем, а при исполнении коллективом исполнителей – руководителем такого коллектива. Договор заключается в письменной форме.

Своеобразный порядок осуществления прав исполнителя применяется при заключении договора на запись исполнения или постановки на фонограмму в случае по-

следующей передачи исполнения или постановки или проведения записи в этих целях организациями эфирного или кабельного вещания, а также при создании аудиовизуального произведения. Так, при заключении договора на запись исполнения или постановки право сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму переходит к производителю фонограммы, а исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы (п. 2 ст. 37, ст. 39 ЗоАП).

Если в договоре исполнителя с вещательной организацией прямо предусмотрены необходимые разрешения на последующие передачи исполнения или постановки, осуществление записи для передачи и воспроизведение такой записи данной организацией (подп. 1, 2, 3 п. 2 ст. 37 ЗоАП), то дополнительные разрешения на эти действия вообще не требуются (п. 5 ст. 37 ЗоАП). Наконец, если исполнитель участвует в создании аудиовизуального произведения, то, заключая договор с изготовителем этого произведения на его создание, он предоставляет изготовителю свое исключительное право на использование аудиовизуального произведения, закрепленное в подп. 1, 2, 3 и 4 п. 2 ст. 37 ЗоАП. При этом права на отдельное использование изготовителем звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, исполнитель не передает.

По договору о передаче исполнительских прав стороны приобретают взаимные права и обязанности. Взамен права на использование исполнения или постановки в обусловленной форме пользователь уплачивает исполнителю вознаграждение за каждый вид использования (абз. 3 п. 1 ст. 37 ЗоАП). Размер вознаграждения определяется по соглашению сторон. Если размер вознаграждения не установлен соглашением сторон, то он в случае спора может быть установлен по правилам п. 3 ст. 424 ГК – как вознаграждение, которое при сравнимых обстоятельствах обычно уплачивается за передачу аналогичных прав. В случае же сдачи фонограммы исполнения в прокат (подп. 5 п. 5 ст. 37 ЗоАП) вознаграждение в виде сумм за прокат распределяется между ее производителем и исполнителем поровну (п. 2 ст. 39 ЗоАП).

Закон не устанавливает максимального размера исполнительского вознаграждения. Он определяет лишь минимальные размеры. Постановлением Правительства РФ от 17 мая 1996 г. №614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)»¹ утверждены подобные ставки рекомендательного характера.

Договоры о передаче исключительных прав производителя фонограммы. Как и в договорах о передаче исполнительских прав, в данных договорах предметом является разрешение пользователю воспроизводить фонограмму (т.е. изготавливать ее экземпляры); переделывать или любым иным способом перерабатывать ее; распространять экземпляры фонограммы (продавать, сдавать в прокат и т.д.); импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения производителя этой фонограммы. Право на распространение экземпляров фонограммы путем сдачи их в прокат может быть передано пользователю только по его договору с производителем фонограммы – независимо от того, кому принадлежит право собственности на эти экземпляры (абз. 2 п. 3 ст. 38 ЗоАП).

По договору о передаче фонограммных прав производитель имеет право на вознаграждение за каждый вид использования фонограммы. Это право имеют также производители фонограмм, опубликованных в коммерческих целях и используемых в силу п. 1 ст. 39 ЗоАП без согласия как ее производителя, так и исполнителя. Однако порядок определения размера вознаграждения и его выплаты различаются. Обычно вознаграждение определяется соглашением сторон с учетом (при необходимости) минимальных размеров, установленных рекомендательными нормами постановления Правительства РФ от 17 мая 1996 г. №614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды исполь-

¹ СЗ РФ. 1996. №21. Ст.2529.

зования исполнения (постановки)». Вознаграждение же за использование опубликованной коммерческой фонограммы путем ее публичного исполнения (с эстрады, на дискотеке, в ресторане, баре, кинотеатре и т.д.), передачи в эфир или по кабелю собирается, распределяется и выплачивается одной из организаций, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе (ст. 44 ЗоАП), в соответствии с соглашением между этими организациями¹. При отсутствии иной договоренности, указанное вознаграждение распределяется между производителем фонограммы и исполнителем поровну.

Размер вознаграждения и условия его выплаты определяются соглашением между пользователем фонограммы или объединениями (ассоциациями) таких пользователей, с одной стороны, и организациями, управляющими правами производителей фонограмм и исполнителей, с другой стороны, а в случае, если стороны не достигнут соглашения, – специально уполномоченным органом Российской Федерации. Пользователи фонограмм должны представлять организации, выплачивающей вознаграждение, программы с точными сведениями о количестве использованной фонограммы, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения (пп. 3, 4 ст. 39 ЗоАП).

Договоры о передаче прав организаций эфирного и кабельного вещания. Обладая исключительным правом на передачу, организация эфирного вещания вправе разрешать другой организации одновременно ретранслировать свою передачу в эфир, сообщать ее по кабелю, записывать и воспроизводить запись передачи, а также сообщать передачу для всеобщего сведения в местах с платным входом. Хотя в ст. 40 ЗоАП, в отличие от ст.ст. 37 и 38, не упоминается слово «договор», все эти разрешения оформляются договорами организации эфирного вещания с пользователями.

Предметом этих договоров обычно служит параллельная трансляция другой вещательной организацией передачи либо аналогичное сообщение ее передачи для всеобщего сведения по кабелю. Помимо эфирной или кабельной ретрансляции предметом договоров может выступать запись передачи или ее воспроизведение. Самостоятельный предмет договора – публичное платное прослушивание или просмотр передачи.

Предметом договоров на использование передач организации кабельного вещания в силу п. 2 ст. 41 ЗоАП может являться разрешение другой организации на одновременное сообщение передачи по кабелю, передачу ее в эфир, на запись передачи, ее воспроизведение либо на сообщение передачи для всеобщего сведения в местах с платным входом, т.е. для публичного прослушивания или просмотра. Как права организаций кабельного вещания, так и их предоставление пользователям по договору идентичны правам и договорной форме их передачи организацией эфирного вещания. При этом договорное использование смежных прав на передачи тех и других вещательных организаций осуществляется за вознаграждение.

§4. Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами



Поскольку практическое осуществление каждым обладателем своих имущественных авторских или смежных прав в индивидуальном порядке может представлять значительные трудности, закон предусматривает возможность создания в этих целях организаций, управляющих данными правами на коллективной основе (далее – управляющих организаций). Главной це-

¹ См. С. 268-271.



лью такого гражданско-правового управления является обеспечение имущественных прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных правообладателей при публичном исполнении произведений, в том числе на радио и телевидении, воспроизведении их путем механической, магнитной и иной записи, репродуцировании и в других случаях. Управляющие организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действуют в пределах полученных от них полномочий на основе устава, утвержденного в установленном законодательством порядке¹.

Необходимость в коллективном управлении особенно велика применительно к таким видам произведений, как песни, эстрадные, цирковые и т.п. номера и фонограммы, проследить широкое использование которых в масштабах территории всей России отдельным правообладателям не под силу. Это касается любых форм использования произведений – их публичного исполнения, показа, записи и репродуцирования, включая ксерокопирование. В некоторых случаях реализация отдельных авторских и смежных прав вообще допускается только в рамках коллективного управления. Так, обладатели исключительных авторских и смежных прав, будучи лишены исключительных прав на воспроизведение авторского произведения в личных целях (ст. 26 ЗоАП) и на использование коммерческой фонограммы (ст. 39 ЗоАП), имеют право на вознаграждение за такое использование. Это вознаграждение может быть получено ими лишь через систему коллективного управления имущественными правами.

Создателями управляющих организаций могут быть только субъекты авторских и смежных прав – как первоначальных (авторы, их работодатели, исполнители и др.), так и производных (наследники авторов и другие правопреемники обладателей первоначальных прав в силу закона или договора). Допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах различных категорий правообладателей, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

Организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, в силу п. 1 ст. 45 закона «Об авторском праве и смежных правах» «не вправе заниматься коммерческой деятельностью». По целям своей деятельности они, в соответствии с п. 1 ст. 50 ГК, относятся к некоммерческим организациям. Однако согласно абз. 2 п. 3 ст. 50 ГК и абз. 1 п. 2 ст. 24 закона РФ от 12 января 1996г. №7-ФЗ «О некоммерческих организациях»² некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность при двух условиях: если это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Таким образом, управляющие организации в порядке исключения могут извлекать прибыль, но они не вправе распределять ее между участниками.

Другая особенность правового статуса управляющих организаций заключается в том, что по отношению к их деятельности, согласно абз. 2 п. 1 ст. 45 ЗоАП не применяются антимонопольные ограничения, предусмотренные, в частности, абз. 2 п. 1 ст. 10 ГК и законом РСФСР от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»³ в редакции законов РФ от 25 мая 1995 г.⁴, 6 мая 1998 г.

¹ Подробнее см.: Моргунова Е.А. Коллективное управление авторскими правами на современном этапе. М., 2005. С. 3-122; она же. Коллективное управление имущественными авторскими правами как гражданско-правовой институт. Автореф. канд. дисс. М., 2005.

² РГ. 12 января 1996 г.

³ ВВС. 1991. №16. Ст. 499.

⁴ СЗ РФ. 1995. №22. Ст. 1977.

№70-ФЗ, 2 января 2000 г. №3-ФЗ и 9 октября 2002 г. №122-ФЗ (РГ. 12 мая 1998 г.; 5 января 2000 г.; 12 октября 2002 г.). Число членов и сфера деятельности управляющих организаций законом не ограничивается.

В настоящее время созданы такие управляющие организации как Российское авторское общество (РАО), чей устав зарегистрирован в Министерстве юстиции РФ 30 сентября 1993 г. (№1932), Российское общество по смежным правам (РОСП), Российская фонографическая ассоциация (РФА), Российское общество по управлению правами исполнителей (РОУПИ) и Российское общество правообладателей в аудиовизуальной сфере (РОПАС). Согласно п. 1 Устава РАО, это общество является общественным объединением авторов или их правопреемников. Оно действует на принципах индивидуального членства. Основными целями РАО являются реализация и защита авторских прав.

Обладатели авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров передают управляющим организациям полномочия на коллективное управление имущественными правами. На управление исключительными правами иностранных субъектов полномочия передаются по соответствующим договорам с иностранными управляющими организациями. Договоры на коллективное управление не являются авторскими и на них не распространяются положения ст. 30-34 ЗоАП. По своей правовой природе они ближе к договорам доверительного управления имуществом (ст. 1012-1026 ГК), коммерческой концессии («франчайзинга») – ст. 1027-1040 ГК, поручения (ст. 971-979 ГК) или агентскому договору представительского характера (ст. 1005-1011 ГК).

Любой автор, его наследник или иной обладатель авторских и смежных прав может передать по договору осуществление своих имущественных прав управляющей организации, а организация обязана принять на себя осуществление этих прав, если управление ими относится к ее уставной деятельности. При этом организация не вправе осуществлять использование полученных для управления объектов авторских и смежных прав.

На основе договорных полномочий управляющая организация предоставляет лицензии пользователям на соответствующие способы применения произведений и объектов смежных прав. Условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории, и организация не вправе отказать пользователю в выдаче лицензии без достаточных на то оснований. Вместе с тем, правообладатели не могут напрямую улаживать свои споры с пользователями объектов их прав. Все их имущественные претензии к пользователям должны быть урегулированы организацией, предоставляющей такие лицензии.

В функции управляющей организации входит: согласование с пользователями размера вознаграждения, других лицензионных условий и предоставление лицензий пользователям; согласование с пользователями размера вознаграждения в случаях, когда организация занимается его сбором без выдачи лицензий (в силу п. 2 ст. 26, п. 2 и 3 ст. 39 ЗоАП); сбор вознаграждения; распределение и выплата собранного вознаграждения обладателям авторских и смежных прав; совершение любых юридических действий по защите управляемых прав.

Поскольку управляющие организации являются представителями субъектов авторских и смежных прав, они обязаны одновременно с выплатой вознаграждения представлять правообладателям отчеты со сведениями об использовании их прав. При этом управляющая организация вправе вычитать из собранного вознаграждения суммы на покрытие своих фактических расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения.

§5. Патентно-лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности.

Передача исключительных прав по договору продажи (аренды) предприятия

Договор об уступке патента. Исключительные патентные права на изобретение, полезную модель или промышленный образец могут быть переданы полностью или частично. Правовой формой полной передачи исключительных патентных прав является договор об уступке патента. Патентообладатель может уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу. Договор об уступке патента подлежит регистрации в органе по интеллектуальной собственности. Без регистрации договор считается недействительным (п. 5 ст. 10 Патентного закона в редакции Закона от 07.02.2003 г. №22-ФЗ). Патент уступается по договору на оставшийся срок его действия. Продолжительность срока зависит от времени заключения договора: чем позже заключается договор после выдачи патента, тем короче этот срок.

Целью заключения договора об уступке патента может служить желание приобретателя иметь в своих руках как можно больше прав на использование определенных технических и иных достижений. Мощные промышленные, строительные и другие фирмы, скупая патенты на отдельные достижения, добиваются высокого качества и привлекательности выпускаемых ими товаров, строящихся объектов и надежности технологии их производства. С другой стороны, некоторые патентообладатели, например научно-исследовательские, конструкторские и тому подобные организации, не занимающиеся промышленным использованием результатов своих разработок, приобретают патенты с намерением их последующей выгодной уступки производственным структурам.

Существенными условиями договора об уступке патента являются его предмет, т.е. передача патента как документа, удостоверяющего приоритет, авторство на объект и исключительное право на его использование, а также условие о вознаграждении патентообладателя за уступку патента. Поскольку по договору об уступке патента передается патент не как вещь, а как юридический документ, удостоверяющий совокупность исключительных прав патентообладателя, в договоре об уступке патента не описываются размеры патентной грамоты и плотность бумаги, на которой она изображена, а указываются фамилия имя и отчество или наименование патентообладателя, название объекта прав, номер патента и дата приоритета объекта.

Если патентообладателем и (или) покупателем патента являются юридические лица, отмечаются имена (наименования) представляющих их лиц и документы, на основании которых выступают представители (устав, доверенность и т.п.). Так как целью договора служит передача всех исключительных прав, удостоверяемых патентом, в первой статье договора должно быть четко выражено согласие патентообладателя уступить покупателю за вознаграждение патент и согласие покупателя приобрести данный патент на условиях договора.



Целью регистрации договора об уступке патента является пресечение возможных злоупотреблений патентообладателя в форме многократной продажи одного и того же патента. Условие договора об определении размера и порядке выплаты вознаграждения за уступку патента не нуждается в такой регистрации и поэтому может быть предусмотрено сторонами в отдельном соглашении. Такой порядок позволяет сторонам соблюсти в случае необходимости допускаемую законом коммерческую тайну одного из существенных условий своей сделки.

Вознаграждение за уступку патента может выплачиваться в форме либо единовременной твердой (паушальной) суммы, либо текущих платежей в виде части прибыли, получаемой покупателем от использования объекта патентных прав (роялти), либо сочетания паушальной суммы и роялти. Паушальная сумма обычно выплачивается в установленный срок после регистрации договора путем перевода вознаграждения на счет патентообладателя. Роялти уплачивается за каждый последующий (после первого года) год использования объекта промышленной собственности.

За неперечисление паушального вознаграждения договором может быть установлена неустойка в виде определенного процента от его суммы. При длительной просрочке патентообладатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду. В состав реального ущерба можно включить и все расходы, связанные с юридическим обслуживанием работ по подготовке проектов договоров об уступке патента и об определении размера и порядке выплаты вознаграждения за уступку патента.

Если договором предусматривается уплата роялти, в договор по желанию патентообладателя может быть включена обязанность покупателя по поддержанию в силе уступленного патента. В целях стимулирования покупателя к активному использованию патента в договоре в этом случае целесообразно также предусмотреть ответственность покупателя по возмещению убытков патентообладателя, возникших вследствие как неперечисления роялти, так и неподдержания в силе уступленного патента.

Закон от 7 февраля 2003 г. №22-ФЗ ввел новые правила об уступке патента. Заявитель, являющийся автором изобретения, при подаче заявки на выдачу патента на изобретение может приложить к ее документам заявление о том, что в случае выдачи патента он обязуется передать исключительное право на изобретение (уступить патент) на условиях, соответствующих установившейся практике, лицу, первому изъявившему такое желание и уведомившему об этом патентообладателя и орган по интеллектуальной собственности, – гражданину Российской Федерации или российскому юридическому лицу. При наличии такого заявления патентные пошлины, предусмотренные Законом, в отношении заявки на изобретение и патента, выданного по такой заявке, не взимаются. Орган по интеллектуальной собственности публикует сведения об указанном заявлении. Патентообладатель обязан заключить договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента) с лицом, изъявившем такое желание. Лицо, заключившее с патентообладателем договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента), обязано уплатить все патентные пошлины, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель). В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке.

Для регистрации органом по интеллектуальной собственности договора о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента) к заявлению о регистрации договора должен быть приложен документ, подтверждающий уплату всех патентных пошлин, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель).

В случае, если в течение двух лет с даты публикации сведений о выдаче такого патента в орган по интеллектуальной собственности не поступило уведомление в письменной форме о желании заключить договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента), по истечении двух лет патентообладатель может подать в данный орган ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае патентные пошлины, которые предусмотрены Законом и от уплаты которых заявитель (патентообладатель) был освобожден, подлежат уплате. В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке. Орган по интеллектуальной собственности осуществляет публикацию в официальном бюллетене сведений об отзыве указанного заявления (п. 3 ст. 13 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности. В отличие от договора об уступке патента, в рамках лицензионных договоров происходит частичная передача исключительных патентных прав на изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Отдельные типы данных договоров делятся на виды и разновидности по содержанию объектов передаваемых прав. К примеру, в лицензиях на изобретения можно выделить лицензионные договоры на устройства, способы, вещества, штаммы и т.д.

Важным критерием разделения договоров патентной лицензии на виды является объем передаваемых прав. По этому критерию различают лицензии исключительные и неисключительные. Существуют и другие основания классификации патентно-лицензионных договоров.

Понятие и предмет патентно-лицензионного договора. Договор патентной лицензии – это соглашение о предоставлении лицензии. Под лицензией понимается передача обладателем исключительного права третьим лицам в установленном порядке и на определенных условиях принадлежащего ему права на использование охраняемого объекта (изобретения, полезной модели, промышленного образца).

По лицензионному договору обладатель исключительного права (лицензиар) передает право на использование охраняемого объекта другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.

Правовая природа лицензионного договора. Лицензионный договор имеет черты сходства с традиционными договорами купли-продажи и найма. Вместе с тем договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования охраняемого объекта отличается и от купли-продажи, и от аренды вещей. К правовой природе и предмету патентно-лицензионного договора применимы специфические характеристики, отмечавшиеся ранее в отношении всех договоров о передаче исключительных прав.

Виды лицензионных договоров. В зависимости от наличия патентно-правовой охраны различаются, в частности, лицензии патентные и беспатентные (когда по заявке патент еще не выдан, но уже имеется решение о его выдаче). Наряду с возмездными существуют лицензии, передаваемые лицензиату бесплатно. По другим основаниям различают открытые и принудительные лицензии. Наибольшее практическое значение имеют исключительные (в том числе полные) и неисключительные лицензии, а также сублицензии.

Открытая лицензия. Патентообладатель может подать в орган по интеллектуальной собственности заявление о предоставлении любому лицу права на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца (открытая лицензия). Размер патентной пошлины за поддержание патента в силе уменьшается в этом случае на 50% начиная с года, следующего за годом публикации сведений о таком заявлении. Лицо, изъявившее желание использовать указанные изобретение, полезную модель или промышленный образец, обязано заключить с патентообладателем договор о платежах. В случае, если патентообладатель в течении двух лет с даты такой публикации не получал предложений в письменной форме о заключении договора о платежах, по истечении двух лет он может подать в орган по интеллектуальной собственности ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае патентная пошлина за поддержание патента в силе подлежит доплате за период, прошедший с даты публикации сведений о заявлении, и в дальнейшем уплачивается в полном размере (п. 2 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Принудительная лицензия. В случае, если запатентованные изобретение или промышленный образец не используются либо недостаточно используются патентообладателем и лицами, которым переданы права на них, в течение четырех лет с даты выдачи патента, а запатентованная полезная модель в течение трех лет с даты выдачи патента, что

приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров или услуг на товарном рынке или рынке услуг, любое лицо, желающее и готовое использовать запатентованное изобретение, полезную модель или промышленный образец, при отказе патентообладателя от заключения с этим лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, имеет право обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование на территории Российской Федерации таких объектов, указав в исковых требованиях предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей. В случае, если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование объекта обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении указанной лицензии и об условиях ее предоставления. Суммарный размер платежей должен быть установлен не ниже чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах.

Действие принудительной неисключительной лицензии может быть прекращено в судебном порядке в соответствии с иском патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их возникновение маловероятно. В этом случае суд устанавливает срок и порядок прекращения пользования лицом, получившим принудительную неисключительную лицензию, возникшими в связи с получением такой лицензии правами (п. 3 ст. 10 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

В случае, если патентообладатель не может использовать изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента на изобретение или полезную модель, отказавшегося от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, патентообладатель имеет право обратиться в суд с иском к обладателю другого патента о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения или полезной модели обладателя другого патента, указав в исковых требованиях предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей, если изобретение, на которое он имеет исключительное право, представляет собой важное техническое достижение, имеющее существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя другого патента.

При предоставлении в соответствии с решением суда указанной лицензии суммарный размер платежей должен быть установлен не ниже чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах. В случае предоставления в соответствии с настоящим пунктом принудительной неисключительной лицензии обладатель патента на изобретение или полезную модель, право на использование которых предоставлено на основании указанной лицензии, также имеет право на получение неисключительной лицензии на использование изобретения, в связи с которым была выдана принудительная неисключительная лицензия, на условиях, соответствующих установившейся практике (п. 4 ст. 10 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

В интересах национальной безопасности Правительство Российской Федерации имеет право разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с его уведомлением об этом в кратчайший срок и выплатой ему соразмерной компенсации (п. 4 ст. 13 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Лицензионный договор на использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца подлежит регистрации в органе по интеллектуальной собственности. Без указанной регистрации лицензионный договор считается недействительным (п. 3 ст. 13 Патентного закона, введенный законом от 07.02.2003 №22-ФЗ).



Исключительная лицензия – один из наиболее распространенных видов патентных лицензий. Предметом данной лицензии является исключительное право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в пределах, оговоренных сторонами, с сохранением за лицензиаром права на использование объекта лишь в части, не передаваемой лицензиату. В этой части лицензиар вправе как сам использовать охраняемый объект, так и передавать право использования другим лицензиатам.

Пределы (рамки, ограничения) исключительной лицензии касаются: срока, территории либо способа использования охраняемого объекта. Например, лицензиат может приобрести право использовать изобретение сроком на семь лет всеми способами только на территории Москвы.

Однако лицензиат может получить исключительное право и на территории всей страны, но только на изготовление либо применение, ввоз, предложение к продаже, продажу или иное введение в коммерческий оборот продукта, содержащего запатентованное изобретение, а также на применение способа, охраняемого патентом. Возможна и любая другая комбинация указанных факторов (т.е. срока, территории и способов применения изобретения).

В рамках исключительной лицензии могут устанавливаться также квоты на выпуск запатентованных изделий, предельные цены на произведенную по лицензии продукцию и другие условия, очерчивающие границы исключительных прав как лицензиата, так и лицензиара.

Неисключительная лицензия отличается от исключительной тем, что она никак не связывает лицензиара. Он вправе как сам использовать охраняемый объект в пределах и способами, на которых он выдал неисключительную лицензию, так и предоставлять аналогичные лицензии любым третьим лицам. Поскольку подобная лицензия не создает лицензиату сильной конкурентной позиции в сфере, к которой относится объект промышленной собственности, ее цена обычно бывает значительно ниже цены исключительной лицензии.

Полная лицензия. По договору полной лицензии лицензиат получает на определенный срок право монопольного использования охраняемого объекта. Этот договор от уступки патента фактически отличается лишь сроком. По истечении обусловленного договором срока все права на объект вновь имеет сам патентообладатель.

Сублицензия. Данный вид лицензии вправе выдавать лишь владельцы исключительных, в том числе полных лицензий. В случае признания недействительной или истечения срока действия основной лицензии сублицензия также автоматически теряет силу¹.

Оформление лицензионного договора. Лицензионный договор составляется в письменной форме. Это двусторонний, консенсуальный и, как правило, возмездный договор. Как отмечалось, договор о выдаче лицензии, как и договор об уступке патента действителен лишь при условии его регистрации в органе по интеллектуальной собственности.

Основные права и обязанности лицензиара по договору исключительной лицензии. В лицензионном договоре основное право лицензиара – право на получение лицензионного вознаграждения, размер которого определяется в виде: твердой (паушальной) суммы; периодических процентных отчислений от прибыли лицензиата (роялти); паушальной суммы и роялти. Лицензиар обязан обеспечить реальное осуществление передаваемых прав, для чего передать (за дополнительную плату) необходимую документацию, образцы изделий, оказать лицензиату техническую и другую помощь, командировать своих специалистов, поставить специальное оборудование, комплектующие узлы, детали и сырье. Передача технической документации оформляется двусторонним приемо-сдаточным актом.

¹ См.: Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988. С.141.

Поскольку предметом лицензионного договора является предоставление лицензиату только исключительного права использования объекта промышленной собственности, передача по договору технической документации, образцов изделий и опыта лицензиара по существу служит формой снабжения лицензиата конфиденциальной информацией, т.е. ноу-хау. Иными словами, лицензионный договор фактически на практике зачастую является смешанным договором, содержащим элементы различных договоров (п. 3 ст. 421 ГК) – договора патентной лицензии и договора о передаче ноу-хау. На практике такие договоры обычно именуют «смешанными лицензиями».

Лицензиар должен обеспечить сохранение в силе патента, на основе которого предоставлена лицензия (уплачивать пошлины, защищать патент в случае его оспаривания третьими лицами), и техническую осуществимость производства продукции по лицензии, а также возможность достижения показателей, предусмотренных договором, при условии полного соблюдения лицензиатом технических условий и инструкций лицензиара.

Основные права и обязанности лицензиата по договору исключительной лицензии. Лицензиат вправе требовать исполнения лицензиаром его обязанностей и сам обязан выплачивать последнему обусловленное договором вознаграждение. Договором может быть предусмотрена обязанность лицензиата обеспечить банковские гарантии выплаты и гарантированные минимальные суммы вознаграждения на случай неиспользования объекта лицензии. Кроме того, лицензиат должен выпускать продукцию не ниже того качества, что и у лицензиара, рекламировать объект лицензии, поскольку от этого зависит объем реализации патентованных изделий, а следовательно, и размер роялти, идущих лицензиару в качестве вознаграждения.

Усовершенствования и улучшения. В течение срока действия лицензионного договора стороны обязаны незамедлительно информировать друг друга о всех произведенных ими усовершенствованиях и улучшениях, касающихся патентов, продукции, выпускаемой по лицензии, и специальной продукции. Специальной признается продукция, дополнительно разработанная лицензиатом с использованием охраняемых патентами объектов. Обычно указанные усовершенствования и улучшения в первую очередь предлагаются сторонами друг другу на дополнительно согласованных ими условиях (возмездно или безвозмездно).



Определение

Обеспечение конфиденциальности. Конфиденциальность – соблюдение лицензиаром и лицензиатом мер по предотвращению случайного или умышленного разглашения сведений, касающихся патентов, третьим лицам. Обычно стороны обязуются сохранять конфиденциальность технической документации и информации, относящихся к производству продукции по лицензии и специальной продукции, а также принимают все необходимые меры для предотвращения их разглашения. В случае нарушения данного обязательства стороны возмещают друг другу причиненные этим убытки.

Исключительное право на секретное изобретение. В соответствии со ст. 30.6. Патентного закона использование запатентованного секретного изобретения, передача исключительного права на него (уступка патента) и предоставление права на его использование другим лицам осуществляются с соблюдением законодательства о государственной тайне.

Лицензионный договор на использование секретного изобретения подлежит регистрации в органе, выдавшем патент на секретное изобретение, или его правопреемнике, а при отсутствии правопреемника – в органе по интеллектуальной собственности. Без указанной регистрации лицензионный договор считается недействительным.

Заявления об открытой лицензии и о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента), предусмотренные соответственно пунктами 2 и 3 статьи 13 Патентного закона, не могут быть поданы в отношении секретного изобретения. Поданные в отношении такого изобретения заявления не влекут за собой последствия, предусмотренные указанными пунктами.

Принудительная лицензия в отношении секретного изобретения, предусмотренная пунктами 3 и 4 статьи 10 Патентного закона, не предоставляется.

Нарушением исключительного права патентообладателя на секретное изобретение помимо действий, предусмотренных статьей 11 Патентного закона, не признается использование запатентованного секретного изобретения лицом, которое не знало и не могло на законных основаниях знать о наличии патента на данное изобретение. После рассекречивания изобретения или уведомления указанного лица патентообладателем о наличии патента на данное изобретение указанное лицо должно прекратить использование запатентованного изобретения или заключить с патентообладателем лицензионный договор, кроме случая если имело место право преждепользования.

Договоры о передаче прав на средства индивидуализации товаров и их производителей. Договор об уступке товарного знака. Исключительное право на товарный знак в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован, может быть передано правообладателем другому юридическому лицу или осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу по договору о передаче исключительного права на товарный знак (договору об уступке товарного знака). (часть первая ст. 253 Закона о товарных знаках в ред. закона от 11.12.2002 №166-ФЗ). Уступка товарного знака не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Право на использование товарного знака может быть предоставлено правообладателем (лицензиаром) другому юридическому лицу или осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу (лицензиату) по лицензионному договору в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован (ст. 26 Закона о товарных знаках в ред. закона от 11.12.2002 №166-ФЗ). Лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия. Договор о передаче исключительного права на товарный знак (договор об уступке товарного знака) и лицензионный договор регистрируются в органе по интеллектуальной собственности. Без этой регистрации указанные договоры считаются недействительными (ст. 27 Закона о товарных знаках).

Передача исключительных прав по договору продажи (аренды) предприятия. Право использования товарного знака, как и другие исключительные права, могут быть переданы также в рамках договора коммерческой концессии (договору франчайзинга)¹ и договора продажи (аренды) предприятия.

Передачу исключительных прав по договору продажи предприятия как имущественного комплекса предусматривает ст. 559 ГК. В силу п. 2 данной статьи права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащих ему на основании лицензий прав использования таких средств индивидуализации переходят к покупателю предприятия, если иное не предусмотрено договором. Хотя об этом не говорится в п. 2 ст. 559 ГК, передача исключительных прав на товарные знаки и объекты патентных прав подлежит регистрации в органе по интеллектуальной собственности. Передачу прав на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права по договору аренды предприятия предусматривает п. 1 ст. 656 ГК.

¹ См. С. 350-352.

§6. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР), на передачу научно-технической продукции и ноу-хау

Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР): понятие, стороны, предмет и другие существенные условия. Договоры на выполнение НИР и ОКР являются важными гражданско-правовыми формами организации процессов как использования, так и создания многих научно-технических результатов. По договору на выполнение научно-исследовательских работ (НИР) исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР) – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Стороны договора на выполнение НИР и ОКР именуются, подобно сторонам в подрядных договорах, исполнителем и заказчиком. Сходство проявляется и в структуре договорных связей. При выполнении ОКР исполнитель вправе самостоятельно, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц. К таким отношениям применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике (ст. 706 ГК). Что касается научных исследований, то их специфика требует, чтобы исполнитель проводил их лично. Он вправе привлекать соисполнителей НИР только с согласия заказчика (п. 1 ст. 770 ГК).

Предметом договора на выполнение НИР является проведение научных изысканий, а договора на выполнение ОКР – разработка конструктивного решения изделия, создание образца изделия, воплощающего это решение, либо новых приемов, операций и методов работы, т.е. новой технологии.

В рамках договоров на выполнение НИР ведутся фундаментальные и поисковые теоретические исследования, выявляется принципиальная возможность постановки и решения практических задач. Прикладные НИР вплотную примыкают к работам конструкторского и технологического характера, но не совпадают с ними. В отличие от НИР, ОКР преследуют цель решения сугубо утилитарных задач¹.

Особенностью предмета договоров на выполнение НИР и ОКР является его обусловленность **техническим заданием заказчика**, которое, однако, нередко разрабатывается самим исполнителем. Техническое задание является документом, определяющим направление научно-исследовательской или конструкторской разработки. Нечеткость или необоснованность этого задания может привести к отрицательным последствиям для работы в целом либо к выполнению бесполезной работы. Поэтому заказчик обычно поручает разработку технического задания более сведущему в соответствующей области исполнителю, а затем согласовывает его в качестве основы проведения НИР или ОКР. Поскольку заказчик нередко заинтересован в конечном результате целого комплекса работ, договор с исполнителем может охватывать весь их цикл – от проведения исследований до опытно-конструкторских разработок и изготовления образца изделия.

Другие существенные условия договоров на выполнение НИР и ОКР являются либо традиционными, свойственными и другим договорам (наименование и место нахождения сторон, срок действия и т.п.), либо присущими только данному типу договоров (определение уровня будущих исследований и разработок, цены договоров, порядка сдачи и приемки результатов работ, расчетов за них в целом или по этапам). Формулирование каждого из этих условий требует согласованной работы многих служб исполнителя и

¹ Подробнее см.: Зенин И.А. Наука и техника в гражданском праве. М. 1977. С. 98-99.

заказчика. Необходимо учитывать технологический режим конкретной разработки, климатические факторы работы будущих изделий, сроки приобретения научного оборудования, приборов и реактивов, создания специальных испытательных установок и стендов.

Важным условием любого договора является уровень будущего исследования или разработки. Он решается путем согласования сторонами технического задания, научных и экономических требований заказчика. Поскольку показатели уровня результатов будущих НИР и ОКР в силу самой их природы не могут не носить элемента неопределенности, стороны при их согласовании руководствуются не столько ГОСТами, ТУ или образцами, как, например, в договоре поставки товаров, сколько достигнутыми в той или иной области техники параметрами изделий – КПД машин, их мощностью, надежностью или скоростью либо запасом соответствующих научных знаний.

Высокая вероятность получения в ходе выполнения НИР и ОКР новых и коммерчески ценных знаний предопределяет включение в договор условия об обеспечении конфиденциальности сведений, касающихся как предмета договора и хода его исполнения, так и полученных результатов. В договоре должен быть определен объем сведений, признаваемых конфиденциальными. Правовой режим таких сведений в дальнейшем будет определяться нормами ст. 139 ГК о служебной и коммерческой тайне, т.е. ноу-хау.

К традиционным условиям договоров на выполнение НИР и ОКР, таким как сроки выполнения работ, их цена, а также к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ применяются соответственно правила статей 708, 709, 738 ГК, а к государственным контрактам на выполнение НИР и ОКР для государственных нужд – статей 763-768 ГК.

Содержание, исполнение и ответственность за нарушение договоров на выполнение НИР и ОКР. Содержание договора на выполнение НИР и ОКР образуют права и обязанности исполнителя и заказчика. **Исполнитель обязан:**

- выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок;
- своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре;
- немедленно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получения ожидаемых результатов или нецелесообразности продолжения работы.

Заказчик, со своей стороны, обязан передавать исполнителю необходимую ему информацию, принять результаты работ и оплатить их. Договором может быть также предусмотрена обязанность заказчика согласовать с исполнителем программу (технико-экономические параметры) или тематику работ.

Вместе с тем, на ряд существенных условий рассматриваемых договоров, их исполнение, права, обязанности и ответственность сторон накладывает заметный отпечаток специфика работ, непредсказуемость их результатов, идеальная природа последних и возможность установления на них исключительных прав.

В силу п. 4 ст. 769 ГК **условия договоров** должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности). Исполнитель обязан согласовывать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретения прав на их использование. Он обязан также гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительные права других лиц (ч. 2, 5 ст. 773 ГК).

Выражением непредсказуемости НИР и ОКР служит возложение на заказчика риска случайной невозможности их исполнения (п. 3 ст. 769 ГК). Кроме того, если в ходе

научно-исследовательских работ обнаружится невозможность достижения результатов по независящим от исполнителя обстоятельствам, на заказчика возлагается обязанность оплаты стоимости ранее проведенных работ в пределах соответствующей части их договорной цены.

Процесс продолжения ОКР может быть остановлен возникшей не по вине исполнителя невозможностью или нецелесообразностью продолжения работ. И в этом случае заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты на опытно-конструкторские или технологические работы.

Одной из наиболее острых на практике является **проблема прав сторон на охраноспособные результаты работ**, в частности, на изобретения. До введения в действие ч. 2 ГК заказчики иногда претендовали на автоматический переход к ним исключительных прав на все охраноспособные результаты НИР и ОКР. Это противоречило авторскому и патентному праву. Поэтому ст. 772 ГК устанавливает право сторон использовать охраноспособные результаты НИР и ОКР в пределах и на условиях, предусмотренных договором. Лишь если иное не установлено договором, право использования подобных результатов переходит к заказчику, а исполнитель сохраняет право применять их только для собственных нужд.

Учитывая непредсказуемость результатов многих НИР и ОКР, п. 1 ст. 777 ГК устанавливает **ответственность исполнителя** только за вину (п. 1 ст. 401 ГК). Объем ответственности ограничен. По общему правилу исполнитель возмещает причиненные заказчику убытки лишь в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки (если договором предусмотрено их возмещение в пределах общей стоимости работ по договору). Упущенная выгода возмещается, только если это предусмотрено договором.

Договор на передачу научно-технической продукции. С конца 80-х годов XX-го века широкое распространение на практике получили договоры на создание (передачу) научно-технической продукции. Это было обусловлено проведением экономических реформ, необходимостью включения научно-технической сферы в свободные рыночные отношения.

Развитие рыночных отношений в сфере науки и техники привело к возрастанию роли договоров, в рамках которых не только производятся, но и распространяются и применяются новые научно-технические достижения. Эти достижения в практике и нормативных правовых актах стали именовать научно-технической продукцией и признавать товаром. К научно-технической продукции относятся законченные научно-исследовательские, проектные, конструкторские, технологические работы и услуги, изготовленные опытные образцы или опытные партии изделий, выполненные в соответствии с требованиями договора и принятые заказчиком.

Предметом договора на создание научно-технической продукции могут быть научно-исследовательские, проектные, конструкторские и технологические работы, работы по изготовлению, испытанию и поставке опытных образцов и партий изделий (продукции), другие работы по профилю деятельности научной организации. Иначе говоря, если предметом договора является создание научно-технической продукции, то он в значительной мере совпадает с рассмотренными в §1 договорами на выполнение НИР и ОКР. Существенные отличия присущи договору, регулирующему отношения по передаче либо одновременно по созданию, передаче, освоению и использованию научно-технической продукции, а также по ее дальнейшему обслуживанию.

Поскольку договоры на выполнение НИР и ОКР в настоящее время урегулированы нормами ст. 769-778 ГК, интерес представляет лишь сформировавшаяся на базе ранее действовавших нормативных правовых актов практика применения **договора на передачу** научно-технической продукции. По данному договору само право использования на-

учно-технической продукции (в отличие, например, от исключительного права использования охраняемого патентом изобретения, передаваемого по лицензионному договору) не уступается и не оплачивается. Передаются лишь знания, овестьствованные в технической документации и образцах техники, а также производственный опыт.

В качестве **сторон по договору** могут выступать любые субъекты гражданского права. Чаще всего в этом качестве выступают коммерческие организации, а также учреждения, осуществляющие научную и научно-техническую деятельность и занимающиеся предпринимательской деятельностью.

В договоре на передачу научно-технической продукции должны быть согласованы **условия** о его предмете (наименование научно-технической продукции); о сроке действия договора; сроке и порядке приемки научно-технической продукции; определена его цена; условия, касающиеся соблюдения конфиденциальности, а также ответственность сторон за нарушение принятых обязательств.

Нематериальный характер объекта договора делает необходимым согласование в нем условий, ограничивающих использование заказчиком научно-технической продукции, в частности, путем указания, на каком именно предприятии, каким образом, с какой целью и в течение какого времени она будет использоваться. При этом решаются и вопросы о том, вправе ли заказчик передавать полученную им продукцию третьим лицам и может ли это делать без его согласия разработчик, может ли последний использовать переданную разработку для собственных нужд.

Проект договора на передачу научно-технической продукции может быть разработан любой из договаривающихся сторон и после подписания направлен ею другой стороне. Направление контрагенту проекта договора служит предложением заключить договор. При отсутствии возражений по условиям договора сторона, получившая проект договора, направляет другой стороне подписанный договор. При наличии разногласий по проекту договора стороны принимают меры по их урегулированию. Обычно договор оформляется в соответствии с примерным образцом¹.

Одним из важнейших условий договора является **цена** передаваемой научно-технической продукции. Поскольку на многие виды такой продукции отсутствуют общественно необходимые затраты, размер цены определяется эффективностью продукции для потребителя, соотношением спроса и предложения на нее, а не фактическими затратами на ее разработку.

Обычно договорная цена на научно-техническую продукцию устанавливается на стадии заключения договора и не подлежит изменению, кроме случаев, когда заключается дополнительное соглашение. В качестве базы для достижения соглашения о договорной цене принимается предварительная цена, рассчитанная заказчиком (исполнителем) с учетом научно-технического уровня, конкурентоспособности, эффективности, периода эффективного использования и других факторов применения научно-технической продукции. Соглашение сторон о договорной цене на научно-техническую информацию оформляется протоколом, являющимся составной частью договора.

Расчеты за научно-техническую продукцию осуществляются на основе договорной цены с учетом выполнения исполнителем и заказчиком договорных обязательств в соответствии со сроками платежей, предусмотренными условиями договора. Стороны могут предусмотреть в договоре единовременную оплату научно-технической продукции в установленный ими срок со дня подписания акта сдачи-приемки или оплату научно-технической продукции в виде платежей по согласованным срокам. В случае, когда в состав реализуе-

¹ См.: Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1988. №5. С. 8.

мой научно-технической продукции входят различные ее виды (комплект технической документации на новую продукцию, услуги по освоению производства и др.), в договоре могут устанавливаться цены для каждого вида научно-технической продукции. Условия авансирования работ и их оплаты предусматриваются в договоре по соглашению сторон.

Источниками финансирования затрат предприятий и организаций по приобретению у разработчиков конкретной научно-технической продукции должны быть в основном собственные средства, средства централизованных фондов и кредиты банков, а в отдельных случаях и бюджетные ассигнования.

Сдача-приемка научно-технической продукции составляет особый этап исполнения данного договора. Она оформляется специальным актом. По соглашению сторон акт сдачи-приемки может входить в состав договора на передачу научно-технической продукции.

Ответственность за нарушение условий договора на передачу научно-технической продукции. За неисполнение обязательств, предусмотренных в договоре, стороны несут ответственность на условиях и в размере, которые они сами себе определили в договоре. Это касается прежде всего ответственности исполнителя за неустранение недостатков и дефектов, отмеченных в акте приемки научно-технической продукции, и ответственности заказчика за просрочку в ее оплате или за отказ от оплаты.

Договор о передаче ноу-хау. Заключение и существенные условия договора о передаче ноу-хау. Договор о передаче ноу-хау может заключаться по инициативе как обладателя ноу-хау, так и его покупателя. Как в любом другом договоре, существенными в договоре о передаче ноу-хау (согласно абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК) являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Поскольку законом условия, необходимые для договора о передаче ноу-хау, практически не регламентированы, как существенные для этого договора выступают прежде всего условия о предмете договора, порядке и сроке передачи ноу-хау, о вознаграждении за передаваемое ноу-хау, о территории и сроке действия договора.

Передавая ноу-хау, его обладатель может сохранить за собой право использования данного ноу-хау и передачи его третьим лицам. Напротив, в договоре может быть предусмотрено, что ноу-хау вправе использовать и даже передавать по договору третьим лицам только покупатель ноу-хау. В зависимости от вида договора устанавливается и его цена, т.е. форма и размер вознаграждения, уплачиваемого покупателем за ноу-хау. Обычно в этой связи говорят о передаче ноу-хау на исключительной и неисключительной основе, а также о «сублицензиях» (по аналогии с патентно-лицензионными и авторскими договорами)¹. Наиболее популярным является договор о передаче ноу-хау на исключительных условиях.



Предмет договора и порядок передачи ноу-хау на исключительных условиях. Предметом договора служит передача не права использования, поскольку такового нет, а самого ноу-хау как совокупности разнородной неохраниваемой информации. Конечно, можно допустить применение терминов «лицензия» («лицензионный договор») и к договору о передаче ноу-хау, но только в том смысле, что передавая само ноу-хау как неохраниваемую конфиденциальную информацию, обладатель ноу-хау, прежде всего его разработчик, разрешает получателю ознакомиться с этой информацией.

¹ См.: Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М. 1976. С. 81.

Коль скоро слово «разрешение» обычно трактуется как «лицензия», то в этом смысле можно употребить термин «лицензия» и в договоре о передаче ноу-хау. В остальном же термины «лицензия» и «лицензионный договор» адекватны лишь договору патентной лицензии, по которому лицензиату передается исключительное право, принадлежащее лицензиару.

В преамбуле договора обычно отмечается, что обладатель ноу-хау, имея на него фактическую монополию и являясь его единственным разработчиком, согласен передать ноу-хау покупателю за вознаграждение. Поскольку по договору передается не право, нет нужды говорить об уступке права использования. Передается сама информация, и в договоре необходимо дать ее исчерпывающую характеристику.

Ноу-хау передается в форме его описания обладателем. Если содержание ноу-хау велико, можно дать его описание (в том числе на машиночитаемом носителе) в приложении, являющемся неотъемлемой частью договора. Описание должно содержать все сведения, которыми располагает передающая сторона и которые необходимы и достаточны для использования ноу-хау покупателем. Передача ноу-хау служит одновременно разрешением на ознакомление с ним покупателя в целях использования на условиях договора. Передача ноу-хау осуществляется путем вручения его описания по акту, подписываемому сторонами. Обычно это происходит после выплаты покупателем вознаграждения (либо его паушальной части).

Вознаграждение за передачу ноу-хау. Данное вознаграждение, подобно лицензионному вознаграждению по патентно-лицензионным договорам, может определяться тремя способами: в форме паушальной суммы, роялти или их сочетания. Паушальное вознаграждение выплачивается обладателю (переводится на его счет) в установленный срок после подписания договора. Оно может по усмотрению покупателя переводиться на счет в банке, указанный обладателем ноу-хау, или на счет, открытый покупателем на имя обладателя в банке, выбранном обладателем. Паушальное вознаграждение обычно считается выплаченным после вручения обладателю под расписку надлежаще оформленного документа о переводе платежа.

Текущие платежи (роялти) определяются в процентах от прибыли (дохода) покупателя, полученной от использования ноу-хау. Их выплата производится в течение установленного срока по окончании очередного финансового года. В целях стимулирования покупателя к своевременному и широкому применению ноу-хау в договоре может быть предусмотрена его обязанность уплаты обладателю минимальных гарантированных платежей по годам действия договора независимо от объема использования ноу-хау. Если покупатель пользуется правом передачи ноу-хау третьим лицам, то обладатель может получить по дополнительному соглашению вознаграждение и за этот вид использования. В случае определения вознаграждения как сочетания паушальной суммы и роялти размер паушального платежа обычно бывает ниже, в сравнении со случаями когда паушальной суммой исчерпывается вознаграждение за передачу ноу-хау.

Территория и срок действия договора о передаче ноу-хау. Ноу-хау передается для использования на территории, указанной в договоре. Договор действует в течение согласованного сторонами срока, исчисляемого с даты вступления договора в действие. Эта дата, как правило, определяется по дню выплаты покупателем вознаграждения (или его паушальной части).

Обязанности и права обладателя ноу-хау. Обладатель ноу-хау обязан передать покупателю ноу-хау путем вручения ему по акту описания ноу-хау в определенный день после получения (поступления на счет обладателя) вознаграждения (либо его паушальной части). Обладатель должен раскрыть ноу-хау с полнотой, идентичной той, которая

обеспечила получение эффекта от демонстрации ноу-хау, подтвержденного заключениями отечественных и (или) зарубежных экспертов (если такая демонстрация имела место). Владелец обязуется без дополнительной оплаты оказать покупателю помощь в уяснении содержания ноу-хау путем даче необходимых консультаций. Владелец обязан в течение срока действия договора не передавать ноу-хау третьим лицам без согласия покупателя. Основное право владельца – право не получение вознаграждения.

Обязанности и права покупателя ноу-хау. Покупатель обязан принять от владельца по акту передаваемое ноу-хау и уплатить ему вознаграждение. Основными правами покупателя являются использование ноу-хау любыми способами и в любых коммерческих целях, а также передача его за вознаграждение третьим лицам.

К числу существенных условий, обычно согласовываемых сторонами и порождающих ряд их дополнительных прав и обязанностей, относятся конфиденциальность договора, отчетность и контроль, налоги, усовершенствования ноу-хау и качество продукции, производимой с его использованием.

Конфиденциальность. Покупатель ноу-хау в течение срока действия договора, а также после его окончания или досрочного расторжения обязуется принимать все необходимые меры по сохранению конфиденциальности ноу-хау, не передавать его третьим лицам (или передавать с условием соблюдения конфиденциальности) любые материалы или их копии, полученные от владельца. После окончания срока действия или досрочного расторжения договора покупатель обязуется вернуть владельцу все полученные от него материалы и документы, включая их копии. В аналогичном порядке допускается передача ноу-хау покупателем своим филиалам, представительствам или другим организациям с предварительным письменным уведомлением владельца. Со своей стороны, владелец также обязан принимать все необходимые меры к обеспечению конфиденциального характера ноу-хау в течение срока действия договора или до его досрочного расторжения.

Отчетность, контроль и налоги. Покупатель один раз в отчетный период (квартал, год) обязуется направлять владельцу выписки из бухгалтерских книг с информацией об объемах производства и ценах на продукцию выпускаемую покупателем, его филиалами и представительствами с использованием ноу-хау по договору с владельцем и всем другим договорам с третьими лицами, включая дочерние организации. Владелец вправе один раз в квартал знакомиться (лично или через представителя) с бухгалтерской отчетностью покупателя в целях проверки регулярности и обоснованности отчетности в части, касающейся использования переданного ноу-хау. По соглашению стороны могут возложить обязанность по уплате налогов с платежей по договору на владельца или на покупателя (за счет владельца).

Усовершенствования ноу-хау и качество продукции, производимой с его использованием. Владелец и покупатель в течение срока действия договора обязуются информировать друг друга об усовершенствованиях ноу-хау и передавать их друг другу (по желанию партнера) с соблюдением конфиденциальности и за отдельное вознаграждение, устанавливаемое соглашением сторон. Качество продукции, производимой с использованием ноу-хау, должно быть не ниже уровня качества, установленного для изделий, изготавливаемых с его использованием.

Досрочное изменение и расторжение договора возможно по соглашению сторон, либо по требованию одной из сторон при существенном нарушении договора другой стороной, либо в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 450-453 ГК). Это возможно, в частности, при неиспользовании или недостаточном объеме коммерческой реализации ноу-хау. Стороны вправе досрочно изменить или расторгнуть договор с соблюдением взаимных обязательств и возмещением убытков, если подобное расторжение

не обусловлено форс-мажорными, т.е. чрезвычайными и непредотвратимыми при данных условиях обстоятельствами (стихийными явлениями природы, военными действиями, эмбарго, забастовками и т.п.). О предполагаемом расторжении договора стороны обязуются информировать друг друга в срок, установленный договором.

Важное значение имеет ответственность сторон за нарушение договорных обязательств, определяемая их соглашением. **Ответственность покупателя ноу-хау.** За невыплату в срок паушального вознаграждения покупатель уплачивает обладателю договорную неустойку в определенном проценте от суммы платежа. Возможно взыскание неустойки в форме пени за каждый день просрочки платежа. По истечении установленного (например месячного) срока обладатель может потребовать от покупателя полного возмещения убытков (с зачетом или без зачета неустойки). За неосновательный отказ от принятия ноу-хау по акту на покупателя также может быть возложена ответственность в форме однократной неустойки в процентном исчислении от суммы паушального вознаграждения. Договорные неустойки и обязательства по возмещению убытков могут быть предусмотрены также за неуплату роялти по годам использования ноу-хау.

Ответственность обладателя ноу-хау может наступить в соответствии с договором за непередачу ноу-хау в форме неустойки (пени), исчисляемой в определенном проценте от суммы паушального вознаграждения, а также возмещения убытков покупателя при просрочке свыше определенного (например, месячного) срока. При этом обладатель ноу-хау обязан вернуть покупателю паушальное вознаграждение с процентами (согласно ст. 395 ГК).



В случае недобросовестности обладателя, неидентичности содержания переданного ноу-хау той информации, эффект от использования которой был продемонстрирован покупателю и подтвержден двусторонним актом и (или) заключением отечественных и (или) зарубежных экспертов, обладатель обязуется вернуть паушальное вознаграждение и уплатить договорную неустойку. При этом обладатель презюмируется добросовестным (в смысле п. 3 ст. 10 ГК). Для применения к обладателю указанных санкций покупатель должен опровергнуть эту презумпцию и доказать недобросовестность обладателя, представив, в частности, надлежаще заверенные бесспорные заключения экспертов того же уровня.

Обладатель ноу-хау и его покупатель несут взаимную ответственность за несоблюдение обязательств по сохранению конфиденциальности передаваемой информации. Ответственность выражается в форме возмещения убытков в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду.

§7. Передача исключительных прав по договору коммерческой концессии (договору франчайзинга).

Право использования товарного знака, как и другие исключительные права, могут быть переданы также в рамках договора коммерческой концессии (договора франчайзинга).

По договору коммерческой концессии, именуемому также договором франчайзинга, одна сторона (правообладатель – франчайзер) обязуется предоставить другой стороне (пользователю – франчайзи) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерче-

скую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.д., именуемые кратко комплексом исключительных прав (п. 1 ст. 1027 ГК).

Сторонами договора могут быть только предприниматели – коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Предметом договора, помимо комплекса исключительных прав, служат деловая репутация и коммерческий опыт правообладателя.

Как отмечается в литературе, история развития франчайзинга (коммерческой концессии) уходит своими корнями в средневековье. В Оксфордском словаре английского языка (1933 г., стр. 1630) указано, что «franchising» – это все права и свободы епископатов, пожалованные королевской короной в 1559 г., а «franchises» – это ярмарки, рынки и другие места, отведенные для торговли. В свое время в Британии король предоставлял баронам право собирать налоги на определенных территориях в обмен на различные услуги, например такие, как обязанность поставлять солдат для армии.

Свободным людям, или гражданам городов, было разрешено (дана франшиза) продавать свои товары на территории города на рынках и ярмарках. Эти элементы права, или привилегий, позволяющие эксплуатировать положение на определенной территории за плату, формировали основу франчайзинга в течение нескольких веков. В наиболее типичной форме франчайзинг проявился в британской системе «связанных домов», которая использовалась пивоварами в 1800-х годах для поддержания нужного объема продаж. В обмен на предоставленный заем или аренду имущества пивовар получал постоянный двор как рынок сбыта своего пива и спиртных напитков.

Система «связанных домов» оказалась эффективным коммерческим механизмом и существует до сих пор. В США франчайзинг впервые начал использоваться компанией Зингера по производству швейных машин (Singer Sewing Machine Company). После окончания гражданской войны в Америке в середине 1800-х годов Зингер развернул серийное производство, позволявшее его компании торговать по самым конкурентным ценам. Однако организовать централизованное обслуживание швейных машин и замену неисправных частей в одном месте оказалось экономически невыгодным. Была создана франчайзинговая система, которая предоставляла финансово независимым фирмам исключительные права продавать и обслуживать швейные машины на определенной территории. Эти первые франшизы по своей сути были действующими дистрибьюторскими соглашениями с дополнительными обязанностями франчайзи (дилера) обслуживать машины по требованию.

Аналогичная система была разработана в 1898 г. компанией «Дженерал Моторс» (General Motors), в соответствии с которой дилеры не имели права продавать машины других производителей и были обязаны вложить в дело собственный капитал для обеспечения высокого уровня обслуживания и поддержания имиджа фирмы – продавца франшиз. Продажа автомашин через систему франшиз ведется и в наше время. Примеру «Дженерал Моторс» последовал Рексол (Rexall), который удачно продавал франшизы на организацию своих аптек.

Эффективно франчайзинг применялся и применяется в настоящее время в индустрии бутылочных безалкогольных напитков компаниями «Кока-Кола» (Coca-Cola), «Пепси» (Pepsi), «Севен-Ап» (7-UP). Благодаря франшизе подобные компании получили возможность производить концентрированный сироп централизованно и распределять его местным заводам по розливу, находящимся в собственности и управляемым франчайзи, которые в итоге становились управляющими местных розничных продаж. Франчайзи имели и имеют право покупать фирменные бутылки и использовать фирменные товарные знаки. В 1920-х годах в США идея франчайзинга как формы ведения бизнеса сместилась в сторону отношений «оптовик – розничный продавец». Оптовый продавец

(или франчайзер) давал возможность небольшим розничным торгующим организациям получать дополнительную выгоду от многочисленных скидок, использовать марку торговой фирмы и при этом сохранять свою независимость.

С 1930 г. в США после кризиса в экономике нефтеперерабатывающие компании перешли на систему управления своими заправочными станциями как франчайзинговыми единицами. Сдавая в аренду бензоколонки франчайзи, нефтеперерабатывающие компании получали ренту и имели возможность популяризировать имидж компании, в то время как франчайзи могли устанавливать цены в соответствии с местными условиями. В результате значительно вырос уровень продаж машинного топлива и соответственно увеличилась прибыль.

В конце 1940-х годов братья Макдональд, владельцы небольшого придорожного кафе, решили улучшить обслуживание клиентов и увеличить доход. С этой целью они сократили число наименований блюд до трех, стандартизировали технологию их приготовления и унифицировали рецептуру. Такая реорганизация значительно повысила эффективность и снизила затраты, а единообразное меню «МакДональдс» (McDonald's) создало новое поколение клиентов, которые знали, что в любом ресторане «МакДональдс» их ждут быстрое обслуживание и привычный набор блюд.

Вплоть до 1950-х годов большинство компаний, использовавших франчайзинговую систему, рассматривали франчайзинг как эффективный метод распределения продукции и услуг. Это примеры традиционного франчайзинга, или франчайзинга первого поколения. Бум франчайзинга 1950-х годов относится ко второму поколению франшиз, известных как «бизнес-формат франшизы» (англ. Business Format Franchise). Это особый метод ведения коммерческой деятельности с самого начала таким образом, чтобы франчайзер получал дополнительную выгоду от быстрого роста при ограниченном риске, а франчайзи – от того, что входит в проверенную коммерческую систему) с гарантированной возможностью получения дохода.¹

Российские предприниматели и отечественное гражданское законодательство заимствовали конструкцию франчайзинга из зарубежных стран, прежде всего США, где она впервые зародилась. В роли франчайзеров обычно выступают широко известные на рынке авторитетные фирмы, занимающиеся производством и сбытом товаров или торговым, гостиничным, ресторанным и иным сервисным обслуживанием массовой клиентуры, вроде компаний «Зингер», «Макдональдс», «Пицца-Хат», «Кока-Кола», «Пепси», «Ксерокс» и др. Первыми российскими франчайзерами в начале 90-х годов XX века стали фирмы «Дока- пицца», «Довгань» и «Дока-хлеб»² Приобретая комплекс исключительных прав, предприниматели – франчайзи могут в кратчайшие сроки добиться значительных коммерческих успехов.



Предметом договора коммерческой концессии служит передача для использования франчайзи комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта франчайзера в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности – продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных самим пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ или оказанию услуг.

¹ См. в частности: Стенворт Джон, Смит Брайан. Франчайзинг в малом бизнесе. Руководство Барклайз Банка. М., 1996.

² См.: Практикум по франчайзингу для российских предпринимателей. Под ред. С.А. Силлинга. СПб., 1997; Довгань В. Франчайзинг: путь к расширению бизнеса. Тольятти, 1994.

Форма и регистрация договора коммерческой концессии. Договор коммерческой концессии под страхом его ничтожности заключается только в письменной форме и подлежит регистрации органом, зарегистрировавшим франчайзера – юридическое лицо или индивидуального предпринимателя. Порядок регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии) утвержден приказом Министерства РФ по налогам и сборам от 20 декабря 2002 г. № БГ-3-09/730, рег. № 4125 от 16 января 2003 г. (РГ, 25 января 2003 г.). В настоящее время регистрацию осуществляет Федеральная налоговая служба, Положение о которой утверждено постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 (РГ, 6 октября 2004 г.). Если франчайзер зарегистрирован в иностранном государстве, договор регистрируется соответствующим регистрирующим органом российского франчайзи. В случае передачи по договору исключительных патентных прав договор под страхом его ничтожности подлежит регистрации также в Патентном ведомстве.

Среди других существенных условий договора важным является условие о **вознаграждении, выплачиваемом пользователем правообладателю** в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусматриваемой договором (ст. 1030 ГК).

Обязанности правообладателя включают: передачу пользователю необходимой технической, коммерческой и иной документации и инструктирование работников пользователя по осуществлению передаваемых прав; выдачу пользователю и оформление соответствующих лицензий; обеспечение регистрации договора; оказание пользователю постоянного технического и консультативного содействия, в том числе в обучении и повышении квалификации работников; контроль качества работ и услуг.

Со своей стороны, **пользователь обязан:** использовать фирменное наименование правообладателя; обеспечивать соответствие качества товаров, работ и услуг уровню качества, достигнутому правообладателем; соблюдать инструкции и указания правообладателя, в том числе касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений; не разглашать полученные от правообладателя секреты производства и другую конфиденциальную информацию.

Одним из прав (а иногда и обязанностей) пользователя является предоставление третьим лицам оговоренных договором или согласованных с правообладателем субконцессий. **Договор коммерческой субконцессии** заключается в пределах срока действия концессионного договора. При этом пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей.

По желанию сторон их взаимные права могут быть ограничены. Например, правообладатель может принять на себя обязательство не предоставлять другим лицам аналогичных комплексов исключительных прав на закрепленной за пользователем территории. Пользователь может дать обязательство не конкурировать с правообладателем или согласовывать с ним место расположения своих коммерческих помещений. Взаимные ограничения не должны нарушать законодательство по ограничению монополистической деятельности.

Кроме изложенных, закон устанавливает нормы о субсидиарной и солидарной ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю, о праве пользователя заключить договор на новый срок, об изменении и прекращении договора, о сохранении договора в силе при перемене сторон, о последствиях изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя и о последствиях прекращения исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии (ст. 1034-1040 ГК).

§8. Осуществление и защита исключительных прав (интеллектуальной собственности) во внешнеторговой предпринимательской деятельности



Определение

Исключительные права (интеллектуальная собственность) могут осуществляться в рамках обязательств и других гражданских правоотношений не только внутри, но и за границами России. Аналогичным образом указанные права могут нарушаться как в пределах, так и за пределами нашей страны, в том числе при пересечении ее таможенной границы товарами, содержащими объекты интеллектуальной собственности. Эти обстоятельства учитываются действующим российским правом. В частности важные особенности реализации и защиты интеллектуальной собственности внутри и за пределами Российской Федерации устанавливают Закон от 8 декабря 2003 г. №164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (РГ, 18 декабря 2003 г. – вступил в силу в основном с 18 июня 2004 г.) и Положение о защите прав интеллектуальной собственности таможенными органами, утвержденное приказом Государственного таможенного комитета РФ от 27 октября 2003 г. №1199, рег. №5341 от 18 декабря 2003 г. (РГ, 25 декабря 2003 г. – вступило в силу с 1 января 2004 г.).

Закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» прежде всего дает определения правовых категорий, используемых в связи с реализацией интеллектуальной собственности, таких как например внешнеторговая бартерная сделка, внешнеторговая деятельность и др. В соответствии с данным законом:

- **внешнеторговая бартерная сделка** – сделка, совершаемая при осуществлении внешнеторговой деятельности и предусматривающая обмен товарами, услугами, работами, интеллектуальной собственностью, в том числе сделка, которая наряду с указанным обменом предусматривает использование при ее осуществлении денежных и (или) иных платежных средств;
- **внешнеторговая деятельность** – деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью;
- **внешняя торговля интеллектуальной собственностью** – передача исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставление права на использование объектов интеллектуальной собственности российским лицом иностранному лицу либо иностранным лицом российскому лицу;
- **внешняя торговля информацией** – внешняя торговля товарами, если информация является составной частью этих товаров, внешняя торговля интеллектуальной собственностью, если передача информации осуществляется как передача прав на объекты интеллектуальной собственности или внешняя торговля услугами в других случаях;
- **паспорт внешнеторговой бартерной сделки** – документ, необходимый для контроля за внешней торговлей товарами, услугами, работами, интеллектуальной собственностью, осуществляемой на основании внешнеторговых бартерных сделок.

В соответствии с рассматриваемым законом правом осуществления внешней торговли интеллектуальной собственностью обладают «любые российские лица и иностранные лица» (ст. 10). Это право может быть ограничено лишь в случаях, предусмотренных международными договорами РФ и федеральными законами. По закону запреты и ограничения

внешней торговли интеллектуальной собственностью в целях участия в международных санкциях устанавливает только Президент РФ (подп. 3 п. 1 ст. 13). Со своей стороны, федеральное Правительство принимает решения о введении в качестве ответных мер в отношении иностранных государств ограничений внешней торговли интеллектуальной собственностью (подп. 10 п. 2 ст. 13). В частности, Президент Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами устанавливает запреты и ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в целях участия Российской Федерации в международных санкциях.

Правительство Российской Федерации принимает решения о введении в качестве ответных мер в отношении иностранных государств ограничений внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

В целях защиты внешнего финансового положения и поддержания равновесия платежного баланса Российской Федерации Правительство Российской Федерации может принять решение о введении мер ограничения внешней торговли интеллектуальной собственностью. Такие меры вводятся или усиливаются в случае, если необходимо:

- 1) остановить серьезное сокращение валютных резервов Российской Федерации или предотвратить угрозу серьезного сокращения валютных резервов Российской Федерации;
- 2) достигнуть разумного темпа увеличения валютных резервов Российской Федерации (если валютные резервы очень малы).

Указанные меры вводятся на срок, который необходим для достижения поставленных целей, с учетом международных обязательств Российской Федерации.

Правительство Российской Федерации при введении мер ограничения внешней торговли интеллектуальной собственностью определяет федеральный орган исполнительной власти, ответственный за реализацию таких мер.

Правительство Российской Федерации может вводить меры ограничения внешней торговли интеллектуальной собственностью (ответные меры) в случае, если иностранное государство:

- 1) не выполняет принятые им по международным договорам обязательства в отношении Российской Федерации;
- 2) предпринимает меры, которые нарушают экономические интересы Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований или российских лиц либо политические интересы Российской Федерации, в том числе меры, которые необоснованно закрывают российским лицам доступ на рынок иностранного государства или иным образом необоснованно дискриминируют российских лиц;
- 3) не предоставляет российским лицам адекватную и эффективную защиту их законных интересов в этом государстве, например защиту от антиконкурентной деятельности других лиц;
- 4) не предпринимает разумных действий для борьбы с противоправной деятельностью физических лиц или юридических лиц этого государства на территории Российской Федерации.

В случае установления запретов и ограничений внешней торговли интеллектуальной собственностью такие запреты и ограничения применяются также в отношении внешней торговли интеллектуальной собственностью, осуществляемой с использованием внешнеторговых бартерных сделок.

Внешняя торговля интеллектуальной собственностью с использованием внешнеторговых бартерных сделок может осуществляться только при условии, что та-

кими сделками предусмотрен обмен равноценной по стоимости интеллектуальной собственностью, а также обязанность соответствующей стороны оплатить разницу в их стоимости в случае, если такой сделкой предусматривается обмен неравноценной интеллектуальной собственностью.

В документе, оформляющем внешнеторговую бартерную сделку, должны указываться, в частности, перечень интеллектуальной собственности, стоимость, сроки передачи исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставления права на использование объектов интеллектуальной собственности; перечень документов, представляемых российскому лицу для подтверждения факта передачи исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставления права на использование объектов интеллектуальной собственности.

Российские лица, которые заключили внешнеторговые бартерные сделки или от имени которых заключены такие сделки, в сроки, установленные законодательством Российской Федерации для осуществления текущих валютных операций и исчисляемые с даты передачи исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставления права на использование объектов интеллектуальной собственности обязаны обеспечить предусмотренную такими сделками, передачу равноценных исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставления права на использование объектов интеллектуальной собственности соответствующими документами, а также получение платежных средств и зачисление на счета указанных российских лиц в уполномоченных банках соответствующих денежных средств, если внешнеторговые бартерные сделки предусматривают частичное использование денежных и (или) иных платежных средств.

Положение о защите прав интеллектуальной собственности таможенными органами (далее – Положение) в соответствии с Таможенным кодексом Российской Федерации (СЗРФ, 2003, №22, ст. 2066, далее – Кодекс) определяет единый порядок обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности таможенными органами, в том числе порядок подачи заявления о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, требования к заявляемым сведениям в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности, порядок ведения таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности. Правообладатель вправе подать заявление о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска только тех товаров, которые содержат объекты авторского права, смежных прав, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров и в отношении которых у правообладателя имеются достаточные основания полагать, что их перемещение через таможенную границу или совершение с ними иных действий при их нахождении под таможенным контролем может осуществляться с нарушением его исключительных прав в соответствии с законодательством Российской Федерации об интеллектуальной собственности (далее – товары, обладающие признаками контрафактных).

Таможенные органы принимают меры, связанные с приостановлением выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных, на основании письменного заявления правообладателя или его представителя.

Меры, связанные с приостановлением таможенными органами выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных, не препятствуют правообладателю прибегать к любым средствам защиты своих прав в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Заявление должно относиться к одному объекту интеллектуальной собственности (объектам авторского права, объектам смежных прав, товарным знакам, знакам обслуживания, наименованиям мест происхождения товаров).

Заявление должно содержать следующие сведения:

- о заявителе;
- об объекте интеллектуальной собственности;
- о товарах, обладающих признаками контрафактных;
- о предполагаемом сроке принятия мер по приостановлению выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных.

В отношении объекта интеллектуальной собственности в Заявлении указываются следующие сведения:

1) для объектов авторского права:

- форма произведения (письменная, звуко- или видеозапись, изображение, объемно-пространственная и т.д.);
- вид произведения (литературное, программа для ЭВМ, музыкальное, аудиовизуальное, живопись, скульптура, графика, дизайн, фотографическое, и т.д.);
- наименование каждого из заявляемых объектов;
- описание каждого из заявляемых объектов;
- сведения о документах, подтверждающих наличие прав;
- сведения о договорах на передачу прав;
- сведения о документах, подтверждающих введение товаров, содержащих объекты авторского права, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия;

2) для объектов смежных прав:

- форма произведения (звукозапись, видеозапись и т.д.);
- вид произведения (программа для ЭВМ, музыкальное, аудиовизуальное, и т.д.);
- наименование каждого из заявляемых объектов;
- описание каждого из заявляемых объектов;
- сведения о документах, подтверждающих наличие прав;
- сведения о договорах на передачу прав;
- сведения о документах, подтверждающих введение товаров, содержащих объекты смежных прав, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия;

3) для товарных знаков и знаков обслуживания:

- наименования (указания или изображения) товарных знаков (знаков обслуживания);
- описание товарных знаков (знаков обслуживания);
- перечень товаров и услуг с указанием их классов в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг (МКТУ), в отношении которых зарегистрирован товарный знак или знак обслуживания;
- сведения о документах, подтверждающих регистрацию товарных знаков (знаков обслуживания) в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации;
- сведения о договорах уступки в случае, если исключительные права приобретены по договору об уступке товарного знака;
- сведения о лицензионных (сублицензионных) договорах и лицензиатах (сублицензиатах);
- сведения о документах, подтверждающих введение товаров, обозначенных товарными знаками, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия;

4) для наименований мест происхождения товаров:

- наименование места происхождения товара;
- перечень товаров и услуг с указанием их классов в соответствии с МКТУ, в отношении которых зарегистрировано наименование места происхождения товара;
- сведения о документах, подтверждающих регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации;
- сведения о документах, подтверждающих введение товаров, содержащих наименование места происхождения товара, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Сведения о товарах, обладающих признаками контрафактных, применительно к каждому из наименований объекта интеллектуальной собственности указанных в Заявлении, должны представлять собой подробную информацию о товарах, обеспечивающую возможность их выявления таможенными органами (описание внешнего вида товаров (их упаковки, этикетки и т.д.), указание уполномоченных импортеров, имеющих согласие правообладателя на введение товаров в гражданский оборот, экспортеров, производителей и др.), включая коды товаров не менее чем на уровне первых четырех знаков в соответствии с Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Российской Федерации (ТН ВЭД России), а также о предполагаемых местах ввоза на таможенную территорию Российской Федерации (вывоза с таможенной территории Российской Федерации) и импортерах (экспортерах) товаров в случае, если имеется такая информация.

К документам, подтверждающим наличие права на объекты интеллектуальной собственности, указанные в Заявлении, в том числе могут относиться документы, подтверждающие сведения о правообладателе, и, в частности, в зависимости от объекта интеллектуальной собственности:

1) для объектов авторского права:

- свидетельство о депонировании экземпляров или свидетельство об официальной регистрации программ для ЭВМ и баз данных;
- нотариальное удостоверение фактов;
- образец изготовленных или выпущенных в свет экземпляров произведения на территории государства;
- трудовой договор (гражданско-правовой договор) в отношении служебного произведения;
- документ, подтверждающий переход авторских прав;
- авторский договор о передаче исключительных (неисключительных) прав;
- письменные или вещественные доказательства (рукописи, нотные знаки, изображения, схемы, отзывы, рецензии, учетные данные о движении рукописи и т.п.);
- заключения экспертов или организаций и объединений, осуществляющих управление правами авторов или профессионально занимающихся защитой авторских прав.

2) для объектов смежных прав:

- документ о депонировании экземпляров;
- нотариальное удостоверение фактов;
- договоры с исполнителями, студиями, фирмами-изготовителями носителей с фонограммами, иными правообладателями;

- трудовой договор (гражданско-правовой договор) в отношении служебного произведения;
 - договоры о передаче прав;
 - документы, подтверждающие разрешение на использование фонограмм;
 - образцы носителей произведений;
 - заключения экспертов или организаций и объединений, профессионально осуществляющих защиту смежных прав.
- 3) для товарных знаков и знаков обслуживания:
- свидетельство на товарный знак (знак обслуживания);
 - выписка из Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации;
 - выписка из Перечня общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков;
 - договор об уступке товарного знака;
 - лицензионные договоры на использование товарного знака;
 - сублицензионные договоры на использование товарного знака;
 - документы, подтверждающие введение товаров, обозначенных товарными знаками, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.
- 4) для наименований мест происхождения товаров:
- свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара;
 - выписка из Государственного реестра наименований мест происхождения товаров Российской Федерации.

В целях проверки достоверности представленных заявителем сведений при рассмотрении заявления у третьих лиц, а также у государственных органов ГУТНР могут быть запрошены документы, подтверждающие сведения, указанные в Заявлении.

Запрашиваемые документы могут быть переданы по факсу с соблюдением требований, установленных п. 33 настоящего Положения.

В случае направления запроса о представлении документов и сведений срок рассмотрения Заявления может быть продлен, но не более чем до двух месяцев.

Решение о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, или отказе в принятии таких мер принимается начальником ГУТНР, а в случае его отсутствия его заместителем.

Решение об отказе в принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, должно быть мотивированным.

О принятом решении заявитель уведомляется в письменной форме в течение трех дней со дня его принятия.

В течение пяти дней со дня получения уведомления о принятии положительного решения по Заявлению заявитель обязан представить документ, подтверждающий обеспечение обязательства, указанного в п. 25 настоящего Положения, либо договор страхового риска ответственности за причинение вреда в пользу лиц, указанных в п. 4 ст. 394 Кодекса, если указанный документ не был представлен ранее.

С учетом ст. 395 Кодекса объект интеллектуальной собственности вносится в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности (далее – Реестр) в течение трех дней со дня принятия положительного решения или получения документа, указанного в п. 43 настоящего Положения, в зависимости от того, что произойдет позднее.

Плата за включение в Реестр не взимается.

В Реестр вносятся следующие данные:

- регистрационный номер по Реестру;
- наименование (описание, изображение) объекта интеллектуальной собственности;
- сведения о правообладателе (наименование организации с указанием организационно-правовой формы или фамилия, имя, отчество физического лица, место нахождения и почтовый адрес);
- наименование, номер и дата документа, удостоверяющего наличие правовой охраны объекта интеллектуальной собственности (в случае, предусмотренном законодательством Российской Федерации);
- срок, на который объект интеллектуальной собственности внесен в Реестр;
- перечень товаров, в отношении которых принимаются меры (наименование, класс по МКТУ и код по ТН ВЭД России);
- сведения о лицах, представляющих по доверенности интересы владельца объекта интеллектуальной собственности (наименование организации с указанием организационно-правовой формы или фамилия, имя, отчество физического лица, место нахождения и почтовый адрес, номера телефонов, факсов, телекса, адрес электронной почты и т.п.);
- номер и дата письма ГУТНР о внесенном в Реестр объекте интеллектуальной собственности, направленного в соответствии с п. 51 Положения в таможенные органы.

Регистрационный номер объекта интеллектуальной собственности формируется в следующем виде:

00000 / ZZZZZ-AAA / XX-ДДММГГ,

где: 00000	-	пятизначный порядковый номер записи, присваиваемый объекту интеллектуальной собственности в нарастающем порядке независимо от его вида;
ZZZZZ	-	номер решения, присваиваемый в порядке возрастания;
AAA	-	порядковый номер объекта интеллектуальной собственности одной категории по решению;
XX	-	вид объекта интеллектуальной собственности: АП – объект авторского права;
СП	-	объект смежных прав;
ТЗ	-	товарный знак (знак обслуживания);
НП	-	наименование места происхождения товаров;
ДДММГГ	-	день, месяц, последние цифры года внесения объекта интеллектуальной собственности в Реестр.

Товары, содержащие объекты интеллектуальной собственности и перемещаемые через таможенную границу, подлежат таможенному оформлению и таможенному контролю в порядке, установленном таможенным законодательством Российской Федерации.

Товары, содержащие объекты интеллектуальной собственности, внесенные в Реестр, декларируются отдельно от остальных товаров путем подачи по желанию декларанта либо отдельной грузовой таможенной декларации (ГТД) либо отдельного дополнительного листа к основной ГТД.

Федеральная таможенная служба России в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации может устанавливать особенности декларирования товаров, содержащих отдельные виды объектов интеллектуальной собственности.

Решение о приостановлении выпуска товаров принимается начальником таможенного органа или лицом, его замещающим, в виде резолюции на рапорте, содержащем мотивированное обоснование приостановления выпуска, составленном должностным лицом таможенного органа незамедлительно после выявления признаков контрафактности. Решение принимается не позднее окончания рабочего дня, в течение которого составлен рапорт.

Исчисление срока действия решения о приостановлении выпуска товаров начинается со следующего рабочего дня после даты его принятия.

Согласно требованиям п. 3 ст. 397 Кодекса правообладатель в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации несет ответственность за имущественный вред, причиненный декларанту, собственнику, получателю товаров или лицу, указанному в ст. 16 Кодекса, в результате приостановления выпуска товаров в соответствии с Положением, если в установленном законодательством Российской Федерации порядке не будет определено, что товары (включая их упаковку и этикетку) являются контрафактными.



Дополнительная литература

- Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика. М., 1997 г.
- Введение во франчайзинг (под ред. Силинга С.А.), СПб., 1994 г.
- Городов О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб., 1999 г.
- Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. М., 2003 г.
- Зенин И.А. Лицензионный договор на изобретение и ноу-хау. «Сов. государство и право», 1983 г., №6.
- Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. М., 2004 г.
- Зенин И.А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР. «Вопросы изобретательства», 1991 г., №3.
- Зенин И.А. Товарно-денежная форма научно-технической продукции. «Вопросы изобретательства». 1989 г., №7.
- Калятин О.В. Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2001 г.
- Пиленко А.А. Право изобретателя. М., 2001 г. (по изд. 1902-1903 г.г.). Автор вступ. статьи проф. И.А. Зенин.
- Северин В. Коммерческая тайна в России. М., 2006.
- Стэнворт Дж., Смит Б. Франчайзинг в малом бизнесе. Руководство Барклайз банка.
- Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996 г.
- Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988 г.

Выводы

1. Материал, изложенный в учебно-практическом пособии «Предпринимательское право», свидетельствует об интенсивном развитии в стране гражданского законодательства, адекватного формирующемуся в экономике свободному рынку товаров, работ и услуг и развитию предпринимательской деятельности.
2. Хотя новейшая кодификация российского гражданского законодательства завершена совсем недавно, пакет принятых федеральных законов во главе с Гражданским кодексом не оставляет сомнений в возможности эффективного регулирования при его помощи всех видов имущественных отношений между юридически независимыми субъектами – как непредпринимательских, так и предпринимательских.
3. Практическое применение современного гражданского законодательства, ориентированного на рыночные экономические отношения, требует квалифицированного судебного толкования его норм, регулирующих предпринимательскую деятельность. В этой связи в пособии приводится целый ряд совместных постановлений Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по разъяснению судебной практики по гражданско-правовым вопросам предпринимательской деятельности.
4. Сумма знаний, предложенных в настоящем пособии, может служить надежной основой для углубленного изучения «Предпринимательского права» как специальной дисциплины о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности.



Вопросы к экзамену (зачету)

1. Понятие и признаки предпринимательской деятельности как элемента предмета гражданского права.
2. Критика концепции предпринимательского права как «комплексной отрасли права».
3. Обычай делового оборота как источник гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности.
4. Гражданско-правовое положение физического лица как индивидуального предпринимателя.
5. Эмансипация несовершеннолетнего гражданина в целях занятия предпринимательской деятельностью.
6. Признание предпринимателем главы крестьянского (фермерского) хозяйства.
7. Индивидуальный предприниматель как субъект малого предпринимательства.
8. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя.
9. Основания признания банкротом крестьянского (фермерского) хозяйства и особенности порядка признания банкротом его главы.
10. Особенности гражданско-правового статуса (юридической личности) отдельных видов коммерческих организаций (хозяйственных товариществ, обществ, производственных кооперативов и др.).
11. Условия осуществления предпринимательской деятельности некоммерческими организациями и объединениями юридических лиц (ассоциациями и союзами).
12. Несостоятельность (банкротство) коммерческих организаций – юридических лиц (в том числе кредитных организаций, естественных монополий топливно-энергетического комплекса и др.)
13. Предприятие как объект прав, используемый исключительно в предпринимательской деятельности.
14. Фирменное наименование как объект прав, используемый только в предпринимательской деятельности.
15. Коммерческое представительство в предпринимательской деятельности.
16. Особенности приобретения в собственность (иное вещное право) имущества, используемого для осуществления предпринимательской деятельности.
17. Исключительные права (интеллектуальная собственность) и ноу-хау, используемые в предпринимательской деятельности.
18. Солидарность обязательств субъектов предпринимательской деятельности.
19. Ипотека, удержание, поручительство и банковская гарантия как способы обеспечения исполнения обязательств в предпринимательской деятельности.
20. Основания ответственности за нарушение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности.
21. Договор поставки.
22. Поставка товаров для государственных нужд.
23. Договор контрактации.

24. Договор продажи предприятия.
25. Договор аренды предприятия.
26. Договор финансовой аренды (договор лизинга) понятие, стороны, условия, виды.
27. Содержание договора финансовой аренды (договора лизинга).
28. Договор строительного подряда.
29. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.
30. Подрядные работы для государственных нужд.
31. Договор складского хранения.
32. Договор доверительного управления имуществом.
33. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга).
34. Обязательства и другие гражданско-правовые формы коммерческого использования интеллектуальной собственности и ноу-хау.
35. Авторские договоры и договоры о передаче смежных прав.
36. Патентно-лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности.
37. Договоры о передаче научно-технической продукции и ноу-хау.
38. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.
39. Договор коммерческой концессии (договор франчайзинга).
40. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), заключаемый для осуществления предпринимательской деятельности.

Примерная тематика и методические указания к выбору тем дипломных работ

I. Методические указания

1. Для подготовки полноценной дипломной работы по предпринимательскому праву необходимо заблаговременно (желательно с 1-го – 2-го курсов) определить ее тему с учетом сферы сегодняшней и (или) предполагаемой будущей работы, личных склонностей и рекомендаций преподавателя (научного руководителя).
2. Целесообразно темы курсовых и контрольных работ избирать как части темы будущей дипломной работы (образцы подобного выбора см. в разделе II).
3. В зависимости от широты и глубины исследования темы как дипломных, так и курсовых работ могут быть как сужены, так и расширены.
4. Окончательная формулировка темы согласовывается с научным руководителем, утверждается кафедрой Гражданского права и приказом по Институту.

II. Образцы тем дипломных работ с их разбивкой на несколько тем курсовых работ

А. Тематика по субъектам прав

1. Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности граждан в Российской Федерации.
 - 1) Правосубъектность гражданина-предпринимателя.
 - 2) Эмансипация несовершеннолетнего гражданина.
 - 3) Несостоятельность (банкротство) гражданина-предпринимателя.
2. Гражданско-правовое регулирование ликвидации коммерческой организации – юридического лица.
 - 1) Понятие, способы, основания и порядок ликвидации коммерческой организации – юридического лица.
 - 2) Основания, порядок и последствия признания юридического лица несостоятельным (банкротом) или объявления им о своем банкротстве.
 - 3) Порядок ликвидации юридического лица, признанного несостоятельным (банкротом).
3. Гражданско-правовое положение акционерного общества (общества с ограниченной ответственностью или другого вида коммерческой организации – юридического лица).
 - 1) Понятие, признаки и создание, акционерного общества (ООО и т.п.).
 - 2) Правовой режим имущества АО (ООО и т.п.).
 - 3) Реорганизация и ликвидация акционерного общества (ООО и т.п.).
4. Гражданско-правовое регулирование возникновения и прекращения коммерческих организаций – юридических лиц.
 - 1) Порядок возникновения (создания) юридического лица.
 - 2) Прекращение юридического лица с правопреемством (реорганизация).
 - 3) Прекращение юридического лица без правопреемства (ликвидация).

Б. Тематика по объектам прав

1. Объекты гражданских прав, используемые для осуществления предпринимательской деятельности.
 - 1) Предприятие как имущественный комплекс и вид недвижимости.
 - 2) Фирменное наименование как объект прав.

В. Тематика по юридическим фактам

1. Сделки с предприятиями как имущественными комплексами.
 - 1) Предприятие как имущественный комплекс и вид недвижимости.
 - 2) Покупка-продажа предприятия.
 - 3) Аренда предприятия.

Г. Тематика по осуществлению прав и коммерческому представительству

1. Злоупотребление гражданскими правами в предпринимательской деятельности.
 - 1) Понятие, способы и принципы осуществления гражданских прав.
 - 2) Ограничения конкуренции (монополистическая деятельность) как форма злоупотребления гражданскими правами в предпринимательской деятельности.
 - 3) Недобросовестная конкуренция как форма злоупотребления гражданскими правами в предпринимательской деятельности.
2. Коммерческое представительство в предпринимательской деятельности.
 - 1) Понятие, основания возникновения и виды представительства.
 - 2) Понятие и виды коммерческого представительства.
 - 3) Права и обязанности коммерческого представителя.

Д. Тематика по общей части обязательственного права

1. Ипотека как гражданско-правовой способ обеспечения исполнения обязательств в предпринимательской деятельности.
 - 1) Понятие и предмет ипотеки.
 - 2) Обращение взыскания на предмет ипотеки и реализация заложенного имущества.
2. Удержание, поручительство и банковская гарантия как способы обеспечения исполнения обязательств в предпринимательской деятельности.
 - 1) Удержание.
 - 2) Поручительство.
 - 3) Банковская гарантия.

Е. Отдельные виды договорных обязательств

1. Договор финансовой аренды (договор лизинга).
 - 1) Понятие и виды договора лизинга.
 - 2) Понятие, стороны, существенные условия и содержание договора лизинга.
 - 3) Исполнение и ответственность за нарушение обязательств по договору лизинга.
2. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга).
 - 1) понятие, стороны, предмет, другие существенные условия договора факторинга.
 - 2) Содержание договора факторинга.
 - 3) Ответственность сторон по договору факторинга.

3. Договор доверительного управления имуществом.
 - 1) Понятие, история возникновения, стороны, заключение и существенные условия договора доверительного управления имуществом.
 - 2) Содержание договора доверительного управления имуществом.
 - 3) Ответственность сторон и прекращение договора доверительного управления имуществом.
4. Договор коммерческой концессии (договор франчайзинга).
 - 1) Понятие, предмет, другие существенные условия договора коммерческой концессии.
 - 2) Содержание договора коммерческой концессии.
 - 3) Исполнение, ответственность сторон, изменение и прекращение договора франчайзинга.

III. Примерная тематика дипломных работ по предпринимательскому праву

1. Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности граждан в Российской Федерации.
2. Гражданско-правовое положение акционерного общества.
3. Гражданско-правовое положение общества с ограниченной ответственностью.
4. Холдинговые компании, дочерние и зависимые общества.
5. Полное товарищество и товарищество на вере (коммандитное товарищество) как субъекты гражданского права.
6. Гражданско-правовое положение производственного кооператива.
7. Гражданско-правовое положение унитарного предприятия.
8. Несостоятельность (банкротство) коммерческих организаций – юридических лиц.
9. Реорганизация коммерческих организаций – юридических лиц.
10. Предприятие как объект гражданских правоотношений в предпринимательской деятельности.
11. Сделки с предприятиями как имущественными комплексами.
12. Фирменное наименование как объект права в предпринимательской деятельности.
13. Злоупотребление гражданскими правами в предпринимательской деятельности.
14. Коммерческое представительство в предпринимательской деятельности.
15. Гражданско-правовая ответственность в предпринимательской деятельности.
16. Право собственности крестьянского (фермерского) хозяйства.
17. Ипотека как способ обеспечения исполнения обязательств в предпринимательской деятельности.
18. Удержание, поручительство и банковская гарантия как способы обеспечения исполнения обязательств в предпринимательской деятельности.
19. Договор финансовой аренды (договор лизинга).
20. Патентно-лицензионные договоры.
21. Авторские договоры.
22. Договор поставки.

23. Договор аренды жилых помещений.
24. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга).
25. Договор доверительного управления имуществом.
26. Договор складского хранения.
27. Договор коммерческой концессии (договор франчайзинга).



Глоссарий

Автор	– физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение.
Авторский договор заказа	– договор, по которому автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику.
Агентский договор	– договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, либо от имени и за счет принципала.
Аккредитив	– документ, используемый в безналичных расчетах, при которых банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указаниями (банк-эмитент) обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель.
Акцепт	– ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.
Акционерное общество	– общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций, участники которого (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.
Акционерное общество работников (народное предприятие)	– акционерное общество, создаваемое только путем преобразования любой коммерческой организации, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, работникам которых принадлежит менее 49 процентов уставного капитала.
Арбитражный управляющий (временный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий)	– лицо, назначаемое арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных полномочий, установленных федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».
Артель	– см. «Производственный кооператив».
Аудиовизуальное произведение	– произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком), предназначенное для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств.
База данных	– объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и т.д.), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.
Банковская гарантия	– способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с усло-

	виями предоставляемого гарантом обязательства денежную сумму по предъявлении бенефициаром письменного требования о ее уплате.
Банковская тайна	– гарантированная банком тайна банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте.
Банкротство	– см. «Несостоятельность (банкротство)».
Безотзывный аккредитив	– аккредитив, который не может быть отменен без согласия получателя средств.
Бесхозяйная вещь	– вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался.
Брачный договор	– соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения.
Варрант	– залоговое свидетельство, являющееся частью двойного складского свидетельства и ценной бумагой.
Вклад до востребования	– вклад, внесенный по договору банковского вклада, заключенному на условиях выдачи вклада по первому требованию.
Воспроизведение произведения	– изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме.
Воспроизведение фонограммы	– изготовление одного или более экземпляров фонограммы или ее части на любом материальном носителе.
Время открытия наследства	– день смерти наследодателя, а при объявлении его умершим – день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим либо указанный в решении суда день его предполагаемой гибели.
Встречное исполнение обязательств	– исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной.
Гарантированный аккредитив	– см. «Непокрытый аккредитив».
Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд	– контракт, по которому подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять результаты выполненных работ и оплатить их или обеспечить их оплату.
Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд	– контракт, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо иному лицу по его указанию, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.
Движимые вещи (движимое имущество, движимость)	– вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги.
Двойное складское свидетельство	– ценная бумага, выдаваемая товарным складом в подтверждение принятия товаров на хранение и состоящая из двух частей – складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), которые могут быть отделены одно от другого.

Депонированный аккредитив	– см. «Покрытый аккредитив».
Дееспособность гражданина	– способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.
Доверенность	– письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами.
Договор	– соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.
Договор аренды	– договор, по которому арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.
Договор аренды здания или сооружения	– договор, по которому арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение.
Договор аренды предприятия	– договор, по которому арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК).
Договор аренды транспортного средства без экипажа	– договор, по которому арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им его технической эксплуатации.
Договор аренды транспортного средства с экипажем	– договор, по которому арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации.
Договор в пользу третьего лица	– договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, и имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.
Договор банковского вклада (депозита)	– договор, по которому 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.
Договор банковского счета	– договор, по которому банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.
Договор безвозмездного пользования	– договор, по которому одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучатель), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.
Договор бытового подряда	– договор, по которому подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу.

Договор возмездного оказания услуг	– договор, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услугу (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить указанную услугу.
Договор государственного займа	– договор, по которому заемщиком выступает Российская Федерация или субъект Российской Федерации, а займодавцем – гражданин или юридическое лицо.
Договор дарения	– договор, по которому одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.
Договор доверительного управления имуществом	– договор, по которому одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).
Договор займа	– договор, по которому одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных вещей того же рода и качества.
Договор имущественного найма	– см. «Договор аренды».
Договор имущественного страхования	– договор, по которому одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы).
Договор комиссии	– договор, по которому одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента.
Договор коммерческой концессии	– договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.д. (комплекс исключительных прав).
Договор контрактации	– договор, по которому производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю – лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи.

Договор купли-продажи	– договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).
Договор личного страхования	– договор, по которому одна сторона (страховщик) обязуется за определенную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая).
Договор мены	– договор, по которому каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороне один товар в обмен на другой.
Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ	– договор, по которому исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, в том числе по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.
Договор найма жилого помещения	– договор, по которому одна сторона – собственник жилого помещения или управомоченное им лицо (наймодатель) – обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем.
Договор о совместной деятельности	– см. «Договор простого товарищества».
Договор перевозки груза	– договор, по которому перевозчик обязуется доставить вверенный ему груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.
Договор перевозки пассажира	– договор, по которому перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа – также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа – и за провоз багажа.
Договор подряда	– договор, по которому одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат работы заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.
Договор пожизненного содержания с иждивением	– договор, по которому получатель ренты – гражданин передает принадлежащий ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц).
Договор поручения	– договор, по которому одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия.
Договор поставки	– договор, по которому поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для

	использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.
Договор присоединения	– договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.
Договор продажи недвижимости	– договор, по которому продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (ст. 130 ГК).
Договор продажи предприятия	– договор, по которому продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс (ст. 132 ГК), за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам.
Договор проката	– договор, по которому арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование.
Договор простого товарищества	– договор, по которому двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной цели, не противоречащей закону.
Договор ренты	– договор, по которому одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме.
Договор розничной купли-продажи	– договор, по которому продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.
Договор складского хранения	– договор, по которому товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и вернуть эти товары в сохранности.
Договор ссуды	– см. Договор безвозмездного пользования.
Договор строительного подряда	– договор, по которому подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иную строительную работу, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работы, принять ее результат и уплатить за нее обусловленную цену.
Договор товарного кредита	– договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками, к которому применяются правила о кредитном договоре, если иное не предусмотрено таким договором и не вытекает из существа обязательства.
Договор транспортной экспедиции	– договор, по которому одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза.

Договор финансирования под уступку денежного требования («факторинг»)	– договор, по которому одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиенту (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.
Договор мены	– договор, по которому каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороне один товар в обмен на другой.
Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ	– договор, по которому исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, в том числе по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.
Договор фрахтования (чартер)	– договор, по которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа.
Договор фрахтования на время транспортного средства с экипажем	– см. Договор аренды транспортного средства с экипажем.
Договор хранения	– договор, по которому одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажателем), и возвратить эту вещь в сохранности.
Договор энергоснабжения	– договор, по которому энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.
Долевая собственность	– общая собственность с определением доли каждого из собственников в праве собственности.
Дочернее хозяйственное общество	– общество, чьи решения имеет возможность определять другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом.
Залог	– способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого кредитор (залогодержатель) по обеспеченному залогом обязательству имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворения из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.
Завещание	– распоряжение гражданина своим имуществом на случай своей смерти.
Зависимое хозяйственное общество	– акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью, более 20% голосующих акций или, соответственно, более 20% уставного капитала которого имеет другое (преобладающее, участвующее) общество.

Законный режим имущества супругов	– режим совместной собственности супругов.
Закрытое акционерное общество	– акционерное общество, акции которого распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неопределенному кругу лиц.
Запись	– фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение.
Зачетная неустойка	– неустойка, при которой убытки причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, возмещаются в части, не покрытой неустойкой.
Изготовитель фонограммы	– физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков.
Изобретение	– охраняемый патентом объект промышленной собственности, обладающий новизной, изобретательским уровнем и промышленной применимостью.
Имущественные авторские права	– исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом.
Интеллектуальная собственность	– исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак и т.п.).
Ипотека	– залог земельных участков, предприятий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества.
Исковая давность	– срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.
Исполнение	– представление произведений, фонограмм, исполнений, постановок посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств (телерадиовещания, кабельного телевидения и иных технических средств); показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).
Исполнитель	– актер, певец, музыкант, танцовщик или иное лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным способом исполняет произведения литературы или искусства (в том числе эстрадный, цирковой или кукольный номер), а также режиссер-постановщик спектакля и дирижер.
Казна	– средства федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации или муниципального бюджета и иное государственное либо муниципальное имущество, не закрепленное за государственными или муниципальными предприятиями и учреждениями.
Клад	– зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право.

Коммандитное товарищество	– см. Товарищество на вере.
Коммерческая организация	– организация (юридическое лицо), преследующая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.
Коммерческий кредит	– предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг, предусматриваемое договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками.
Коммерческий представитель	– лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности.
Конкуренция	– состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.
Контрафактный экземпляр	– экземпляр произведения или фонограммы, изготовление или распространение которого влечет за собой нарушение авторских или смежных прав.
Конфискация	– безвозмездное изъятие имущества у собственника в случаях, предусмотренных законом, по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения.
Кредитный договор	– договор, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.
Лизинг	– вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его на основании договора лизинга физическим или юридическим лицам за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях, обусловленных договором, с правом выкупа имущества лизингополучателем.
Ликвидация юридического лица	– прекращение юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам.
Место жительства	– место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает.
Место открытия наследства	– последнее постоянное место жительства наследодателя, а если оно неизвестно – место нахождения имущества или его основной части.
Мнимая сделка	– сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия.
Момент заключения договора	– момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.
Монополистическая деятельность	– противоречащее антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов или федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, направленное на недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Моральный вред	– физические или нравственные страдания.
Наименование места происхождения товара	– название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами либо природными условиями и людскими факторами одновременно.
Народное предприятие	– см. «Акционерное общество работников».
Наследование по закону	– наследование, которое имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием.
Недвижимые вещи (недвижимое имущество, недвижимость)	– земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, а также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты и иное имущество, отнесенное законам к недвижимым вещам.
Некоммерческая организация	– организация (юридическое лицо), не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками.
Негласное товарищество	– договор простого товарищества, которым предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц.
Неосновательное обогащение	– имущество, приобретенное или сбереженное лицом (приобретателем) без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой основанной за счет другого лица (потерпевшего).
Непокрытый аккредитив	– аккредитив, в случае открытия которого исполняющему банку предоставляется право списывать всю сумму аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента.
Непреодолимая сила	– чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства.
Недобросовестная конкуренция	– любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам либо нанести ущерб их деловой репутации.
Несостоятельность (банкротство)	– признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.
Ничтожная сделка	– сделка, недействительная независимо от признания ее таковой судом.
Неустойка	– определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Новация	– основание прекращения обязательства соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения.
Обязательство	– вид гражданского правоотношения, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.
Обнародование произведения	– осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом.
Общая собственность супругов	– имущество, нажитое супругами во время брака и являющееся их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества.
Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме	– принадлежащие собственникам квартир на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.
Общество с дополнительной ответственностью	– учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества.
Общество с ограниченной ответственностью	– учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники такого общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.
Обычай делового оборота	– сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.
Объект авторского права	– обнародованное или необнародованное произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа его выражения, существующее в какой либо объективной форме.
Объекты гражданских прав	– вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.
Опекун или попечитель	– гражданин, назначенный органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в опеке или попечительстве.
Опубликование (выпуск в свет)	– выпуск в обращение экземпляров произведения, фонограммы с согласия автора произведения, производителя фонограммы в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения или фонограммы.

Орган опеки и попечительства	– орган местного самоуправления.
Оспоримая сделка	– сделка, недействительная в силу признания ее таковой судом.
Открытое акционерное общество	– акционерное общество, участники которого могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Такое акционерное общество вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и их свободную продажу на условиях, устанавливаемых законом и иными правовыми актами.
Отзывный аккредитив	– аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств.
Отступное	– основание прекращения обязательства полностью или частично предоставлением взамен исполнения денег, имущества и т.п.
Оферта	– адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение.
Патронаж	– попечительство, устанавливаемое по просьбе совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности.
Пеня	– см. Неустойка.
Перестрахование	– страхование страховщиком (полностью или частично) принятого на себя по договору страхования риска выплаты страхового возмещения или страховой суммы у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования.
Платежное поручение	– форма безналичных расчетов, при которых банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота.
Пожизненная рента	– рента, установленная на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им гражданина.
Покрытый аккредитив	– аккредитив, при открытии которого банк-эмитент обязан перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия обязательства банка-эмитента.
Постоянная рента	– рента, получателем которой может быть только гражданин, а также некоммерческая организация, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности.
Поручительство	– способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого поручитель по договору обязуется перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства.
Передача вещи	– вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки.

Полезная модель	– охраняемое свидетельством конструктивное выполнение средств производства, и предметов потребления, а также их составных частей, обладающее новизной и промышленной применимостью.
Полное товарищество	– товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом.
Правоспособность гражданина	– потенциальная (общая, абстрактная) способность гражданина иметь гражданские права и нести обязанности.
Предпринимательская деятельность	– самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.
Предприятие как объект прав	– признаваемый недвижимостью имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, в состав которого входят все виды недвижимого и движимого имущества, предназначенные для его деятельности.
Представительство	– правоотношение, в рамках которого сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого.
Представительство	– обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту.
Преимущественное право покупки	– право участников общей долевой собственности на покупку продаваемой постороннему лицу одним из собственников своей доли в праве общей собственности по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов.
Предварительный договор	– договор, по которому стороны обязуются заключить договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором.
Приглашение делать оферты	– реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, если иное не указано в предложении.
Притворная сделка	– сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку.
Приобретательная давность	– приобретение права собственности на имущество гражданином или юридическим лицом, не являющимся его собственником, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющим как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течении пяти лет.
Программа для ЭВМ	– объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программ для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Промышленный образец	– охраняемое патентом новое, оригинальное и промышленно применимое художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид.
Производственный кооператив (артель)	– добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом или ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов.
Публичная оферта	– содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.
Публичный договор	– договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).
Реальный ущерб	– вид убытков, включающий расходы, которые лицо, чье право было нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества этого лица.
Ребенок	– лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия).
Реорганизация юридического лица	– слияние, присоединение, разделение, выделение или преобразование юридического лица, осуществленное по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, либо уполномоченных государственных органов или суда.
Реквизиция	– изъятие имущества у собственника в интересах общества в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой собственнику стоимости имущества.
Самовольная постройка	– жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенными нарушениями градостроительных и строительных норм и правил.
Сберегательная книжка на предъявителя	– ценная бумага, удостоверяющая заключение договора банковского вклада с гражданином и внесение денежных средств на его счет по вкладу.
Сберегательный (депозитный) сертификат	– ценная бумага, удостоверяющая сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка.
Сделки	– действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Сервитут	– право собственника недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставление права ограниченного пользования соседним участком.
Служебная и коммерческая тайна	– информация, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и обладатель которой принимает меры к охране ее конфиденциальности.
Служебное произведение	– произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя.
Смешанный договор	– договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами.
Соавторство	– авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц.
Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства	– имущество крестьянского (фермерского) хозяйства, принадлежащее его членом на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное.
Совместная собственность	– общая собственность без определения доли каждого из собственников в праве собственности.
Содержание права собственности	– совокупность принадлежащих собственнику прав владения, пользования и распоряжения своим имуществом.
Солидарная обязанность (ответственность) должников	– обязанность (ответственность) нескольких должников, при которой кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.
Солидарные требования	– требования нескольких кредиторов, при которых любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме.
Сострахование	– страхование объекта по одному договору совместно несколькими страховщиками.
Срок годности товара	– определенный законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов или другими обязательными правилами период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению.
Срочный вклад	– вклад, внесенный по договору банковского вклада, заключенному на условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока.
Суброгация	– переход к страховщику прав требования кредитора (страхователя) к должнику, ответственному за наступление страхового случая.
Субсидиарная ответственность	– вид ответственности, когда до предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником, кредитор должен предъявить требование к основному должнику.

Субъект смежных прав	– исполнитель, производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания.
Товар	– продукт деятельности (включая работы, услуги), предназначенный для продажи или обмена.
Товарищество на вере (коммандитное товарищество)	– товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников – вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.
Товарный знак и знак обслуживания	– обозначения, способные отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц.
Товарный рынок	– сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых товаров на территории Российской Федерации или ее части, определяемой исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами.
Удержание	– способ обеспечения исполнения обязательств, в силу которого кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено.
Унитарное предприятие	– коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество.
Упущенная выгода	– неполученные доходы, которые лицо, чье право нарушено, получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено,
Уступка права (требования) по сделке	– см. Цессия.
Федеральное казенное предприятие	– унитарное предприятие, образованное на базе имущества, находящегося в федеральной собственности, и основанное на праве оперативного управления.
Филиал	– обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства.
Финансовый лизинг	– вид лизинга, при котором лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество у определенного продавца и передать лизингополучателю данное имущество в качестве предмета лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование.
Фонограмма	– любая исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков.

Франчайзинг	– см. Договор коммерческой концессии
Целевой заем	– договор займа, заключенный с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели и с обязанностью заемщика обеспечить возможность осуществления займодавцем контроля за целевым использованием суммы займа.
Цессия (уступка требования по сделке)	– передача права (требования), принадлежащего кредитору на основании обязательства, другому лицу по сделке.
Ценная бумага	– документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении.
Чек	– ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю.
Штраф	– см. Неустойка.
Эмансипация	– объявление несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.
Юридический факт	– обстоятельство, с которым закон связывает определенные правовые последствия.
Юридическое лицо	– организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, а также может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.



Практикум по курсу

1. **Какова цель предпринимательской деятельности?**
 - а) благотворительность;
 - б) получение прибыли;
 - в) охрана окружающей среды.
2. **Каковы источники прибыли, получаемой в процессе осуществления предпринимательской деятельности?**
 - а) продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг;
 - б) выполнение работ, пользование имуществом или продажа товаров;
 - в) пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг.
3. **Обладают ли юридическим равенством предприниматели-участники договорных имущественных отношений?**
 - а) не обладают;
 - б) обладают;
 - в) обладают в арендных отношениях.
4. **Применяется ли гражданское законодательство к имущественным отношениям предпринимателей, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой?**
 - а) не применяется, если иное не предусмотрено законодательством;
 - б) применяется;
 - в) не применяется.
5. **В области какой деятельности признается обычаем делового оборота сложившееся и широко применяемое правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе?**
 - а) интеллектуальной;
 - б) предпринимательской;
 - в) миротворческой.
6. **Являются ли нормы международного права источниками регулирования предпринимательской деятельности?**
 - а) не являются;
 - б) являются, если они не противоречат обычаям делового оборота;
 - в) являются.
7. **Какой, помимо предпринимательской, деятельностью вправе заниматься гражданин?**
 - а) благотворительной;
 - б) любой, не запрещенной законом;
 - в) интеллектуальной.

8. **С какого момента гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью?**
 - а) с момента государственной регистрации договора покупки офисного помещения;
 - б) с момента сдачи экзамена по предпринимательскому праву;
 - в) с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.
9. **Какие последствия влечет несоблюдение установленных законом условий и порядка ограничения права граждан заниматься предпринимательской деятельностью?**
 - а) недействительность акта государственного или иного органа, устанавливающего соответствующее ограничение;
 - б) штраф в размере тридцати минимальных размеров оплаты труда, налагаемый на должностное лицо, подготовившее проект указанного акта;
 - в) уголовную ответственность должностного лица, подготовившего проект указанного акта.
10. **Применяются ли к предпринимательской деятельности граждан правила ГК, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями?**
 - а) применяются;
 - б) не применяются;
 - в) применяются, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения.
11. **Может ли суд применить к сделкам гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, правила ГК об обязательствах, связанных с осуществлением такой деятельности?**
 - а) может;
 - б) может только в отношении сделок купли-продажи;
 - в) не может.
12. **С какого возраста несовершеннолетний, с согласия родителей занимающийся предпринимательской деятельностью, может быть объявлен полностью дееспособным?**
 - а) с 16 лет;
 - б) с 17 лет;
 - в) с 14 лет.
13. **В какую очередь удовлетворяются требования кредиторов признанного банкротом индивидуального предпринимателя, обеспеченные залогом принадлежащего ему имущества?**
 - а) в первую;
 - б) в третью;
 - в) в пятую.

- 14. От исполнения каких оставшихся обязательств освобождается индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, после завершения расчетов с кредиторами?**
- а) связанных с его предпринимательской деятельностью и иных требований, предъявленных к исполнению;
 - б) всех обязательств;
 - в) связанных с его предпринимательской деятельностью и иных требований, предъявленных к исполнению и учтенных при признании предпринимателя банкротом.
- 15. В каком порядке производятся расчеты с участием граждан, связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности?**
- а) наличными деньгами без ограничения суммы;
 - б) в безналичном порядке и наличными деньгами, если иное не установлено законом;
 - в) в безналичном порядке.
- 16. На какой срок лишается права регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя индивидуальный предприниматель, признанный банкротом?**
- а) на 1 год;
 - б) на 2 года;
 - в) на 3 года.
- 17. Какие организации-юридические лица признаются коммерческими?**
- а) акционерные общества и организации, не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности;
 - б) общества с ограниченной ответственностью и другие организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности;
 - в) хозяйственные общества и товарищества.
- 18. Какие физические лица признаются субъектами малого предпринимательства?**
- а) достигшие 18-летнего возраста;
 - б) занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица;
 - в) работающие в производственных кооперативах.
- 19. Кому принадлежит на праве собственности имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников) хозяйственного общества?**
- а) учредителям (участникам) в равных долях;
 - б) учредителям (участникам) совместно;
 - в) обществу.
- 20. Отвечают ли участники общества с ограниченной ответственностью по обязательствам общества?**
- а) отвечают дополнительно (субсидиарно);
 - б) не отвечают;
 - в) отвечают солидарно.

21. Какую ответственность несут вновь возникшие юридические лица по обязательствам реорганизованного юридического лица перед его кредиторами, если раздельный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица?
 - а) солидарную;
 - б) долевую;
 - в) субсидиарную.
22. В какую очередь удовлетворяются требования кредиторов ликвидируемого юридического лица по обязательствам, обеспеченным залогом имущества данного юридического лица?
 - а) в первую;
 - б) во вторую;
 - в) в третью.
23. Что признается предприятием как объектом прав?
 - а) машиностроительный завод;
 - б) животноводческая ферма;
 - в) имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности.
24. Объектом каких сделок может быть предприятие в целом или его часть?
 - а) купли-продажи, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав;
 - б) залога, аренды и доверительного управления;
 - в) купли-продажи, залога, аренды и других сделок, связанных с установлением, изменением и прекращением вещных прав.
25. Какие исключительные права, по общему правилу, входят в состав предприятия как имущественного комплекса?
 - а) права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, и другие исключительные права;
 - б) права на фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания и другие исключительные права;
 - в) права на обозначения, индивидуализирующие продукцию, работы и услуги предприятия, и другие исключительные права.
26. Чего достаточно для передачи прав, удостоверенных ордерной ценной бумагой, другому лицу?
 - а) соблюдения порядка, установленного для уступки требований (цессии);
 - б) вручения ценной бумаги этому лицу;
 - в) совершения на этой бумаге передаточной надписи – индоссамента.
27. Какое юридическое лицо должно иметь фирменное наименование?
 - а) являющееся коммерческой организацией;
 - б) любое;
 - в) являющееся некоммерческой организацией.

28. Что обязано сделать лицо, неправомерно использующее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на данное наименование?
- а) прекратить использование;
 - б) прекратить использование и возместить причиненные убытки;
 - в) возместить причиненные убытки.
29. Допускается ли использование предпринимателем своих гражданских прав в целях ограничения конкуренции?
- а) допускается;
 - б) не допускается;
 - в) не допускается, кроме случаев пресечения недобросовестной конкуренции.
30. С учетом каких условий гражданского оборота оценивается упущенная выгода?
- а) неблагоприятных;
 - б) обычных;
 - в) особо благоприятных.
31. Какое лицо является коммерческим представителем?
- а) продавец или кассир в розничной торговле;
 - б) лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности;
 - в) лицо, уполномоченное по доверенности подписывать договоры предпринимателя с его контрагентами.
32. В каких долях коммерческий представитель вправе, по общему правилу, требовать уплаты обусловленного вознаграждения и возмещения понесенных им при исполнении поручения издержек от сторон договора?
- а) в долях, определяемых стороной, являющейся кредитором по обязательству;
 - б) в долях, определяемых стороной, являющейся должником по обязательству;
 - в) в равных долях.
33. Является ли мораторий основанием для перерыва течения срока исковой давности?
- а) является;
 - б) не является;
 - в) является – в отношении взыскания упущенной выгоды.
34. На каком праве принадлежит членам крестьянского (фермерского) хозяйства его имущество?
- а) на праве совместной собственности;
 - б) на праве долевой собственности;
 - в) на праве совместной собственности – в отношении рабочего скота, птицы и транспортных средств.
35. Вправе ли собственник передать свое предприятие в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему)?
- а) вправе передать только недвижимые элементы предприятия (здания, сооружения и т.п.);
 - б) не вправе;
 - в) вправе.

36. Вправе ли государственное или муниципальное унитарное предприятие без согласия собственника сдать в аренду недвижимое имущество, принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения?
 - а) вправе – только нежилые помещения;
 - б) вправе;
 - в) не вправе.
37. Признается ли исключительное право предпринимателя на товарный знак интеллектуальной собственностью?
 - а) не признается;
 - б) признается – в отношении словесных товарных знаков;
 - в) признается.
38. В течении какого срока (с даты поступления заявки в Патентное ведомство) действует регистрация товарного знака?
 - а) 10 лет;
 - б) 5 лет;
 - в) 15 лет.
39. Какими по общему правилу, являются обязанности нескольких должников или требования нескольких кредиторов по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью?
 - а) долевыми;
 - б) солидарными;
 - в) субсидиарными.
40. Как, по общему правилу, отвечают перед кредитором поручитель и должник при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства?
 - а) поручитель – субсидиарно к ответственности должника;
 - б) оба – в равных долях;
 - в) оба – солидарно.
41. К кому переходят при суброгации права кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая?
 - а) к страховщику;
 - б) к цеденту;
 - в) к цессионарию.
42. Какие обстоятельства освобождают от ответственности лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности?
 - а) отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров;
 - б) непреодолимая сила;
 - в) отсутствие у должника необходимых денежных средств.
43. Считается ли акцепт опоздавшим, если в случае, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием?
 - а) не считается;
 - б) считается;
 - в) считается, если извещение было послано заказным письмом.

44. Вправе ли покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества (недостатки которого не были оговорены продавцом) потребовать от продавца возмещения своих расходов на устранение недостатков товара?
- а) вправе;
 - б) не вправе;
 - в) вправе – после отказа продавца безвозмездно устранить недостатки товара в разумный срок.
45. Вправе ли покупатель в случае не поставки поставщиком предусмотренного договором поставки количества товаров приобрести не поставленный товар у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение?
- а) не вправе;
 - б) вправе – при условии, что цена приобретенных у других лиц товаров не будет превышать их договорной цены;
 - в) вправе.
46. Какой график поставки товаров может быть установлен в договоре поставки наряду с определением периодов поставки?
- а) только суточный или часовой;
 - б) только часовой или декадный;
 - в) часовой, суточный, декадный и т.п.
47. В каком периоде (периодах) поставки поставщик, допустивший недопоставку в отдельном периоде, обязан по общему правилу восполнить недопоставленное количество товаров?
- а) в двух следующих периодах равными партиями;
 - б) в следующем периоде (периодах);
 - в) в трех следующих периодах равными партиями.
48. Вправе ли покупатель (получатель), которому поставлены товары ненадлежащего качества, предъявить поставщику требования, предусмотренные ст. 475 ГК, в случае, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества?
- а) вправе, если иное не предусмотрено договором поставки;
 - б) вправе;
 - в) не вправе.
49. Кем разрабатывается проект государственного контракта на поставку товаров для государственных нужд?
- а) поставщиком;
 - б) исполнителем;
 - в) государственным заказчиком, если иное не предусмотрено соглашением между ним и поставщиком (исполнителем).
50. Кем признается государственный заказчик при оплате покупателем товаров по договору поставки товаров для государственных нужд по этому обязательству покупателя?
- а) гарантом;
 - б) поручителем (ст. 361 – 367 ГК);
 - в) лицом, несущим субсидиарную ответственность (ст. 399 ГК).

51. Является ли обязательным заключение государственного контракта для государственного заказчика, разместившего заказ, принятый поставщиком (исполнителем)?
 - а) не является;
 - б) является – только если размещен оборонный заказ;
 - в) является.
52. При каком условии государственный заказчик в случаях, предусмотренных законом, вправе полностью или частично отказаться от товаров, поставка которых предусмотрена государственным контрактом?
 - а) при условии возмещения поставщику упущенной выгоды;
 - б) при условии возмещения поставщику убытков, причиненных таким отказом;
 - в) при условии возмещения поставщику реального ущерба.
53. Где, по общему правилу, обязан изготовитель по договору контрактации принять сельскохозяйственную продукцию?
 - а) у производителя продукции по месту ее нахождения;
 - б) в комиссии по контролю качества сельскохозяйственной продукции;
 - в) по месту выращивания (производства) продукции.
54. Какую ответственность несут продавец и покупатель предприятия после передачи предприятия по включенным в состав переданного предприятия долгам, которые были переведены на покупателя без согласия кредитора?
 - а) долевую;
 - б) солидарную;
 - в) субсидиарную.
55. С какого дня предприятие считается переданным покупателю?
 - а) со дня подписания договора продажи предприятия;
 - б) со дня подписания передаточного акта обеими сторонами;
 - в) с момента государственной регистрации права собственности покупателя на предприятие.
56. С какого момента переходит на покупателя риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, переданного в составе предприятия по договору продажи предприятия?
 - а) со дня подписания передаточного акта обеими сторонами;
 - б) с момента подписания договора;
 - в) с момента государственной регистрации права собственности покупателя на предприятие.
57. В какой форме по закону заключается договор продажи предприятия?
 - а) в простой письменной форме;
 - б) в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами (п. 2 ст. 434 ГК);
 - в) в письменной форме путем обмена документами посредством электронной связи.
58. Кем должны быть письменно уведомлены о продаже предприятия до его передачи покупателю кредиторы по обязательствам, включенным в состав продаваемого предприятия?
 - а) продавцом предприятия;
 - б) покупателем предприятия;
 - в) одной из сторон договора.

59. Переходят ли к покупателю предприятия права на фирменное наименование, товарный знак и другие средства индивидуализации продавца, его товаров, работ или услуг?
- а) не переходят;
 - б) переходят;
 - в) переходят, если иное не предусмотрено договором.
60. Может ли быть арендная плата установлена в виде предоставления арендатором определенных услуг?
- а) может;
 - б) не может;
 - в) может – при аренде недвижимого имущества.
61. На кого возлагается обязанность страховать транспортное средство, арендуемое по договору аренды транспортного средства с экипажем, когда такое страхование является обязательным в силу закона или договора?
- а) на арендатора;
 - б) на арендодателя;
 - в) на арендодателя, если иное не предусмотрено договором.
62. Имеет ли арендатор предприятия право на возмещение ему стоимости неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных без разрешения арендодателя?
- а) имеет;
 - б) не имеет;
 - в) имеет, если иное не предусмотрено договором.
63. Какая из сторон договора аренды предприятия должна быть субъектом предпринимательской деятельности?
- а) арендодатель;
 - б) обе стороны;
 - в) арендатор.
64. Кто должен уведомить продавца имущества, приобретаемого арендодателем для арендатора по договору финансовой аренды, о том, что имущество предназначено для передачи его в аренду определенному лицу?
- а) арендатор;
 - б) арендодатель;
 - в) любая из сторон договора финансовой аренды.
65. Для каких целей обязуется арендодатель по договору финансовой аренды предоставить арендатору приобретенное им в собственность имущество?
- а) связанных с личным, семейным домашним и иным подобным использованием;
 - б) предпринимательских;
 - в) любых не запрещенных законом.
66. Какие непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, могут быть предметом договора финансовой аренды?
- а) любые;
 - б) только недвижимые;
 - в) любые, кроме земельных участков и других природных объектов.

67. Кому, по общему правилу, передается продавцом имущество, являющееся предметом договора финансовой аренды?
- а) арендодателю;
 - б) арендатору в месте его нахождения;
 - в) арендатору в месте нахождения продавца.
68. Кому вправе арендатор предъявлять требования в отношении качества имущества, являющегося предметом договора финансовой аренды, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем?
- а) арендодателю;
 - б) арендодателю или продавцу имущества по своему выбору;
 - в) непосредственно продавцу имущества.
69. Применяются ли правила о договоре строительного подряда к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений?
- а) применяются, если иное не предусмотрено договором;
 - б) не применяются;
 - в) применяются.
70. Что включает цена в договоре подряда?
- а) компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение;
 - б) фактические расходы подрядчика и причитающееся ему вознаграждение;
 - в) вознаграждение подрядчика.
71. Вправе ли подрядчик по договору строительного подряда требовать пересмотра сметы, если по независящим от него причинам стоимость работ превысила смету не меньше, чем на десять процентов?
- а) не вправе;
 - б) вправе;
 - в) вправе, если стоимость работ превысила смету на пятнадцать процентов.
72. Вправе ли подрядчик по договору строительного подряда при согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ отказаться от их выполнения?
- а) вправе;
 - б) не вправе;
 - в) вправе лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него причинам.
73. Может ли быть предусмотрена договором строительного подряда оплата работ единовременно и в полном объеме после приемки объекта заказчиком?
- а) может;
 - б) не может;
 - в) может – только по договору на реконструкцию предприятия.
74. Кто, по общему правилу, организует и осуществляет приемку результата работ, выполненных по договору строительного подряда?
- а) подрядчик;
 - б) заказчик;
 - в) орган местного самоуправления по месту нахождения результата работ.

75. Несет ли подрядчик ответственность за допущенные им без согласия заказчика мелкие отступления от технической документации?
- а) несет;
 - б) не несет;
 - в) не несет, если докажет, что они не повлияли на качество объекта строительства.
76. Кто несет риск случайной гибели или случайного повреждения объекта строительства, составляющего предмет договора строительного подряда до приемки этого объекта заказчиком?
- а) заказчик;
 - б) подрядчик;
 - в) организация, разработавшая техническую документацию на строительство объекта.
77. Вправе ли заказчик вмешиваться в оперативно-хозяйственную деятельность подрядчика в ходе осуществления своего контроля и надзора за качеством выполняемых работ?
- а) вправе;
 - б) не вправе;
 - в) вправе – в случае обнаружения отступлений от условий договора строительного подряда, которые могут ухудшить качество работ.
78. В каком случае может быть признан судом недействительным односторонний акт сдачи или приемки результата работ по договору строительного подряда?
- а) в любом случае;
 - б) в случае отказа одной из сторон от подписания акта;
 - в) в случае признания судом обоснованными мотивов отказа от подписания акта.
79. На сколько рейсов обязуется фрахтовщик предоставить фрахтователю за плату часть вместимости транспортных средств по договору фрахтования (чартер) для перевозки груза?
- а) на один или несколько рейсов;
 - б) на два рейса;
 - в) на три рейса.
80. Чей предпринимательский риск и в чью пользу может быть застрахован по договору страхования предпринимательского риска?
- а) только самого страхователя и только в его пользу;
 - б) самого страхователя в пользу лица, не являющегося страхователем;
 - в) лица, не являющегося страхователем, в его пользу.
81. Какие действия осуществляет в качестве предпринимательской деятельности организация, признаваемая товарным складом?
- а) хранение товаров;
 - б) оказание услуг, связанных с хранением товаров;
 - в) хранение товаров и оказание услуг, связанных с хранением товаров.
82. За чей счет, по общему правилу, обязан товарный склад при приеме товаров на хранение произвести их осмотр и определить их количество (число единиц или товарных мест либо меру – вес, объем) и внешнее состояние?
- а) за свой счет;
 - б) за счет товаровладельца (поклажедателя);
 - в) за счет средств местного бюджета.

83. Обязан ли товарный склад предоставлять товаровладельцу во время хранения возможность брать пробы и принимать меры, необходимые для обеспечения сохранности товаров?
- а) не обязан;
 - б) обязан;
 - в) обязан – в отношении продовольственных товаров.
84. Какой документ выдает товарный склад в подтверждение принятия товара на хранение?
- а) только залоговое свидетельство (варрант);
 - б) двойное складское свидетельство, либо простое складское свидетельство, либо складскую квитанцию;
 - в) только складское свидетельство.
85. Каким образом товарный склад выдает товар держателю двойного складского свидетельства?
- а) не иначе как в обмен на складское свидетельство;
 - б) не иначе как в обмен на складское и залоговое свидетельство вместе;
 - в) не иначе как в обмен на залоговое свидетельство.
86. Могут ли быть объектами доверительного управления предприятия и другие имущественные комплексы?
- а) не могут;
 - б) могут;
 - в) могут – только промышленные предприятия.
87. Кто, кроме индивидуального предпринимателя, может быть доверительным управляющим?
- а) унитарное предприятие;
 - б) любая коммерческая организация;
 - в) коммерческая организация, за исключением унитарного предприятия.
88. Что возмещает выгодоприобретателю доверительный управляющий, не проявивший при доверительном управлении имуществом должной заботливости об интересах выгодоприобретателя?
- а) реальный ущерб и упущенную выгоду;
 - б) упущенную выгоду;
 - в) реальный ущерб.
89. Что влечет несоблюдение требования о регистрации передачи предприятия как недвижимого имущества в доверительное управление?
- а) невозможность ссылаться в подтверждение договора на свидетельские показания;
 - б) недействительность договора;
 - в) обязательство доверительного управляющего нотариально удостоверить договор.
90. Кто может заключать договоры финансирования под уступку денежного требования в качестве финансового агента?
- а) банки и иные кредитные организации, а также другие коммерческие организации, имеющие лицензию на осуществление деятельности такого вида;
 - б) только банки;
 - в) любые коммерческие организации.

91. Может ли быть уступлено клиентом финансовому агенту денежное требование к должнику в целях обеспечения исполнения обязательств клиента пред финансовым агентом?
- а) может;
 - б) не может;
 - в) может, если сумма денежного требования превышает 1 миллион рублей.
92. Признается ли действительным денежное требование, являющееся предметом уступки в целях получения финансирования, если клиент обладает правом на передачу этого требования и в момент уступки этого требования ему не известны обстоятельства, вследствие которых должник вправе его не исполнять?
- а) не признается;
 - б) признается;
 - в) признается, если в качестве финансового агента выступает банк.
93. Может ли быть предметом уступки, под которую предоставляется финансирование, будущее денежное требование?
- а) не может;
 - б) может;
 - в) может – только если уступка требования обусловлена определенным событием.
94. Отвечает ли клиент, по общему правилу, перед финансовым агентом за неисполнение или ненадлежащее исполнение должником требования, являющегося предметом уступки в целях получения финансирования?
- а) отвечает;
 - б) не отвечает;
 - в) отвечает – при уступке денежного требования, срок платежа по которому уже наступил.
95. Какие лица, кроме граждан, зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, могут быть сторонами по договору коммерческой концессии?
- а) некоммерческие организации;
 - б) коммерческие организации;
 - в) казенные предприятия.
96. С какого момента стороны договора коммерческой концессии вправе ссылаться на него в отношениях с третьими лицами?
- а) с момента подписания договора;
 - б) с момента регистрации договора;
 - в) с момента предоставления правообладателем пользователю своего коммерческого опыта.
97. Какую ответственность, по общему правилу, несет пользователь по договору коммерческой концессии, за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей?
- а) долевою;
 - б) субсидиарную;
 - в) солидарную.

98. Как отвечает правообладатель по договору коммерческой концессии по требованиям, предъявляемым к пользователю как изготовителю продукции (товаров) правообладателя?
- а) солидарную с пользователем;
 - б) субсидиарную к ответственности пользователя;
 - в) в равных долях с пользователем.
99. Какие лица могут быть сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности?
- а) только индивидуальные предприниматели и коммерческие организации;
 - б) только индивидуальные предприниматели и/или коммерческие организации;
 - в) только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации.
100. Как отвечают товарищи по всем общим обязательствам независимо от оснований их возникновения, если договор простого товарищества связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности?
- а) пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело;
 - б) в равных долях;
 - в) солидарно.

Учебная программа по дисциплине «Предпринимательское право»

Цель и задачи курса. Его место в учебном процессе

Целью курса является углубленное изучение гражданского права в аспекте его регулирующего воздействия на отношения, именуемые «предпринимательской деятельностью». Поскольку содержание предпринимательской деятельности прежде всего и главным образом составляют имущественные отношения юридически равных субъектов, т.е. то, что регулируется гражданским правом, в курсе изучается гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности на базе Гражданского кодекса Российской Федерации и других актов гражданского права. Одной из целей курса служит критическая оценка «предпринимательского (хозяйственного) права» как некоей «комплексной отрасли права».

Главными задачами курса являются формирование у студентов знаний о:

- понятии и признаках предпринимательской деятельности;
- предпринимательском праве как учебной дисциплине, изучающей гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности;
- обычае делового оборота как источнике гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности;
- предпринимательской деятельности граждан, включая индивидуальных предпринимателей и глав крестьянских (фермерских) хозяйств, в том числе в плане эмансипации подростков, желающих заниматься предпринимательской деятельностью;
- несостоятельности (банкротстве) индивидуальных предпринимателей;
- юридических лицах – субъектах предпринимательской деятельности, включая проблемы несостоятельности (банкротства) коммерческих организаций;
- объектах гражданских прав, используемых исключительно в предпринимательской деятельности (предприятиях, фирменных наименованиях и т.п.);
- монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции как формах злоупотребления гражданскими правами только в предпринимательской деятельности;
- коммерческом представительстве;
- особенностях права частной собственности и других вещных прав субъектов предпринимательской деятельности;
- исключительных имущественных правах (интеллектуальной собственности) и ноу-хау, используемых в предпринимательской деятельности;
- солидарности обязательств и повышенной имущественной ответственности субъектов предпринимательской деятельности;
- договорных обязательствах, в которых участвуют только или преимущественно предприниматели, таких как поставка, контрактация, продажа или аренда предприятия, лизинг, строительный подряд, складское хранение, доверительное управление имуществом, факторинг, франчайзинг и простое товарищество.

Содержание дисциплины

Тема 1. Предпринимательское право как учебная дисциплина по гражданскому праву

Понятие и признаки предпринимательской деятельности как элемента предмета гражданского права. Понятие и виды предпринимательских рисков. Различия между предпринимательской деятельностью и деятельностью предпринимателей.

Отсутствие объективных предпосылок для обособления предпринимательского права как самостоятельной отрасли права. Критика концепции предпринимательского права как «комплексной отрасли права».

Тема 2. Система, источники правового регулирования и физические лица как субъекты предпринимательской деятельности

Обычай делового оборота как источник гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности. Понятие, история развития и усиление роли обычая делового оборота как источника правового регулирования предпринимательской деятельности в условиях конкуренции.

Виды обычаев делового оборота в российском и международном частном праве. Правила «Инкотермс».

Предпринимательская деятельность гражданина. Государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя как условие занятия гражданином предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. Понятие гражданина – коммерсанта по зарубежному торговому праву. Правовое регулирование государственной регистрации физических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. Регистрационный сбор с физического лица за государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя.

Эмансипация несовершеннолетнего гражданина в целях занятия предпринимательской деятельностью.

Признание предпринимателем главы крестьянского (фермерского) хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица.

Применение к предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, правил Гражданского Кодекса РФ, регулирующих деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями.

Последствия заключения гражданином, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, сделок, связанных с его фактической предпринимательской деятельностью. Применение судом к таким сделкам правил ГК об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Особенности гражданско-правового статуса физического лица, занимающегося предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, в качестве субъекта малого предпринимательства.

Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя. Основания и порядок признания судом индивидуального предпринимателя банкротом. Законодательство о несостоятельности (банкротстве) индивидуального предпринимателя. Заявление о признании индивидуального предпринимателя банкротом.

Последствия признания индивидуального предпринимателя банкротом. Очередность удовлетворения требований кредиторов индивидуального предпринимателя, признанного банкротом. Прекращение действия регистрации в качестве индивидуального предпринимателя и лицензий на занятие деятельностью. Ограничения в праве на регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя.

Право кредиторов признанного банкротом индивидуального предпринимателя по обязательствам, не связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, на предъявление своих требований.

Основания признания банкротом крестьянского (фермерского) хозяйства. Особенности порядка признания банкротом индивидуального предпринимателя – главы

крестьянского (фермерского) хозяйства. Особенности внешнего управления крестьянским (фермерским) хозяйством. Внешний управляющий. Конкурсная масса, порядок продажи имущества и последствия признания банкротом крестьянского (фермерского) хозяйства.

Тема 3. Юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности

Понятие и виды коммерческих организаций – юридических лиц как субъектов предпринимательской деятельности: хозяйственные товарищества и общества; производственные кооперативы (артели); государственные и муниципальные унитарные предприятия; дочерние и зависимые хозяйственные общества.

Условия осуществления предпринимательской деятельности некоммерческими организациями или объединением коммерческих и (или) некоммерческих организаций (ассоциацией либо союзом).

Особенности правового статуса (юридической личности) коммерческих организаций – юридических лиц – их создания (в том числе государственной регистрации), режима их обособленного имущества, выступления в обороте и суде от своего имени, имущественной ответственности, а также их права собственности, лицензирования деятельности, регистрации и ликвидации. Статус коллективных коммерсантов по торговому праву зарубежных стран.

Признаки, виды и особенности гражданско-правового статуса коммерческих организаций – юридических лиц как субъектов малого предпринимательства.

Несостоятельность (банкротство) коммерческих организаций – юридических лиц. Виды коммерческих организаций – юридических лиц, ликвидируемых в режиме несостоятельности (банкротства).

Законодательство о несостоятельности (банкротстве) юридических лиц. Признаки банкротства юридического лица. Разбирательство дел о банкротстве в арбитражном суде. Конкурсное производство. Очередность удовлетворения требований кредиторов.

Особенности банкротства кредитных организаций, страховых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг и субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса. Ускоренный порядок применения процедур банкротства.

Тема 4. Объекты гражданских прав, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности

Предприятие как объект прав, используемый для осуществления предпринимательской деятельности. Предприятие как недвижимость. Состав предприятия как имущественного комплекса, включающего недвижимое и движимое имущество, предназначенное в совокупности для осуществления предпринимательской деятельности.

Фирменное наименование как объект исключительных прав юридического лица, являющегося коммерческой организацией. Наименование места происхождения товара как объект, используемый в предпринимательской деятельности физических и юридических лиц.

Тема 5. Возникновение, осуществление и защита гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности, коммерческое представительство и посредничество

Особенности возникновения, осуществления и защиты гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности. Признаки и порядок совершения крупных сделок коммерческих организаций. Особенности государственной регистрации сделок с

предприятиями как имущественными комплексами, используемыми исключительно в предпринимательской деятельности.

Понятие конкуренции как состязательности субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Понятие и формы проявления монополистической деятельности (ограничения конкуренции) и недобросовестной конкуренции как способов злоупотребления гражданским правом исключительно при осуществлении предпринимательской деятельности.

Понятие и виды аффилированных лиц. Антимонопольные органы. Правовой статус федеральной антимонопольной службы. Санкции, применяемые антимонопольными органами к субъектам предпринимательской деятельности, злоупотребляющим своими гражданскими правами.

Коммерческое представительство и посредничество. Понятие коммерческого представительства, используемого только в предпринимательской деятельности. Его отличие от различных форм общегражданского представительства. Права и обязанности коммерческого представителя.

Одновременное представительство разных сторон в сделке, совершаемой в сфере предпринимательской деятельности. Особенности коммерческого представительства в отдельных сферах предпринимательской деятельности.

Тема 6. Вещные права, интеллектуальная собственность и ноу-хау, используемые в предпринимательской деятельности

Особенности права частной собственности и других вещных прав субъектов предпринимательской деятельности. Критерии видов, количества и стоимости имущества, находящегося в собственности (ином вещном праве) субъектов предпринимательской деятельности (цели деятельности, общая правоспособность, оборотоспособность вещей, соответствие основным началам гражданского законодательства).

Особенности приобретения в собственность имущества, используемого для осуществления предпринимательской деятельности (приватизация, покупка).

Особенности приобретения в иное вещное право имущества, используемого для осуществления предпринимательской деятельности (закрепление части государственного или муниципального имущества, залог и т.п.).

Порядок формирования и режим отдельных видов имущества, принадлежащих субъектам предпринимательской деятельности на праве собственности (ином вещном праве).

Исключительные имущественные права (интеллектуальная собственность) и ноу-хау, используемые в предпринимательской деятельности. Содержание исключительных прав и гражданско-правовой режим ноу-хау.

Предпосылки, состояние и возможности использования интеллектуальной собственности и ноу-хау в предпринимательской деятельности. Возникновение исключительных прав на объекты, используемые только в предпринимательской деятельности (фирменное наименование и т.п.).

Гражданские правоотношения по приобретению исключительных прав и ноу-хау для использования в предпринимательской деятельности.

Первоначальные и производные способы приобретения исключительных прав. Передача (внесение) исключительных прав в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества (общества) или в общее имущество товарищей для использования в предпринимательской деятельности.

Исключительные права и приватизация государственного и муниципального имущества. Первоначальные и производные формы приобретения (присвоения) ноу-хау в целях использования в предпринимательской деятельности.

Тема 7. Обязательства предпринимательской деятельности

Солидарность обязательств субъектов предпринимательской деятельности. Общие основания возникновения солидарных обязательств. Солидарная обязанность должников. Солидарные требования кредиторов. Солидарность обязанностей (ответственности) нескольких должников и требований нескольких кредиторов по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью.

Возражения против требований кредитора при солидарной обязанности. Исполнение солидарной обязанности одним из должников. Исполнение обязательства внесением долга в депозит нотариуса или суда. Встречное исполнение обязательств.

Основания ответственности за нарушение обязательства при осуществлении предпринимательской деятельности. Общие основания ответственности по обязательству: наличие фактов нарушения договорного обязательства, причинения внедоговорного вреда или неосновательного обогащения; причинно-следственная связь; противоправность поведения нарушителя (причинителя, приобретателя).

Ответственность независимо от вины лица, не исполнившего или ненадлежащим образом исполнившего обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности. Понятие непреодолимой силы. Негативные обстоятельства, не относимые законом к непреодолимой силе.

Тема 8. Обязательства в предпринимательской деятельности, возникающие из договоров класса «dare» (даре)

Договор поставки. Понятие договора поставки. Использование поставляемых товаров только в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним потреблением.

Заключение договора поставки. Существенные условия договора поставки. Определение количества, ассортимента, качества, комплектности и других требований к поставляемым товарам. Тара и упаковка. Периоды поставки товаров.

Права и обязанности поставщика и покупателя по договору поставки. Исполнение обязательств по договору поставки. Порядок поставки и доставка товаров. Сдача-приемка товаров по количеству и качеству. Ответственное хранение и выборка товаров. Восполнение недопоставки товаров. Расчеты за поставляемые товары.

Последствия поставки товаров ненадлежащего качества и некомплектных товаров. Права покупателя в случае недопоставки товаров, невыполнения требований об устранении недостатков товаров или их доукомплектовании (право на «конкретные убытки»).

Односторонний отказ от исполнения договора поставки. Исчисление убытков при расторжении договора. Ответственность сторон за нарушение обязательств по договору поставки (формы и основания).

Поставка товаров для государственных нужд. Основания поставки товаров для государственных нужд. Понятие государственных нужд. Законодательство и другие правовые акты, регулирующие отношения по поставкам товаров для государственных нужд.

Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд: понятие, основания и порядок заключения. Заключение договора поставки товаров для государственных нужд. Размещение заказа по конкурсу. Отказ покупателя от заключения договора поставки.

Исполнение государственного контракта. Оплата товара по договору поставки для государственных нужд. Признание государственного заказчика поручителем по закону по обязательству оплаты покупателем поставленных товаров. Возмещение убытков, причиненных в связи с выполнением или расторжением государственного контракта. Отказ государственного заказчика от товаров, поставленных по государственному контракту.

Договор контрактации. Понятие, стороны и предмет договора контрактации. Законодательство и другие правовые акты, регулирующие отношения по договору контрактации.

Обязанности изготовителя и производителя сельскохозяйственной продукции по договору контрактации. Ответственность производителя сельскохозяйственной продукции.

Договор продажи предприятия. Понятие и предмет договора продажи предприятия. Переход к покупателю средств индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг.

Форма и государственная регистрация договора продажи предприятия. Права кредиторов при продаже предприятия. Передача предприятия.

Переход права собственности на предприятие. Последствия передачи и принятия предприятия с недостатками. Применение к договору продажи предприятия правил о последствиях недействительности сделок и об изменении или о расторжении договора.

Продажа предприятия (бизнеса) должника при его несостоятельности (банкротстве).

Договор аренды предприятия. Понятие, предмет и другие существенные условия договора аренды предприятия. Права кредиторов при аренде предприятия. Форма и государственная регистрация договора аренды предприятия. Передача арендованного предприятия.

Права и обязанности сторон по договору. Пользование имуществом арендованного предприятия. Обязанности арендатора по содержанию предприятия и оплате расходов на его эксплуатацию. Внесение арендатором улучшений в арендованное предприятие. Возврат арендованного предприятия.

Ответственность сторон за нарушение обязательств по договору аренды предприятия. Применение к договору аренды предприятия правил о последствиях недействительности сделок, об изменении и о расторжении договора.

Договор финансовой аренды (договор лизинга). Значение и сфера применения договора лизинга. Понятие лизинга, договора лизинга и лизинговой сделки. Предмет лизинга. Субъекты лизинга. Лизинговые компании (фирмы) и их ассоциации. Законодательство и другие правовые акты, регулирующие лизинговую деятельность. Экономические основы лизинга и государственная поддержка лизинговой деятельности.

Формы, типы и виды лизинга. Внутренний и международный лизинг как формы лизинга. Типы лизинга: долгосрочный, среднесрочный, краткосрочный. Виды лизинга: финансовый, возвратный, оперативный. Состав лизинговой сделки. Сублизинг.

Права и обязанности участников договора лизинга. Порядок использования предмета лизинга в качестве залога. Форма и содержание договора лизинга. Предоставление во временное владение и в пользование предмета договора лизинга, его обслуживание и возврат. Порядок регистрации недвижимого имущества – предмета договора лизинга.

Переуступка прав и обязательств участниками договора лизинга третьим лицам. Переход права собственности на предмет лизинга. Страхование предмета лизинга. Порядок разрешения споров.

Договор финансовой аренды (договор лизинга). Предмет договора. Уведомление продавца о сдаче имущества в аренду. Передача арендатору предмета договора финансовой аренды. Переход к арендатору риска случайной гибели или случайной порчи имущества. Ответственность продавца.

Тема 9. Обязательства в предпринимательской деятельности, возникающие из договоров класса «facere» (фацере), класса «praestare» (престаре) и договора простого товарищества

Договор строительного подряда. Понятие, предмет и виды договора строительного подряда. Существенные условия договора строительного подряда. Государственное

регулирование инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений. Законодательство и другие правовые акты о договоре строительного подряда.

Заключение договора строительного подряда. Структура договорных связей по строительному подряду. Система генерального подряда. Методические (рекомендательные) акты по заключению договора.

Существенные условия договора строительного подряда. Техническая документация и смета.

Права и обязанности сторон по договору строительного подряда. Предоставление земельного участка для строительства. Обеспечение строительства энергоснабжением, водо- и паропроводом, материалами и оборудованием. Страхование объекта строительства. Контроль и надзор заказчика за выполнением работ. Охрана окружающей среды. Сотрудничество сторон в договоре строительного подряда.

Сдача и приемка работ. Оплата работ. Последствия консервации строительства. Ответственность подрядчика за качество работ. Изменение и расторжение договора строительного подряда. Ответственность сторон за другие нарушения обязательств по договору строительного подряда.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ. Понятие, стороны, предмет и другие существенные условия договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

Права и обязанности подрядчика (проектировщика, изыскателя) и заказчика. Исходные данные для выполнения проектных и изыскательских работ.

Исполнение договора. Приемка результатов работ. Изменение и расторжение договора. Ответственность сторон за нарушение обязательств по договору на выполнение проектных и изыскательских работ.

Подрядные работы для государственных нужд. Виды подрядных работ, осуществляемых на основе государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд. Понятие, предмет и стороны государственного контракта.

Основания заключения и условия государственного контракта. Заключение государственного контракта по результатам конкурса (тендера). Изменение государственного контракта.

Договор складского хранения. Понятие, стороны и предмет договора складского хранения (с участием товарных складов, не являющихся складами общего пользования). Заключение договора. Принятие товара на хранение.

Складские документы. Реквизиты и правовой режим двойного складского свидетельства, складского свидетельства, залогового свидетельства (варранта) и простого складского свидетельства. Передача складского и залогового свидетельства по передаточным надписям.

Права и обязанности сторон по договору складского хранения. Проверка товаров при их приеме товарным складом и во время хранения. Изменение условий хранения и состояния товаров. Проверка количества и состояния товара при возвращении его товаровладельцу. Права держателей складского и залогового свидетельства. Выдача товара по двойному складскому свидетельству. Хранение вещей с правом распоряжения ими.

Договор доверительного управления имуществом. Понятие, стороны и предмет договора доверительного управления имуществом. Траст (доверительная собственность) за рубежом и в России. Основания возникновения договорных отношений по доверительному управлению имуществом. Доверительное управление в предпринимательской деятельности. Статус доверительного управляющего как субъекта предпринимательской деятельности. Учредитель управления. Выгодоприобретатель.

Объект доверительного управления. Существенные условия и форма договора доверительного управления. Обособление имущества, находящегося в доверительном управлении. Передача в доверительное управление имущества, обремененного залогом.

Права, обязанности и ответственность доверительного управляющего. Вознаграждение доверительному управляющему. Прекращение договора доверительного управления имуществом в предпринимательской деятельности.

Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга). Понятие и стороны договора факторинга. Финансовый агент. Клиент. Должник. Факторинг как форма скупки дебиторской задолженности клиента и как способ обеспечения исполнения обязательства клиента перед финансовым агентом. Предмет договора факторинга. Российские и международные правовые акты о факторинге.

Договор факторинга как кредитно-финансовая сделка в предпринимательской деятельности и как вид цессии. Особенности факторинга в сравнении с классической цессией (по предмету, ответственности клиента перед финансовым агентом и т.п.). Оборотный факторинг. Письменное уведомление должника об уступке денежного требования.

Права финансового агента на суммы, полученные от должника. Встречные требования должника. Возврат должнику сумм, полученных финансовым агентом.

Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), заключаемый для осуществления предпринимательской деятельности. Понятие, многосторонний характер, сфера применения и цели договора простого товарищества (договора о совместной деятельности). Стороны договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности.

Вклады товарищей. Общее имущество, ведение общих дел, общие расходы и убытки, распределение прибыли и ответственность товарищей по общим обязательствам. Выдел доли товарища по требованию его кредитора. Прекращение договора простого товарищества и его расторжение по требованию одной из сторон. Негласное товарищество.

Тема 10. Обязательства и другие гражданские правоотношения по приобретению и коммерческому использованию интеллектуальной собственности и ноу-хау

Понятие коммерческого использования интеллектуальной собственности (исключительных прав) и необщедоступной (конфиденциальной) информации (ноу-хау). Первоначальные и производные способы приобретения (присвоения) исключительных прав и ноу-хау в предпринимательской деятельности. Уступка, предоставление и переход исключительных прав.

Передача (внесение) исключительных прав и ноу-хау в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества (общества) или в общее имущество товарищей по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности).

Обязательно-правовые формы использования исключительных прав и ноу-хау в предпринимательской деятельности. Правовая природа, предмет и классификация договоров об использовании исключительных прав и ноу-хау.

Авторские договоры и договоры о передаче смежных прав. Патентно-лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР), на передачу научно-технической продукции и ноу-хау.

Передача исключительных прав по договору коммерческой концессии (договору франчайзинга) и договору продажи (аренды) предприятия.



Литература

Основная:

- Зенин И.А. Предпринимательское право. Учебно-практическое пособие. Издание 4-е. М., 2006 г.

Дополнительная (ко всем темам):

- Жилинский С.Э. Предпринимательское право. Учебник. 4-е изд. М. 2003.
- Иоффе О.С. Правовое регулирование хозяйственной деятельности в СССР. В книге: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву (раздел «Критика теории хозяйственного права»). М., 2000 г. (с. 696-741).
- Иоффе О.С., Красавчиков О.А. О критике науки и научности критики. В книге: Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000г. (с. 742-758).
- Коммерческое право. Учебник. Части I и II. Под ред. Попондопуло В.Ф. и Яковлевой В.Ф. СПб., 1997 г. (ч. I), 1998 г. (ч. II).
- Предпринимательское право Российской Федерации. Учебник. Под ред. Губина Е.П., Лахно П.Г. М., 2003.
- Предпринимательское право. Под ред. Коршунова Н.М., Эриашвили Н.Д. М., 2003.
- Предпринимательское право. Учебник. Отв. ред. Зинченко С.А., Колесник Г.И. Ростов-на-Дону. 2003.
- Толкачев А.Н. Российское предпринимательское право. М., 2003.
- Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994 г.
- Щелкунова М.В. Предпринимательское право. М., 2002.

Дополнительная (к отдельным темам):

Тема 1. Предпринимательское право как учебная дисциплина по гражданскому праву

- Алексеев С.С. Частное право. М., 1999 г.
- Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963 г.
- Боков В.В., Забелин П.В., Федцов В.Г. Предпринимательские риски и хеджирование в отечественной и зарубежной экономике. Учебное пособие. М., 2000 г.
- Кабышев О.А. Предпринимательский риск: правовые вопросы. Автореферат канд. дисс. М., 1996 г.
- Предпринимательское право. Курс лекций. Под ред. Н.И. Клейн М., 1993 г.
- Степанов П.В. Корпоративные отношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права. Автореферат канд. дисс. М., 1999 г.
- Суханов Е.А. Система частного права // Вестник МГУ. Серия «Право». 1994, №4.
- Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Учебное пособие. Свердловск. 1972 г.

Тема 2. Система, источники правового регулирования и физические лица как субъекты предпринимательской деятельности

Предпринимательская деятельность гражданина. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя.

- Белькова Е.Г. Правосубъектность гражданина-предпринимателя. Автореферат канд. дисс. М., 1994 г.
- Лаптев В.В. Субъекты предпринимательского права. М., 2003 г.

Тема 3. Юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности

Юридические лица как субъекты предпринимательской деятельности.

- Ковалевский М. Природа уставного капитала акционерного общества. М., 1997 г.
- Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.
- Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк теории и истории. М., 2003 г.
- Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005.
- Локамин Д.В. Судебно-арбитражная практика применения Федерального закона «Об акционерных обществах». М., 2005.
- Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997 г.
- Могилевский С.Д. Общество с ограниченной ответственностью. Комментарий. Практика. Нормативные акты. Изд. 2-е. М., 2001 г.
- Постатейный комментарий закона «О несостоятельности (банкротстве)». Под ред. В.В. Витрянского. М., 2004 г.
- Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996 г.
- Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000 г. (по изданию 1878 г.).
- Телюкина М.В. Комментарий закона «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2003 г.

Тема 4. Объекты гражданских прав, используемые исключительно или преимущественно в предпринимательской деятельности

- Жариков Ю.Г., Масевич М.Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование. М., 1997.
- Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и товарный знак. СПб., 1995 г.
- Скворцов О.Ю. Регистрация сделок с недвижимостью – правовое регулирование и судебно-арбитражная практика. М., 1998.

Тема 5. Возникновение, осуществление и защита гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности, коммерческое представительство и посредничество

Особенности возникновения, осуществления и защиты гражданских прав субъектов предпринимательской деятельности.

- Быков А.Г., Витрянский В.В. Предприниматель и арбитражный суд. М., 1992 г.
- Варламова А.Н. Правовое регулирование конкурентных отношений на товарных рынках Российской Федерации. Автореферат канд. дисс. М., 1998 г.
- Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Докт. дисс., М., 1996 г.
- Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000 г.
- Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1998 г.
- Еременко В.И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. М., 1991 г.

- Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991 г.
- Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2000 г.
- Паращук С.А. Недобросовестная конкуренция и ее правовые последствия. Автореф. канд. дисс. М., 1996.

Коммерческое представительство и посредничество.

- Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве. В книге: Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998 г. (по изданию 1878 г.)
- Кузнецов С.А. Коммерческое представительство по российскому гражданскому праву. Автореф. канд. дисс. М. 2004 г.

Тема 6. Вещные права, интеллектуальная собственность и ноу-хау, используемые в предпринимательской деятельности

Особенности права частной собственности и других вещных прав субъектов предпринимательской деятельности.

- Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992 г.
- Скловский К.И. Собственность в гражданском праве. М., 2000 г.
- Суханов Е.А. Лекции о праве собственности М., 1991 г.
- Толстой Ю.К. Еще раз о формах собственности в Российской Федерации, «Правоведение», 1993, №3.

Исключительные имущественные права (интеллектуальная собственность) и ноу-хау, используемые в предпринимательской деятельности.

- Веркман К.Д. Товарные знаки. Создание, психология, восприятие. М., 1986 г.
- Дозорцев В.А. Функции товарного знака и его правовой режим. «Хозяйство и право», 1978, №1.
- Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. М., 2003 г.
- Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Учебное пособие. М., 2005 г
- Пиленко А.А. Право изобретателя. М., 2005 г. (по изданию 1902, 1903 г.г.). Автор вступительной статьи проф. И.А. Зенин.
- Тыцкая Г.И., Мамяева И.Э., Мотылева В.Я. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований мест происхождения товаров в капиталистических странах. М., 1985.
- Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и товарный знак. СПб., 1995.

Тема 7. Обязательства предпринимательской деятельности

Солидарность обязательств субъектов предпринимательской деятельности.

- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Книга 1-я. Издание 2-е. М., 1999 г.
- Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999 г. (По изданию 1927 г.)
- Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950 г.
- Саватье. Теория обязательств. М., 1972 г.

Основания ответственности за нарушение обязательств при осуществлении предпринимательской деятельности.

- Ансон В. Договорное право М., 1984 г.
- Витрянский В.В. Защита имущественных прав предпринимателей М., 1992 г.
- Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Докторская диссертация в форме научного доклада. М., 1996 г.
- Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991 г.
- Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970 г.
- Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968 г.

Тема 8. Обязательства в предпринимательской деятельности, возникающие из договоров класса «dare» (даре)

Договор поставки.

- Анохин В. Договор поставки в рыночной экономике. «Хозяйство и право», 1996, №10.
- Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999 г.
- Зенин И.А. О правовом регулировании кооперированных поставок. «Вестник МГУ», Серия «Право». 1963, №3.
- Зенин И.А. О производственном кооперировании. «Советское государство и право», 1964, №5.
- Калачева С.А., Пустозерова В.М., Сиротина И.А. Договор поставки. Составление, заключение, исполнение, споры, образцы документов. М., 1998 г.
- Крылова З.Г. Ответственность по договору поставки М., 1987 г.
- Пугинский Б.И. Договор поставки и план реализации М., 1995 г.
- Пустозерова В.М., Соловьев А.А. Договор поставки. Заключение, типичные ошибки, порядок приемки продукции, образцы документов. М., 1997 г.
- Рутман Л.М. Правовое регулирование кооперированных поставок. М., 1971 г.
- Тихоненко Е.А. Договор кооперированной поставки. Минск, 1963 г.
- Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве М., 1963 г.
- Шелест В.С. Договор поставки и качество продукции М., 1974 г.

Поставка товаров для государственных нужд.

- Вахнин М.И. Формирование условий и заключение договора поставки продукции. «Хозяйство и право», 1996, №9, 11, 12.
- Витрянский В.В. Договор купли-продажи. М., 1999 г.

Договор контрактации.

- Боровиков Н.А. Договор контрактации сельскохозяйственной продукции. М., 1971 г.
- Веденин Н. О договоре контрактации. «Хозяйство и право». 1996, №10.
- Осокин Н.Н. Ответственность за нарушение обязательств по договорам контрактации М., 1988 г.
- Пашова М. Реализация сельхозпродукции фермерскими хозяйствами. «Хозяйство и право», 1992, №2.

Договор продажи предприятия.

- Балабанов И.Т. Операции с недвижимостью в России М., 1996 г.
- Калачева Г.А. Операции с недвижимостью М., 1999 г.
- Скворцов О.Ю. Регистрация сделок с недвижимостью – правовое регулирование и судебно-арбитражная практика М., 1998 г.

Договор аренды предприятия.

- Аренда предприятий. Под ред. Новикова В.Ф., Рысиной Т.В. М., 1990 г.
- Басин Ю.Г. Арендатор в договоре хозяйственной аренды. «Правоведение» 1990, №3.
- Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. М., 1999 г.
- Калачева С.А. Арендные сделки. М., 1996 г.
- Михайлов Н.И. Аренда предприятий (проблемы и перспективы). «Правоведение», 1991, №2.
- Пугинский С.Б. Правопреемство при аренде государственных предприятий. «Сов. юстиция», 1990, №8.
- Юсупов Т.А. Аренда как этап приватизации. «Правоведение». 1992, №5.

Договор финансовой аренды (договор лизинга).

- Газман В.Д. Лизинг: теория, практика, комментарии. М., 1997 г.
- Горемыкин В.А. Лизинг (экономико-правовое досье). М., 1997 г.
- Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997 г.
- Прилуцкий Л.Н. Финансовый лизинг. Правовые основы, экономика, практика. М., 1997 г.

Тема 9. Обязательства в предпринимательской деятельности, возникающие из договоров класса «*facere*» (фацере), класса «*praestare*» (престаре) и договора простого товарищества

Договор строительного подряда.

- Басин Ю.Г. Проект. Строительство. Закон. М., 1978 г.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. М., 2003 г.
- Занковский С.С. Субподряд в капитальном строительстве. М., 1986 г.
- Правовое регулирование капитального строительства в СССР. Отв. ред. Садиков О.Н. М., 1972 г.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.

- Рассудовский В.А. Договор на выполнение проектных и изыскательских работ в капитальном строительстве. М., 1963 г.

Подрядные работы для государственных нужд.

- Брагинский М.И. Подряд и подрядные договоры. «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ», 1996, №7.
- Сиротина И.А. Подряд. М., 1997 г.

Договор складского хранения.

- Брагинский М.И. Комментарий к главе 47 ГК РФ «Хранение» (Комментарий части второй ГК РФ. Под ред. Карповича В.Д. М., 1996 г.).
- Нисселович Л.К. К вопросу о товарных складах и варрантах в России. СПб., 1880 г.

Договор доверительного управления имуществом.

- Голубович А.Д. Траст. Доверительные услуги банков и финансовых компаний клиентам. М., 1994 г.
- Дозорцев В.А. Доверительное управление. «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ». 1996 г., №12.
- Кряжков А.В. Доверительное управление имуществом в России: формирование института и сфера применения. «Государство и право», 1997, №3.
- Рябов А.А. Траст в российском праве. «Государство и право», 1996, №9.

- Сиренко А.В. Правовое регулирование доверительного управления имуществом в России. Автореферат канд. дисс. М., 2004.
- Турышев П.В. Траст и договор доверительного управления имуществом. Автореферат канд. дисс. М., 1998 г.

Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга).

- Банковская система России: лизинговые, факторинговые и форфейтинговые операции банков. М., 1995 г.
- Бурова М.Е. Факторинг. М., 1992 г.
- Жуков Е.Ф. Трастовые и факторинговые операции коммерческих банков. М., 1995 г.
- Лизинг и факторинг. М., 1991 г.
- Новоселова Л.А. Сделки уступки права (требования). Факторинг. М., 2003 г.

Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности), заключаемый для осуществления предпринимательской деятельности.

- Авилов Г.Е. Простое товарищество (Гражданский кодекс РФ. Часть вторая. Комментарий. М., 1996 г.).
- Беляева З.С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации. М., 1985 г.
- Брауде И.Л. Так называемые негласные товарищества. «Право и жизнь». 1925 г. №6.
- Милош А. Договор о совместной деятельности: теория и практика. «Домашний адвокат». 1995 г. №14, 15.

Тема 10. Обязательства и другие гражданские правоотношения по приобретению и коммерческому использованию интеллектуальной собственности и ноу-хау

- Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика. М., 1997 г.
- Введение во франчайзинг (под ред. Силинга С.А.), СПб., 1994 г.
- Городов О.А. Интеллектуальная собственность: правовые аспекты коммерческого использования. СПб., 1999 г.
- Зенин И.А. Лицензионный договор на изобретение и ноу-хау. «Сов. государство и право», 1983 г., №6.
- Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. М., 2003 г.
- Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. М., 2005 г.
- Зенин И.А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР. «Вопросы изобретательства», 1991 г., №3.
- Зенин И.А. Товарно-денежная форма научно-технической продукции. «Вопросы изобретательства». 1989 г., №7.
- Калятин О.В. Интеллектуальная собственность (исключительные права). М., 2001 г.
- Пиленко А.А. Право изобретателя. М., 2005 г. (по изд. 1902-1903 г.г.). Автор вступ. статьи проф. И.А. Зенин
- Стэнворт Дж., Смит Б. Франчайзинг в малом бизнесе. Руководство Барклайз банка.
- Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996 г.
- Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988 г.

Ресурсы Интернет

Ресурсы Интернет составляют базы данных справочно-информационных систем «Гарант», «Консультант-плюс» и др.:

www.garant.ru – Система «Гарант», правовые базы российского законодательства;

www.consultant.ru – Общероссийская сеть распространения правовой информации (Консультант-плюс);

www.rbc.ru – РИА «Росбизнесконсалтинг»;

www.pravo.ru – Право в области информационных технологий;

www.rg.ru – Сервер «Российской газеты».

Составитель программы: доктор юридических наук, профессор И.А. Зенин