
АКТУАЛЬНЫЕ
ПРОБЛЕМЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО
ПРАВА

Под редакцией
к.ю.н. А. Е. Молотникова

ВЫПУСК IV

Актуальные проблемы предпринимательского права

Сборник статей

**Актуальные проблемы
предпринимательского
права. Выпуск IV**

«Автор»

2015

УДК 346+347.7(082)

ББК 67.404я43

Сборник статей

Актуальные проблемы предпринимательского права. Выпуск IV
/ Сборник статей — «Автор», 2015 — (Актуальные проблемы
предпринимательского права)

ISBN 978-5-9904334-5-8

В сборник, подготовленный кафедрой предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова, вошли научные труды выпускников, аспирантов и молодых ученых кафедры. Книга предназначена для практикующих юристов, преподавателей, студентов и аспирантов юридических факультетов высших учебных заведений.

УДК 346+347.7(082)

ББК 67.404я43

ISBN 978-5-9904334-5-8

© Сборник статей, 2015

© Автор, 2015

Содержание

Предисловие	6
Вступление	7
Оказание возмездных медицинских услуг в рамках системы частного здравоохранения в России	8
Понятие и правовая природа краудфандинга	14
1. Что такое краудфандинг?	15
2. Правовая природа краудфандинга	16
2.1 Краудфандинги купля-продажа с предварительной оплатой товара	16
2.2 Краудфандинг и простое товарищество	17
2.3 Краудфандинг и дарение	19
Конец ознакомительного фрагмента.	20

**Актуальные проблемы
предпринимательского права.
Сборник статей. Выпуск IV
Ответственный редактор
– к.ю.н. А.Е.Молотников**

Кафедра предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова

Ответственный редактор – к.ю.н. А.Е.Молотников

Предисловие

Вниманию читателя представлен очередной сборник статей, посвященный актуальным проблемам в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности. В сборник вошли научные труды выпускников, аспирантов и молодых ученых юридического факультета Московского государственного университета имени М.В.Ломоносова и ряда других учебных заведений.

Особо следует отметить стремление авторов провести, наряду с отечественным законодательством и практикой, также анализ зарубежного опыта. Например, в работе, посвященной применению доктрины «снятия корпоративной вуали» в международном коммерческом арбитраже, был изучен опыт таких стран, как Великобритания и США. Достаточно актуальной является работа, посвященная проблемам коррупции и международной торговли, где детально рассматривается роль ВТО в борьбе с коррупцией. Наряду с этими вопросами в работе аспиранта кафедры предпринимательского права Айс Лиджановой рассмотрена проблема трансграничного банкротства.

Большинство авторов в своих работах опираются на личный практический опыт. Интересной и новой с этой точки зрения представляется работа Владимира Мартынова, в которой рассматривается практика разрешения доменных споров с участием отечественных корпораций в рамках UDRP.

Стоит отметить, что в сборнике рассматриваются проблемы, многие из которых недостаточно исследованы в отечественной юридической науке. Так, например, интересным и новым является вопрос о правовой природе краудфандинга в Российской Федерации, который рассмотрел аспирант кафедры предпринимательского права Евгения Архипова.

Традиционно авторами уделяется значительное внимание корпоративным отношениям. В частности, в сборнике присутствуют статьи, посвященные вопросам ответственности совета директоров; правовой природе актов коллегиальных органов корпорации; регулированию выплат вознаграждений членам совета директоров. Рассмотрены также отдельные проблемы правового регулирования корпоративного контроля в Российской Федерации.

Кроме того, авторами рассматривается законодательство об иностранных инвестициях (в том числе в части иностранных инвестиций на финансовых рынках), проблемы осуществления иностранных инвестиций, отдельные аспекты правового регулирования венчурных фондов в РФ. В этой связи особо следует отметить работу наших молодых ученых А. Е. Молотникова и Р. М. Янковского, которая раскрывает особенности имплементации конвертируемого займа в российскую правовую систему. Безусловно, поддержка инвестиций и разработка новых механизмов правового регулирования в этой сфере остается актуальной для нашей страны и нашей правовой науки.

Молодыми учеными-авторами статей активно используется отечественная и зарубежная литература, иностранная судебная практика. Отдельного внимания заслуживают предложения авторов по нормативно-правовому решению существующих правовых проблем.

Работы молодых исследователей, безусловно, заслуживают самой высокой оценки.

*Е.П. Губин,
доктор юридических наук,
профессор кафедры предпринимательского права*

Вступление

Главная особенность книги, которую вы держите в руках, состоит не только в том, что для большинства авторов наш сборник – первый опыт публикации своих трудов. Читатель сам сможет составить мнение о предлагаемых его вниманию статьях. Важно другое. Эта книга была не только написана, но и подготовлена к изданию при активном участии студентов и аспирантов кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова.

В этой связи необходимо вспомнить Романа Куракина, идея которого легла в основу появления книги, без которого были бы невозможны первые выпуски нашего сборника. Огромный вклад в работу над книгой внес Роман Янковский, который взаимодействовал с корректором, разработчиком дизайн-макета, верстальщиком и типографией. Татьяне Жариковой выпала нелегкая доля взаимодействия с авторами. Она с честью вышла из этого испытания, добившись от авторов главного – своевременного получения статей и правок в них.

Неоценимая помощь была оказана Фондом поддержки научно-проекта ой деятельности студентов, аспирантов и молодых ученых «Национальное интеллектуальное развитие» и лично его руководителем Катериной Владимировной Тихоновой. Если бы не эта поддержка, идею публикации книги пришлось бы надолго отложить.

И, конечно же, мы должны поблагодарить всех научных руководителей, помогавших студентам и аспирантам в их работе над статьями, и прежде всего заведующего кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова **Евгения Парфирьевича Губина**.

А. Е. Молотников,

кандидат юридических наук, ответственный редактор

Оказание возмездных медицинских услуг в рамках системы частного здравоохранения в России

Мария Амалицкая

Аспирант кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова

** **

Сохранение и укрепление здоровья граждан является первоочередной задачей каждого государства, в том числе Российской Федерации. Однако в настоящее время государственная и муниципальная системы здравоохранения Российской Федерации не претендуют на то, чтобы монополизировать всю сферу оказания медицинских услуг. Более того, финансовая потребность Программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи удовлетворяется в среднем по стране менее чем на 80 %, а взносы территориальных бюджетов в фонды обязательного медицинского страхования на неработающее население не превышают 35 % от расчетной потребности.¹

Развитие рыночных отношений, внедрение новых хозяйственных механизмов нашло свое отражение в Основах охраны здоровья граждан Российской Федерации, которые закрепляют существование частной системы здравоохранения. Частная система здравоохранения является тем механизмом, посредством которого пациент может на возмездной основе получить качественную и своевременную медицинскую помощь как дополнение либо как альтернативу медицинской помощи, оказываемой медицинскими учреждениями государственной и муниципальной систем здравоохранения. С 1999 по 2009 год объем частной медицины от объема предоставляемых платных медицинских услуг в стране вырос в 10 раз. Однако доля субъектов частной системы здравоохранения в России не превышает 5-10 % от их общего количества субъектов медицинской деятельности (для сравнения: в Израиле – 12 %, в странах ЕС — 15 %, а в США – 20 %).²

На сегодняшний день политика государства направлена на формирование здорового образа жизни нации, осознание ценности жизни и здоровья. Проведение большого количества дискуссий, широкое освещение в средствах массовой информации вопросов осуществления частной медицинской деятельности подчеркивает особую актуальность и востребованность исследуемого явления.

Прежде всего, определим место частой медицинской практики в системе здравоохранения России. Основы охраны здоровья граждан³ в ч. 2 ст. 29 предусматривают существование в Российской Федерации государственной, муниципальной и частной системы здравоохранения. В соответствии с ч. 5 ст. 29 Закона «частную систему здравоохранения составляют создаваемые юридическими и физическими лицами медицинские организации, фармацевтические организации и иные организации, осуществляющие деятельность в сфере охраны здоровья». По нашему мнению, это определение устранило один из главных недостатков действовавших ранее Основ законодательства об охране здоровья граждан⁴, по которому единственным кри-

¹ Григорьев Ю.И., Жукова И.В. О развитии дополнительной медицинской помощи населению на основе добровольного медицинского страхования // Главврач. 2010. № 11. СПС «Консультант Плюс».

² Бриз Т. О частном по-честному // Медицинский вестник. 2009 № 10. СПС «Консультант Плюс».

³ Федеральный закон от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

⁴ Основы законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан от 22 июля 1993 г. № 54871 // Ведомости

терием выделения частной системы здравоохранения было наличие у «учреждения» имущества на праве частной собственности. При этом не было указание ни на количество такого имущества, ни на источники его получения. Все это подталкивало медицинские организации к манипулированию своим правовым статусом в целях по луче hilt государственных дотаций и снижения налогового бремени.

Частная медицинская практика относится к виду предпринимательской деятельности и является разновидностью профессиональной деятельности, что обосновывает наличие повышенных требований к осуществляющим ее субъектам. При этом мы разделяем точку зрения тех ученых⁵, которые определяют предпринимательство в сфере здравоохранения как о вид социального предпринимательства, особенностью которого является одновременно и частный и публичный характер оказываемых услуг, а также медицинских, финансовых, социальных результатов функционирования системы здравоохранения в целом.

Особенностью правоотношений, возникающих в связи с осуществлением возмездной медицинской деятельности, является то, что ее субъектами, с одной стороны, выступают представители частной системы здравоохранения, первоочередной целью которых является систематическое извлечение прибыли, с другой стороны, пациенты, стремящиеся посредством. Отсюда, цель правового регулирования – сбалансировать интересы участников указанных правовых отношений и закрепить в правовой форме принципы, способы и формы их взаимодействия.

Социально значимый характер деятельности по оказанию медицинских услуг в рамках системы частного здравоохранения раскрывается и через анализ этой деятельности применительно к основным признакам предпринимательской деятельности, закрепленным в п. 1 ст. 2 ГК РФ⁶. Так, при ее осуществлении имеется ряд отступлений от принципа самостоятельности и независимости субъектов. В частности, одним из аспектов вмешательства государства является отнесение договора возмездного оказания медицинских услуг к виду публичного договора. Таким образом гражданам обеспечивается равный доступ к получению медицинской помощи у субъектов частной медицинской деятельности.

Другим определяющим признаком частной медицинской практики как вида предпринимательской деятельности является ее рисковый характер. В широком смысле риски при оказании медицинских услуг можно условно подразделить на «предпринимательские», присущие всем видам предпринимательской деятельности, и «медицинские», применимые к врачеванию (риск, связанный с возможностью наступления неблагоприятных последствий в связи, с реакцией отдельно взятого организма на конкретную медицинскую услугу риск, связанный с невыполнением в необходимых случаях встречных действий со стороны пациента (прием лекарств) и т. д.).

Отличительным признаком предпринимательской деятельности также является ее направленность на извлечение прибыли. Однако, как было отмечено выше, отношения в сфере частной медицинской практики обладают специальным целевым назначением и носят социальный характер. Такая цель всегда обладает общественной полезностью, если представляет объективную пользу для отдельного лица, то есть индивидуально-полезна для его личного здоровья, а потому полезна для здоровья общественного⁷. И поэтому, мы считаем, что смысл плат-

СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1318.

⁵ Барков А.В. Творческое развитие идеи А.Г.Быкова о социальном предназначении предпринимательства в концепции правового регулирования рынка социальных услуг // Предпринимательское право. 2013. № 3. С. 9–13. Тихомиров А.В. Медицинская услуга. Правовые аспекты. М., 1996. С. 97.

⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая). – Федеральный закон от 30.11.1994 // СЗ РФ. 1994. № 32. ст. 3301.

⁷ Тихомиров А.В. Организационные начала публичного регулирования рынка медицинских услуг. М., 2001. С. 61.

ной медицинской помощи предполагает не замену государственных услуг здравоохранения, а их дополнение и расширение, направленное на усиление конкуренции и, как следствие, повышение качества медицинской помощи.

Законодательно не урегулировано применение такого принципа как систематичность в извлечении прибыли, не определены критерии, по которым деятельность можно отнести к систематически оказываемой. Некоторые авторы предлагают восполнить законодательный пробел, включив в определение предпринимательской деятельности дополнительные квалифицирующие признаки, такие как доля прибыли от этой деятельности в общих доходах лица, «существенность» прибыли, получение ее определенное количество раз за конкретный отчетный период и другие⁸. Однако, на наш взгляд, наиболее эффективным и верным для частной медицинской практики будет являться подход авторов, которые используют не только количественный критерий, но и, прежде всего, качественный – направленность действий к определенной цели, систематичность самой предпринимательской деятельности⁹.

Нельзя обойти стороной вопрос о правовом разграничении понятий «медицинская услуга» и «медицинская помощь», так как на практике исполнители услуг нередко их отождествляют – что недопустимо. Медицинская помощь включает в себя не только медицинские услуги, но и иные меры медицинского характера, отдельные из которых носят непрофессиональный характер. Установлено, что медицинская услуга является объектом гражданско-правового регулирования с присущими ей особенностями: имеет свой объект воздействия, направлена на достижение полезной цели, нематериальна, индивидуальна и неповторима.

Законодательство предусматривает как ряд общих требований, предъявляемых ко всем субъектам предпринимательской деятельности, так и ряд специальных требований для лиц, осуществляющих деятельность в рамках частной медицинской деятельности.

В настоящее время субъекты частной медицинской практики относительно самостоятельны в своей деятельности. Государство не управляет ими, а лишь регулирует отдельные стороны деятельности (регистрирует, лицензирует, осуществляет нормативное регулирование, санитарно-эпидемиологический надзор и т. д.).

Помимо обязательного требования о государственной регистрации к хозяйствующим субъектам, изъявившим желание осуществлять медицинскую деятельность, законом предъявляется еще ряд существенных требований.

Так специальными требованиями для лиц, осуществляющих медицинскую деятельность, является наличие:

1. диплом о высшем или послевузовском медицинском образовании¹⁰;
2. сертификата специалиста, который выдается на основании послевузовского профессионального образования, или дополнительного образования, или проверочного испытания, проводимого комиссиями профессиональных медицинских и фармацевтических ассоциаций, по теории и практике избранной специальности, вопросам законодательства в области охраны здоровья граждан¹¹;
3. лицензии на осуществление соответствующего вида (видов) медицинской деятельности¹².

⁸ Ершова И.В. Предпринимательское право: учебник. МИД «Юриспруденция», 2005. С. 6–7.

⁹ Предпринимательское право Российской Федерации: учебник. Отв. ред. Е.П.Губина и П.Г.Лахно. М., 2010. С. 31–32.

¹⁰ ст. 100 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹¹ ст. 100 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹² ст. 17 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. 2011. № 19. Ст. 2716.

В соответствии с Постановлением Правительства РФ «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности», лицензирование медицинской деятельности государственной (с 1 января 2013 г.¹³), муниципальной и частной систем здравоохранения, за исключением деятельности по оказанию высокотехнологичной медицинской помощи, относится к компетенции органов исполнительной власти субъектов, находящихся в подчинение Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации.

При осуществлении лицензирования медицинской деятельности взаимодействуют две стороны лицензионных правоотношений: лицензирующий орган и соискатель лицензии либо лицензиат. Необходимо отметить, что в процессе реализации лицензионных правоотношений возникает большое количество вопросов, требующих специальных познаний, что обуславливается тем, что, с одной стороны, в лицензионных правоотношениях участвуют работники уполномоченных исполнительных органов субъектов РФ, для которых лицензирование субъектов частной медицинской практики является достаточно новым видом деятельности, опыт для реализации которого еще не наработан, а с другой стороны, соискатели лицензии либо лицензиаты – люди, имеющие прямое отношение к медицине, но далекие от юридических тонкостей процесса лицензирования.

Лицензирование медицинской деятельности субъектов частной медицинской практики является весьма острым вопросом, что подтверждается результатами опросов¹⁴. Так, по данным проводимых опросов, 63 % респондентов считают, что развитию частной медицины мешает современный порядок лицензирования. Таким образом, на задний план отходят такие проблемы частного-здравоохранения как коррупция (15 %), прессинг санитарно-эпидемиологической службы (7 %), несовершенство законов (2 %), непредсказуемость нормативов (13 %).

На сегодняшний день порядок лицензирования медицинской деятельности регламентируется Положением о лицензировании медицинской деятельности¹⁵. Перечень работ (услуг) при осуществлении медицинской деятельности, подлежащих лицензированию, насчитывает более 200 наименований видов медицинской деятельности.

При осуществлении медицинской деятельности к соискателям лицензии и лицензиатам предъявляется ряд требований и условий, прямо предусмотренных в пп. 4 и 5 Положения о лицензировании медицинской деятельности. Однако при проверке соответствия данным требованиям и условиям как у лицензирующих органов, так и у соискателей лицензии и лицензиатов возникает правовая неопределенность. Так, обязательным является обеспечение лицензиатом при осуществлении медицинской деятельности контроля за соответствием качества выполняемых медицинских работ (услуг) установленным требованиям (стандартам), также наличие в штате соискателя лицензии (лицензиата) или привлечение им на ином законном основании специалистов, необходимых для выполняемых работ (услуг), имеющих высшее или среднее профессиональное (медицинское) образование и сертификат специалиста, соответствующие требованиям и характеру выполняемых работ (услуг).

Для учреждений государственной и муниципальной систем здравоохранения соблюдение стандартов медицинской помощи, стандартов оснащения организаций здравоохранения медицинским оборудованием и других стандартов в сфере здравоохранения является необходимым в силу ведомственной принадлежности. Так, на сегодняшний день существует более 600 стандартов оказания медицинской помощи, такие как стандарт медицинской помощи больным со злокачественным новообразованием мочевого пузыря. Существующие стандарты

¹³ ст. 15 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СЗ РФ. 2011. № 48. Ст. 6724.

¹⁴ Усова М.В. Правовое регулирование лицензирования в условиях административной реформы. Москва, 2008. С. 11.

¹⁵ Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)» // СЗ РФ. 2012 г. № 17 ст. 1965.

содержат в себе требования о методах диагностики заболевания, его лечения, рекомендуемые штатные нормативы медицинского персонала, перечень необходимого оборудования и инвентаря.

Однако в соответствии со ст. 2 Федерального закона «О техническом регулировании»¹⁶, под стандартом понимается документ, в котором в целях *добровольного* многократного использования устанавливаются характеристики продукции, правила осуществления и характеристики процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации, и утилизации, выполнения работ или оказания услуг.

Законодателем четко указывается на добровольный порядок применения стандартов оказания медицинской помощи. Таким образом, исходя из норм Федерального закона «О техническом регулировании» следует, что субъект частной системы здравоохранения имеет право не соблюдать существующие стандарты, оказания медицинской помощи. Однако такая позиция не соответствует нормам Основ охраны здоровья граждан.

На сегодняшний день остро стоит вопрос о возможности постепенного перехода от лицензирования к саморегулированию медицинской деятельности и сохранению за государственными органами лишь полномочий по аккредитации специалистов. По нашему мнению, их можно внедрить как дополнительную гарантию качества медицинских услуг, а не как полноценную замену государственного регулирования данной сферы.

Обязательным условием осуществления медицинской деятельности является наличие заключения **договора на оказание медицинских услуг**. Основным нормативным правовым актом, регулирующим отношения по возмездному оказанию медицинских услуг, является ГК РФ. В п. 3 ст. 779 ГК РФ указывается, что правила главы 39 ГК РФ «Возмездное оказание услуг» применяются к договорам оказания медицинских услуг. Однако глава 39 ГК РФ содержит всего лишь 5 статей, непосредственно регулирующих возмездное оказание услуг. По всем вопросам, не урегулированным главой 39 ГК РФ, имеются отсылочные нормы к общим положениям о подряде, бытовом подряде.

Ряд ученых предлагают выделить договор на осуществление медицинской деятельности в самостоятельный тип – «договор на оказание медицинских услуг». По нашему мнению, это нецелесообразно во избежание разрастания нормативно-правового поля. Думается, что особенности договора возмездного оказания медицинских услуг достаточно отразить в Правилах предоставления медицинских организациями платных медицинских услуг населению.

Изучение договора возмездного оказания медицинских услуг позволило классифицировать данный договор как консенсуальный, двусторонний и возмездный. Ему присущи черты публичного договора и договора присоединения. При этом основной целью, определяющей публичность договора возмездного оказания медицинских услуг, является участие в нем потребителя-пациента как наименее защищенного лица. Что касается формы договора, то предпочтительно составление и подписание сторонами отдельного документа. Отсутствие письменного изложения условий договора свидетельствует о неинформированности пациента об оказываемой услуге, что на практике не позволяет установить пределы услуги, ее фактические границы, момент завершения.

В качестве существенных условия договора выступают сведения об исполнителе и пациенте; условия и сроки получения и медицинской услуги; стоимость и порядок оплаты за эти услуги; права, обязанности и ответственность сторон, а также порядок изменения и расторжения договора.

¹⁶ Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании» // СЗ РФ. 2002. – № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

По нашему мнению, необходимо закрепить в нормативных актах критерии и порядок установления предельных цен по договорам возмездного оказания медицинских услуг. Привлечь к их разработке медицинских работников. Автор убежден, что при определении предельной цены следует исходить из социального характера услуги, ее значимости для жизни и здоровья пациента. Так, ценообразование ряда медицинских вмешательств не подлежат такому регулированию со стороны государства, а именно пластическая хирургия, иначе называемая «эстетической медициной». В конечном счете цена на услугу зависит от конкретных технологий, определяющих затраты на оказание услуги и ее потребительские свойства (комфорт, современное оборудование).

Подводя итог, отметим, что на сегодняшний день осуществление деятельности в рамках частной медицинской деятельности практически не урегулировано, несмотря на большое количество нормативных правовых актов в сфере здравоохранения. Так, лишь с 1 января 2012 г. появились легальные определения таких базовых терминов, как медицинская услуга, медицинская помощь, пациент. В то же время большое количество вопросов ждут своего законодательного разрешения, среди них и системообразующий вопрос о качестве услуг, предоставляемых в рамках частной медицинской практики.

Понятие и правовая природа краудфандинга

Евгений Архипов

*Аспирант кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ имени
М.В.Ломоносова*

1. Что такое краудфандинг?

Краудфандинг (от англ. crowd funding) – это финансирование какого-либо проекта заранее не определённым кругом лиц. В краудфандинге принимают участие:

а) реципиент – лицо, организующее весь процесс. Именно он является получателем указанного финансирования. При этом вполне возможна ситуация, когда реципиент передаст собранные средства третьему лицу (назовём его «конечный получатель»). Однако о такой передаче должны быть заранее поставлены в известность доноры.

б) доноры – лица, которые передают те или иные средства реципиенту и таким образом осуществляют финансирование.

Финансирование может заключаться в передаче денег или любого другого имущества. Яркий пример краудфандинга – сбор музыкальной группой денежных средств для записи нового альбома. Участники коллектива предлагают своим поклонникам передать для этих целей любую сумму денег, а взамен обещают отдать один экземпляр нового альбома, когда его выпуск уже состоится.

Любой краудфандинг можно отнести к одному из двух его видов. Назовём их «возмездный краудфандинг» и «безвозмездный краудфандинг». Первый вид предполагает какое-либо встречное предоставление донору со стороны реципиента. Можно выделить, в частности, следующие возможные варианты такого предоставления:

а) передача донору какой-либо вещи, как правило, той, на создание которой были потрачены собранные средства;

б) передача донору денежных средств в размере определённого процента от продаж или иного введения в оборот имущества, создание которого финансировалось;

в) наделение донора некими правами по определению судьбы финансируемого проекта. При безвозмездном краудфандинге доноры не получают взамен от реципиента ничего. Можно выделить и иные критерий для классификации.

1) В зависимости от того, кому в итоге предназначаются собираемые средства, выделяют:

а) краудфандинг, при котором собранные средства предназначаются реципиенту (то есть он сам является конечным их получателем);

б) краудфандинг, где помимо реципиента есть третье лицо (лица) – конечный получатель (получатели) средств. Конечный получатель может иметься и при возмездном, и при безвозмездном краудфандинге. Пример первого – сбор инициативной группой денежных средств на финансирование проекта (например, создания какой-либо вещи), исполнитель которого определяется по результатам конкурса. При этом донорам обещают, например, передать экземпляр созданной вещи. Пример второго – сбор организацией средств, которые впоследствии будут переданы детскому дому (последний и будет конечным получателем).

2) В зависимости от того, имеется ли вероятность возврата переданного имущества донорам, можно выделить:

а) краудфандинг, при котором собранные средства ни при каких условиях не возвращаются донорам,

б) краудфандинг, при котором имущество возвращается донорам, если собранных средств оказалось недостаточно для реализации задуманного проекта.

Как правило, во втором случае устанавливается определённый срок, в течение которого средства должны быть собраны. Если отведённое время истекло, а результат так и не достигнут, имущество возвращается донорам. Наличие или отсутствие такого срока – ещё один критерий классификации. Можно выделить и иные виды краудфандинга.

2. Правовая природа краудфандинга

Очевидно, что общественные отношения, складывающиеся при использовании краудфандинговых схем, должны быть урегулированы нормами права. Представляется, что при появлении нового типа отношений (такого, как, например, рассматриваемые), прежде всего, следует выяснить, годятся ли уже существующие правовые нормы для их регулирования. Другими словами, возможно ли назвать эти отношения частным случаем, подвидом уже известных нам отношений. На наш взгляд, постановка такого вопроса и получение на него правильного ответа весьма важны, поскольку следует избегать, с одной стороны, необоснованного увеличения числа правовых норм, а с другой – искусственной «подгонки» новых институтов под имеющиеся юридические конструкции.

Первое, в свою очередь, может привести либо к загрязнению права идентичными нормами, регулирующими сходные отношения, либо к ситуации, когда сходные отношения урегулированы принципиально различным образом (по сути это моно назвать двойными стандартами). И то, и другое, без сомнений, негативным образом скажется на практике применения права.

В то же время, желание облачить новые конструкции в уже имеющиеся формы, если это явно противоречит их природе, может лишить эти нововведения некоторых преимуществ и даже сделать их совершенно непривлекательными в глазах бизнес-сообщества или иных субъектов права.

Принимая во внимание приведённые размышления, попробуем сравнить краудфандинг с другими, уже упомянутыми в праве, институтами. На наш взгляд, краудфандинг наиболее похож на:

- а) простое товарищество,
- б) куплю-продажу с предварительной оплатой товара,
- в) дарение.

Именно с указанными институтами мы и будем сравнивать краудфандинг ниже.

2.1 Краудфандинги купля-продажа с предварительной оплатой товара

На первый взгляд, краудфандинг является разновидностью купли-продажи с предварительной оплатой товара. Если быть более точным, то с куплей-продажей в данном случае (а также и далее по тексту настоящей работы) сравнивается, конечно, не вся процедура краудфандинга, а отдельные её элементы – передача денежных средств каждого конкретного донора реципиенту и встречное предоставление реципиента конкретному донору. Однако регулирование краудфандинга должно, на наш взгляд, отличаться определёнными особенностями, продиктованными спецификой его правовой природы. Эта специфика, как нам кажется, не позволяет назвать краудфандинг разновидностью купли-продажи и урегулировать соответствующие отношения нормами главы 30 ГК РФ. В чём же заключаются указанные особенности?

Главное, на наш взгляд, отличие отношений донора и реципиента при краудфандинге от отношений по купле-продаже заключается в цели, которую преследует лицо, передающее денежные средства. При купле-продаже цель покупателя при заключении очевидна: приобрести вещь. Однако донор в краудфандинге заключает договор не только и не столько ради получения определённой заранее вещи. Основная его цель – поспособствовать донору в решении конкретных задач. Если бы донор хотел лишь приобрести конечный продукт, решил бы он по своей воле поставить себя в такое относительно невыгодное положение?

Поясним сказанное на примере с инвестированием в создание музыкальной группой нового альбома. Мало того, что донор лишь в самых общих чертах понимает, что будет представлять из себя конечный продукт, так, помимо этого, между передачей денежных средств и получением товара в этом случае проходит порой довольно-таки много времени. Причём при заключении договора донор, как правило, не знает, сколько ему придётся ждать. Более того, есть вероятность того, что нужная сумма вообще не соберётся, а значит, донор никогда не получит встречное предоставление. Риски покупателя при заключении договора купли-продажи значительно меньше. В случае передачи денег одновременно с передачей товара они фактически сводятся лишь к возможности приобретения некачественной продукции. Если бы краудфандинговый донор хотел лишь получить товар, ему гораздо проще было бы дожидаться выхода нового альбома и, оценив тем или иным образом его качество, заключить договор купли-продажи.

Если же посмотреть на краудфандинг с несколько иных позиций, то можно сказать, что его ценность для общества заключается, в первую очередь, не в переходе имущества от реципиента к донорам. Это способ аккумуляции первым денежных средств для последующего их использования в целях развития им своей деятельности. Таким образом, передача товара донору – это не эквивалентное встречное исполнение обязательства, а своего рода благодарность за финансовую помощь.

Конечно, возможна ситуация, когда донор имеет целью лишь приобретение товара по низкой цене. Это возможно, если было объявлено, что сумма выплаченных средств не имеет значения, то есть товар будет передан донору независимо от суммы внесённых им денег. Однако, на наш взгляд, подобная ситуация является скорее исключением и не может изменить сущность краудфандинга. Следует, скорее, признать, что такой донор действует против природы краудфандинга.

Кстати, возможность включения в договор участия в краудфандинге условия о том, что товар будет передан донору, не зависимо от размера его платежа, также говорит об особой природе анализируемых отношений.

Кроме того, природе краудфандинга противоречат некоторые нормы о купле-продаже, закреплённые в действующем законодательстве. Так, например, к отношениям, вытекающим из краудфандинга не должны применяться нормы п. 1 ст. 466, п. 1 и 3 ст. 468, п. 2 ст. 475, п. 2 ст. 482, п. 3 ст. 487 ГК РФ в той части, в которой они наделяют покупателя (донора в краудфандинге) правом требовать возврата уплаченной за товар денежной суммы. Как уже отмечалось, сумма передаваемых донором денежных средств может значительно отличаться от рыночной стоимости товара. Поэтому в случае неисполнения реципиентом своей обязанности по передаче имущества доноры должны быть вправе требовать передачи товара в натуре или выплаты денежных средств в размере его рыночной стоимости. И лишь доноры, передавшие в своё время денег меньше, чем оценивается получившееся имущество, могут требовать возврата уплаченных сумм. Выплата им денег в размере стоимости товара была бы несправедливой.

Таким образом, на наш взгляд, краудфандинг (или отдельные его элементы) нельзя назвать разновидностью купли-продажи.

2.2 Краудфандинг и простое товарищество

Краудфандинг также может показаться похожим на простое товарищество. На самом же деле, если попытаться сравнить два соответствующих договора, можно увидеть весьма важные отличия сущностного характера. Первым в списке отличий хотелось бы назвать то, что договор простого товарищества заключается между всеми товарищами. Напротив, при краудфандинге заключать один договор, объединяющий реципиента и каждого из доноров, не следует.

Доноры находятся не сразу, а в течение, как правило, длительного срока. Что делать с договором простого товарищества, опосредующим краудфандинг, когда находится новое лицо, желающее поучаствовать в проекте? Заключать новый договор? Недостатки этого способа разрешения проблемы, как представляется, чересчур очевидны, чтобы тратить на них время и внимание читателя. Тогда, может, следует каким-то образом распространить действие старого договора на новичка? Но глава 55 ГК РФ ничего не говорит по поводу принятия в число товарищей нового лица. Помимо этого, такая процедура также достаточно неудобна.

Кроме того – и это главное – доноры вполне могут обойтись без оформления каких-либо правоотношений друг с другом. Конечно, возможна ситуация, когда доноры объединяются против недобросовестного реципиента и оформляют свои отношения юридически. Доноры могут вступать в правоотношения друг с другом также и в случае, когда им предоставлено право каким-либо образом влиять на судьбу проекта – для выработки наиболее приемлемой политики, проведения дискуссий на эту тему. Однако в рамках краудфандинга донорам достаточно быть связанными лишь обязательством с реципиентом. Последний также не получит ничего от связанности всех доноров единым договором. Таким образом, напрашивается вывод о том, что при краудфандинге должно существовать несколько договоров¹⁷: реципиент вступает в отноше!и с каждым донором по отдельности.

Однако для противников признания краудфандинга институтом *sui generis* и установления для него специального регулирования приведённых доводов может оказаться недостаточно. Поэтому обратимся к характеристике договора простого товарищества. Учёные выделяют, в частности, следующие его характерные черты.¹⁸

Во-первых, «совместная деятельность товарищей выражается во внесении ими вкладов в общее дело и в дальнейших совместных действиях (без образования юридического лица) для извлечения прибыли или достижения общей цели». Вместе с тем, никакой совместной деятельности после внесения вкладов доноры могут не осуществлять. В дальнейшем основная деятельность (по привлечению новых доноров, по расходованию денежных средств и т. д.) ведётся лишь реципиентом от своего имени и за свой счёт. Возможная деятельность доноров по определению судьбы проекта, как уже отмечалось ранее, может иметь место не всегда.

Во-вторых, «в договоре простого товарищества перед его участниками стоят две общие цели: собственно создание коллективного образования (простого товарищества) и совместное участие в гражданском обороте. Более того, в договоре простого товарищества у всех его участников общими являются не только цель, но и интерес к результату их совместной деятельности». Однако дело в том, что ни доноры, ни реципиент не ставят перед собой цели создания коллективного образования. Точнее, они поставят её перед собой, только если решат оформить свои отношения договором простого товарищества, и только ради этого (или же в отдельных случаях для участия в определении судьбы проекта). То же касается и цели совместного участия в гражданском обороте.

В-третьих, «для договора простого товарищества особое значение имеет фидуциарность, лично-доверительный характер отношений, складывающихся между товарищами». Вместе с тем, краудфандинг не характеризуется фидуциарностью возникающих отношений. Процесс сбора денежных средств не будет поставлен под угрозу в случае отсутствия доверительных взаимоотношений между донорами и реципиентом. Более того, ввиду возможно большого количества доноров, которые, как правило даже не знакомы друг с другом и с реципиентом, ни о какой фидуциарности говорить не приходится в принципе.

¹⁷ Конечно, если доноров набралось больше, чем один.

¹⁸ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга пятая. В двух томах. Том 1: Договоры о займе, анковском кредите и факторинге. Договоры, направленные на создание коллективных образований. – М.: Статут, 2006. С. 12–14.

Помимо приведённых различий, следует обратить внимание на то, что не все нормы из главы 55 ГК РФ не подходят для регулирования краудфандинга. Так, в п. 2 ст. 1041 ГК РФ установлено, что «сторонами договора простого товарищества, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации». Вместе с тем, участие в краудфандинговых схемах, направленных на получение прибыли, лишь доноров-предпринимателей противоречит смыслу этого института. Распространение такой нормы на соответствующие отношения способно стать серьёзным и совершенно необоснованным препятствием на пути развития краудфандинга в России.

Учитывая приведённые выше доводы, не следует регулировать краудфандинг нормами о простом товариществе.

2.3 Краудфандинг и дарение

Является ли безвозмездный краудфандинг разновидностью дарения? Опять же, с дарением в данном случае сравнивается не вся процедура сбора денежных средств, а отдельные её элементы – передача денежных средств (или иного имущества) каждого конкретного донора реципиенту. На наш взгляд, на поставленный вопрос следует ответить положительно. Это позволяет сделать достаточно широкое определение дарения, даваемое Гражданским кодексом РФ. При краудфандинге налицо безвозмездная передача одним лицом вещи в собственность другому лицу, а значит, речь в данном случае идёт именно о дарении.

Однако краудфандинг следует признать особым видом дарения. Его уникальность заключается в следующем. Сбор денег посредством краудфандинга – явление массовое. Порой оно объединяет несколько тысяч человек, а в результате у реципиентов концентрируются достаточно большие суммы денежных средств. Потенциально такая процедура таит определённую опасность для доноров, поскольку является очень привлекательной для разного рода мошенников. В этой связи законодателю следует особое внимание уделить защите интересов доноров. По сути, они заключаются в том, чтобы собранные средства:

- а) использовались в соответствии с ранее заявленной целью,
- б) не использовались никак иначе.

Защитить названные интересы доноров можно, закрепив обязанность реципиента с определённой периодичностью отчитываться, в частности:

- а) о количестве уже собранных денег,
- б) о том, на что они тратятся.

Кроме того, реципиент обязательно должен ещё до передачи донором денежных средств информировать его о том, что он будет участвовать именно в краудфандинге. Это станет стимулом для дополнительной оценки донором своих рисков.

Необходимость установления такого регулирования безвозмездного краудфандинга позволяет назвать его особым видом дарения, которые, по аналогии с пожертвованием, должен быть специально урегулирован в ГК РФ.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.