



ПРАВО И ЭКОНОМИКА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

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

ВЫПУСК V



СТАРТАП

Актуальные проблемы предпринимательского права

Сборник статей

**Право и экономика в
современном мире. Выпуск V**

«Автор»

2016

УДК 346+347.7(082)

ББК 67.404я43

Сборник статей

Право и экономика в современном мире. Выпуск V /
Сборник статей — «Автор», 2016 — (Актуальные проблемы
предпринимательского права)

ISBN 978-5-9904334-7-2

Внимание читателя представлен сборник статей, посвященный актуальным проблемам предпринимательского права. В сборник вошли научные труды выпускников и аспирантов кафедры предпринимательского права юридического факультета Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова. Книга предназначена для практикующих юристов, преподавателей, студентов и аспирантов юридических факультетов высших учебных заведений.

УДК 346+347.7(082)

ББК 67.404я43

ISBN 978-5-9904334-7-2

© Сборник статей, 2016

© Автор, 2016

Содержание

Предисловие	6
Вступление	8
Понятие предпринимательской деятельности в сети Интернет	9
Институт штрафных убытков в зарубежных государствах	15
Конец ознакомительного фрагмента.	18

**Право и экономика в современном
мире (Актуальные проблемы
предпринимательского права). Выпуск V
Под редакцией к.ю.н. А. Е. Молотникова**

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

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.

Особенность сборника является стремление авторов провести, наряду с отечественным законодательством и практикой, также анализ зарубежного опыта. Это отражено, например, в работе Анастасии Бумажкиной, в которой автор детально рассматривает институт штрафных убытков в зарубежных государствах, сравнивая опыт таких стран, как Великобритания, США, Германия, Япония. Достаточно актуальной в рамках настоящего геополитического положения является работа Татьяны Жариковой, посвященная анализу инвестиционного законодательства России и Китая, в которой автор показывает особенности регулирования инвестиционной деятельности в каждой из представленных стран, выделяя плюсы и минусы, свойственные развитию и функционированию инвестиционного законодательства в российской и китайской правовых системах. Более того, в сборнике представлена работа Ашхен Казарян на английском языке «The legal side of art market and the question of its existence in Russia», отражающая особенности рынка искусств в России.

Некоторые авторы в своих работах опираются на личный практический опыт. Интересной с этой точки зрения представляется работа Яны Чадаевой «Правовое регулирование минимизации банковских рисков в рамках банковского кредитования» и Никиты Низкоуса «Правовое регулирование деятельности банковских групп», в которых авторы опираются на собственный опыт работы в банковских структурах.

Важно отметить, что в сборнике рассматриваются проблемы, которые известны многим, но ввиду специфичности природы недостаточно исследованы в отечественной юридической науке. Так, например, интересной представляется работа Евгения Архипова, в которой автор раскрывает понятие предпринимательской деятельности в сети

Интернет или работа Данила Вадюхина, раскрывающая регулирование отношений, касающихся электронной торговли.

В данном выпуске авторы уделяют значительное внимание правовому регулированию банковских отношений. Особенно интересной в этом контексте представляется работа Арюны Жамсарановой, в которой автор достаточно подробно описывает картину правовых рисков, существующих в настоящее время в банковской деятельности.

Кроме того, в сборнике представлены уникальные работы, в которых авторы рассматривают правовые аспекты в достаточно узкой сфере. В этой связи особо следует отметить работу Романа Калугина, которая раскрывает особенности защиты конкуренции в сфере исключительных прав на средства индивидуализации и результаты интеллектуальной деятельности по законодательству РФ. А также работа Сергея Козлова, рассматривающая отдельные аспекты рынка природного газа в РФ. Безусловно, в настоящее время правовые исследования в этой сфере являются особенно актуальными для развития юридической и экономической науки в нашей стране.

Без внимания авторов не остались и последние изменения законодательства. Так, статья Романа Янковского полностью посвящена новым изменениям в законодательстве об инвестиционном товариществе.

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.

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*

Понятие предпринимательской деятельности в сети Интернет

Евгений Архипов

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

Активное развитие сети Интернет обуславливает, помимо прочего, развитие научной юридической мысли, направленной на изучение общественных отношений, которые складываются при использовании Глобальной сети, и правовых норм, которые их регулируют. Соответствующее направление юриспруденции ещё только формируется, поэтому до сих пор остаются непроработанными многие важные вопросы в данной сфере. Один из таких вопросов – понятие предпринимательской деятельности в сети Интернет.

Хочется отметить: поиск ответа на поставленный выше вопрос – не пустая формальность. Мы убеждены в том, что целью любых научных изысканий в области права должен быть выход на практику. Иными словами, любой учёный-юрист, решивший с теоретической точки зрения осветить ту или иную проблему, обязательно должен спросить себя, какое практическое значение будут иметь те выводы, к которым он придёт. И до тех пор, пока ответ не будет найден, нет смысла заниматься исследованиями в данном направлении. Можно бесконечно долго выстраивать сверхсложные классификации, давать длинные запутанные определения, выводить новые и, казалось бы, вполне логичные теории... Но если никто никогда не сможет этим воспользоваться (кроме, может быть, таких же учёных-теоретиков), грош цена таким изысканиям. Исключением может быть разработка некоторых базовых для той или иной отрасли юридического знания понятий, без изучения и описания которых нельзя сформировать цельную и стройную научную теорию. Однако ведение бесконечных сугубо теоретических споров по таким вопросам всё же представляется излишним.

Более того, не будет ошибкой указать, что основные усилия в научных исследованиях должны быть направлены на решение наиболее актуальных, острых проблем, которые возникают на практике. Однако не стоит забывать и о том, что часть затруднений, которые только возникнут в будущем, могут быть ликвидированы уже сегодня. Для этого необходимо вовремя обнаружить возможные неприятности, проанализировать их и выработать подходящие способы их обхода. Это ещё одно направление научной деятельности, о котором не следует забывать. Конечно, выход на практику может быть «непрямым», то есть практические выводы могут делаться не непосредственно из данного теоретического изыска, а из их совокупности. Но главное, чтобы такой выход всё же был.

Так для чего же нам знать, какая деятельность может считаться осуществляемой в сети Интернет? Без рассмотрения этого вопроса невозможно переходить к вопросам правового регулирования этой деятельности. Прежде чем понять, как регулировать, следовало бы понять, а что именно мы будем регулировать. Таким образом, в первую очередь речь идёт о выстраивании научной теории, в которой не должно быть логических дыр. Однако на практике также может возникнуть целый ряд ситуаций, в которых законодателю может понадобиться чёткое определение того, что является предпринимательской деятельностью в сети Интернет. К примеру, может возникнуть необходимость стимулировать развитие бизнеса в сети Интернет (например, путём предоставления налоговых льгот или иных преференций) или же, наоборот, каким-либо образом ограничить деятельность интернет-бизнесменов. Иными словами, у законодателя может возникнуть необходимость установить особое правовое регулирование предпринимательской деятельности в сети Интернет. Наконец, понятие предпринима-

тельской деятельности в сети Интернет может понадобиться для проведения различного рода статистических исследований. Конечно, эти вопросы не являются правовыми. Однако юридическая наука не должна замыкаться в себе, ей, как и любой другой науке следует плотно взаимодействовать с иными отраслями человеческого знания.

Итак, что можно назвать предпринимательской деятельностью в сети Интернет? Возможно, поначалу может показаться, что логичным ответом был бы следующий: предпринимательской деятельностью в сети Интернет является любая предпринимательская деятельность, при осуществлении которой соответствующий субъект прибегает к использованию Интернета. Однако Интернет используется предпринимателями для разных целей и в разных объёмах. Кто-то всего лишь имеет свой сайт в сети или размещает в Интернете рекламные объявления, другие же абсолютно всю свою деятельность осуществляют исключительно в Интернете. Речь идёт, например, о продаже приложений для смартфонов или музыкальных произведений.

Очевидно, неверно было бы не проводить различия между описанными случаями использования Интернета. Продажу приложений можно смело называть предпринимательской деятельностью в сети Интернет, поскольку вообще вся эта деятельность осуществляется онлайн. Но как же быть с деятельностью, которая лишь частично осуществляется в Интернете? Каким признакам она должна соответствовать для того, чтобы можно было сказать, что это деятельность в сети Интернет? Конечно же, речь тут должна идти о качественных, а не количественных критериях. Иными словами, возникает следующий вопрос: какие действия должны осуществляться онлайн, чтобы вся деятельность считалась осуществляемой в Интернете? На наш взгляд, эти действия должны быть базовыми для всей деятельности, составлять основное её содержание.

Чтобы определиться, о каких действиях идёт речь, целесообразно было бы вспомнить, что следует называть предпринимательской деятельностью. Для начала хотелось бы отметить, что речь идёт именно о деятельности, а не об отдельных действиях или простой их совокупности. О. М. Олейник указывает, что «практика в последнее время всё чаще сталкивается с необходимостью разграничения понятий «действие» и «деятельность»¹. Однако приведённое в процитированной работе в пример решение Верховного Суда РФ делает акцент на таком признаке деятельности, как систематичность: «так, необходимость определения деятельности через признак систематичности уже подчеркнули судебные органы»². Нам же хотелось бы обратить внимание на другое. В юридической науке совершенно справедливо отмечается, что предпринимательская деятельность «состоит из связанных и последовательных предпринимательских мероприятий (действий), направленных к единой цели»³ (выделено нами). Таким образом, следует осознавать нетождественность деятельности и одного действия (или даже совокупности действий), исходя из того, что действия в рамках деятельности объединены общим признаком – направленностью на один результат. Из этого можно сделать вывод о том, что все действия одного лица, направленные на один и тот же результат, составляют единую деятельность.

Известное определение предпринимательской деятельности даётся в ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Абзац 3 пункта 1 указанной статьи закрепил следующую норму. «Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является 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 каче-

¹ О. М. Олейник Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике // СПС «Консультант Плюс».

² Там же.

³ Бельх В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.: Проспект, 2009. // СПС «Консультант Плюс».

стве в установленном законом порядке». Широко распространено и, пожалуй, общепризнанно выделение из данной дефиниции трёх легальных признаков предпринимательской деятельности:

- а) самостоятельность,
- б) рисковый характер,
- в) направленность на систематическое получение прибыли.

Регистрация субъекта предпринимательской деятельности в установленном законом порядке (другими словами, её легализованный характер), как отмечается, не является существенным признаком предпринимательской деятельности⁴. Помимо этого, в науке выделяют и иные признаки предпринимательской деятельности, такие как «профессионализм предпринимательской деятельности, собственная ответственность предпринимателя, реже – новаторский, инновационный характер этой деятельности»⁵.

Не останавливаясь подробно на разборе всех перечисленных признаков (поскольку это, как представляется, выходит за рамки темы данного исследования), отметим, что в научной юридической литературе, на наш взгляд, зачастую неполно рассматривается вопрос о том, что же, собственно, понимается под деятельностью, которая *направлена на получение прибыли*. Вместе с тем, на наш взгляд, именно направленность на получение прибыли позволит нам определить круг действий, осуществление которых в сети должно считаться необходимым признаком предпринимательства в Интернете. В этой связи, рассмотрим данную проблему подробно.

В литературе, как правило, отмечается лишь, что «направленность» на прибыль не означает обязательного её получения, и что прибыль представляет собой разницу между доходами и расходами предпринимателя. Вместе с тем, к сожалению, не уделяется достаточного внимания тому, какие действия включает в себя деятельность, направленная на получение прибыли. Иными словами, в тени остаётся сама связь между действиями и возможным результатом. Насколько тесной она должна быть? Ведь направленность на что-либо – понятие неоднозначное. Должна ли быть эта связь непосредственной или между конкретными действиями и получением прибыли в причинно-следственной цепочке могут иметься иные звенья? Можно ли считать действие направленным на достижение конкретного результата, если одного такого действия недостаточно, чтобы результат наступил? если действие лишь создаёт необходимые условия для достижения результата? Без ответов на эти вопросы невозможно говорить о том, что мы понимаем, что такое предпринимательская деятельность, поскольку мы не понимаем, какие действия она в себя включает.

Пожалуй, ни у кого не вызывает сомнений суждение о том, что заключение договоров, непосредственно по которым предприниматель может получить доход (естественно, при наличии всех прочих признаков), относится к предпринимательской деятельности. В этом случае связь между действиями и результатом (возможностью получения прибыли) достаточно тесная, и промежуточные элементы отсутствуют. Сложнее дело обстоит с действиями, непосредственным результатом которых не может быть получение прибыли, однако, в конечном счёте, они направлены именно на это.

Приведём для начала пример далёкий от интернет-индустрии. Подрядчик заключает договор аренды строительной техники, с помощью которой он намеревается исполнить договор подряда и, как следствие, получить прибыль. В этом случае в цепочку, помимо рассматриваемого действия (заключения договора аренды) и результата (возможности получения прибыли), добавляется ещё одно звено – заключение и исполнение договора подряда. Получение

⁴ См., например: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: Инфра-М 2012. С. 34.

⁵ Там же. С. 35.

прибыли в данном случае – конечная, отдалённая цель, которая, однако, не может быть достигнута без арендуемого имущества.

Приведём иной, отличный от первого, пример. Юридическое лицо заключает договор аренды помещения, в котором предполагается нахождение единоличного исполнительного органа. Являются ли действия по заключению такого договора предпринимательской деятельностью? Очевидно, что прибыль от заключения такого договора арендатор получить не может. Однако заключение подобного договора является важным условием для функционирования организации и, как следствие, получения прибыли. В данном случае результат ещё дальше отстоит от действия в цепочке событий. Более того, приобретаемое по договору аренды имущество непосредственно не будет использоваться для извлечения прибыли.

Являются ли приведённые выше в пример действия (заключение договоров аренды строительной техники и помещения) предпринимательской деятельностью? Текст закона не даёт ответа на поставленный вопрос. Обратимся к судебной практике. В постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2012 по делу № А35-4194/2012⁶ в частности, сказано следующее. «В силу п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса РФ предпринимательская деятельность характеризуется следующими признаками: самостоятельная, осуществляемая на свой риск, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, осуществляемая юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями. Таким образом, под целями, не связанными с предпринимательскими, понимается приобретение покупателем товаров с целью обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина-предпринимателя (оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т. п.), не в качестве непосредственных орудий труда и без цели перепродажи».

На наш взгляд, такая позиция совершенно не верна. Она основывается на неправильном понимании (или даже на отождествлении) понятий деятельность и действие. Закон называет извлечение прибыли целью всей деятельности, а не отдельных действий, и это представляется абсолютно верным. Таким образом, конкретное действие может и не иметь в качестве непосредственной цели извлечение прибыли. Однако если, будучи встроенным в целую систему действий под названием деятельность, оно хоть на немного приближает субъекта к получению прибыли, это действие следует признать имеющим предпринимательские цели и, соответственно, являющимся составным элементом предпринимательской деятельности.

Таким образом, как нам представляется, в обоих наших примерах и во всех примерах из судебного решения речь идёт о предпринимательской деятельности со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями.

Приведённые размышления могут стать основой для классификации действий, составляющих предпринимательскую деятельность. Их можно разделить на два вида. Первый вид – действия, которые *непосредственно направлены* на извлечение прибыли (их можно назвать действиями, составляющими основу предпринимательской деятельности, поскольку без этих действий она теряет один из необходимых признаков – направленность на получение прибыли). К таким действиям можно отнести непосредственное исполнение договоров, по которым предполагается получение прибыли. Второй вид – действия, которые *так или иначе связаны* с возможностью извлечения прибыли. При этом указанная связь может быть как тесной, так и весьма отдалённой. Тесная связь характерна для действий, которые являются необходимым условием получения прибыли. Примерами таких действий являются:

⁶ Постановлением ФАС Центрального округа от 30.01.2013 по делу № А35-4194/2012 данное постановление оставлено без изменения.

- приобретение имущества, которое будет использоваться для получения прибыли (строительной техники, помещений для встреч с клиентами, автомобиля, на котором будет осуществляться частный извоз и тому подобное),

- заключение договоров, по которым предполагается получение прибыли,

- заключение и исполнение иных договоров, если основная итоговая цель этих действий – получение прибыли. Речь идёт, например, о договорах на размещение рекламы, договорах перевозки грузов (применительно к грузоотправителю и грузополучателю).

Действия, ещё дальше отстоящие от конечной цели (возможности получения прибыли), как уже было отмечено выше, на наш взгляд, входят в предпринимательскую деятельность.

Не имеют предпринимательских целей (и, соответственно, не являются составной частью предпринимательской деятельности) лишь такие действия, которые совершенно никак не приближают субъекта к получению прибыли. Такие действия могут осуществляться как коммерческими, так и некоммерческими организациями. В этой связи, возможно, не вполне удачной является формулировка п. 1 ст. 50 ГК РФ: «Юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации)». Данная норма сформулирована таким образом, что может показаться, будто вся деятельность коммерческой организации является предпринимательской.

Изложенные выше мысли помогут нам, во-первых, получить более точное представление о предпринимательской деятельности в сети Интернет, а во-вторых, классифицировать её.

Представляется, что следует различать примеры предпринимательской деятельности в зависимости от того, какую роль играет Интернет в деле получения прибыли. На наш взгляд, для того, чтобы предпринимательская деятельность считалась *осуществляемой в Интернете*, необходимо, чтобы в Интернете осуществлялись действия, непосредственно направленные на извлечение прибыли (описанный выше первый вид действий). Характерной особенностью такой деятельности является то, что она возможна только при наличии Интернета. Примерами могут служить предоставление права использования («продажа») доменного имени, предоставление услуг по регистрации на сайте, продажа компьютерных программ непосредственно на сайте и т. п.

Если же в Интернете осуществляются действия только второго (но не первого) вида, такую деятельность необходимо называть предпринимательской деятельностью *с использованием сети Интернет*. В таких случаях Интернет лишь способствует увеличению прибыли или облегчению деятельности, при этом вполне возможно осуществлять эту деятельность и без выхода в сеть. Пример – продажа товара через интернет-магазин, когда исполнение договора продавцом происходит с помощью курьерской доставки.

Иными словами, данная классификация проводится по следующему критерию – каким образом («где») осуществляется основное исполнение по договорам, по которым предполагается получение прибыли. При осуществлении предпринимательской деятельности *в сети Интернет* исполнение происходит непосредственно онлайн. Предпринимательская деятельность *с использованием сети Интернет* характеризуется тем, что непосредственное исполнение договора происходит в обычном порядке (офлайн). При этом в сети могут совершаться, например, лишь заключение договора, направление оферты и акцепта, размещение рекламы и т. п.

Имея в виду приведённые выше размышления, рассмотрим теперь следующий пример. Широко известное сегодня Общество с ограниченной ответственностью «ВКонтакте» «обладает правами» на сайт с ещё более широко известным доменным именем <http://www.vk.com> (далее по тексту само юридическое лицо будет для удобства называться «vk.com»). Являются

ли действия vk.com по регистрации своего нового пользователя предпринимательской деятельностью?

На наш взгляд, сама регистрация на сайте является заключением и одновременно исполнением (частично) непоименованного в ГК РФ безвозмездного договора. По этому договору одна сторона (владелец сайта) предоставляет другой стороне (пользователю) возможность пользоваться сайтом, а пользователь, в свою очередь, обязуется исполнять условия пользовательского соглашения. Очевидно, что непосредственно от заключения такого договора владелец сайта (в нашем случае vk.com) не получит никакой прибыли. Однако потенциальные рекламодатели, которые в совокупности являются одним из основных источников дохода почти любого сайта, при выборе контрагента по договору на размещение рекламы смотрят в первую очередь на количество людей, посещающих сайт. В значительной степени от этого количества зависит и цена размещения рекламы на сайте. Количество же лиц, посещающих ежедневно сайт – социальную сеть напрямую зависит от количества созданных там аккаунтов (другими словами, количества зарегистрированных там людей).

Выходит, что регистрация социальной сетью пользователя на сайте, хоть и опосредованно, но всё-таки имеет своей конечной целью получение прибыли. Поэтому, на наш взгляд, эта и подобная ей деятельность должна быть отнесена к предпринимательской. Очень важно отметить, что на сайте vk.com в настоящее время возможно создание не только личных страничек граждан, но и страниц различных юридических лиц⁷. Такие страницы, по сути, выполняют функции сайтов организаций в Интернете. А если учесть, что vk.com является вторым по популярности сайтом в России, и что почти 67 % его посетителей находятся в нашей стране⁸, становится более понятным, какие колоссальные возможности получают коммерческие организации при создании и активном развитии своей страницы на этом сайте.

Правовое регулирование отношений, складывающихся при использовании сети Интернет, развивается в настоящее время весьма активно. То же самое можно сказать и о юридической науке, посвящённой изучению проблем правового регулирования указанных отношений. Эта сфера научного знания – одна из немногих, где требуют разработки самые основы, базовые понятия и явления. Связано это, конечно, с новизной самих общественных отношений и самой сети Интернет. Сформулированное в настоящей статье понятие предпринимательской деятельности в сети Интернет, а также предложение по классификации предпринимательской деятельности, так или иначе связанной со Всемирной сетью, как представляется, могут способствовать дальнейшему развитию науки и законодательства.

⁷ См., например: <http://vk.com/cocacola>; <https://vk.com/svyaznoy>; <https://vk.com/ostin> и т. п.

⁸ Информация с сайта: <http://www.alexa.com/siteinfo/vk.com>.

Институт штрафных убытков в зарубежных государствах

Анастасия Бумажкина

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

В последнее время отечественные предприниматели отдают все большее предпочтение внесудебному урегулированию споров, а также заключению непоименованных договоров, создавая собственные оригинальные конструкции на основе российского и зарубежного опыта. Кроме того, наблюдается постепенное размывание границ континентальной и англосаксонский систем с учетом взаимного влияния в части институтов и норм.

Поэтому представляется интересным рассмотрение иностранных мер ответственности предпринимателей, которые не имеют прямых аналогов в отечественном правопорядке, а также проведение сравнения со схожими институтами в законодательстве Российской Федерации и анализ перспектив рецепции зарубежных моделей.

Рассмотрим институт штрафных убытков (punitive, exemplary or penal damages) в зарубежном праве. Punitive damages – это денежная сумма, подлежащая уплате правонарушителем сверх компенсационных убытков за особо «недобросовестное», «возмутительное», «бессмысленное поведение»⁹. Слово «убытки» в данном случае понимается как денежная сумма, которую обязан выплатить правонарушитель по решению суда.

Областью применения punitive damages традиционно считается деликтное право, но в исключительных случаях практика допускает взыскание и в рамках договорного права (например, злостное нарушение договора).

Punitive damages имеют карательную и воспитательную функции, функции общей и частной превенции. К тому же им свойственен компенсаторный характер. В этом состоит их концептуальное различие с убытками по романской системе, в которой обязательство по возмещению ущерба, прежде всего, имеет компенсаторную функцию, т. е. восстановление прежней ситуации для потерпевшей стороны.

Исследуемый институт нельзя однозначно причислить к частноправовым или публично-правовым санкциям¹⁰. Его можно условно назвать альянсом деликтного и уголовного права. В той мере, в какой присуждение punitive damages преследует цели наказания, общей и специальной превенции, их можно рассматривать как публично-правовую санкцию. А цель компенсировать истцу тот вред, который иначе остался бы невозмещенным, является частноправовой. К тому же взыскание убытков в пользу потерпевшей стороны характерно именно для частного права. Правда, есть прецеденты, когда часть суммы штрафных убытков была передана не потерпевшему, а направлена в специальный фонд выплат жертвам преступлений¹¹.

Сама сумма может быть достаточно крупной даже для больших компаний. Некоторые ученые считают, что punitive damages в США «вышли из-под контроля» и должны быть радикально ограничены.

Проиллюстрируем проблемы на примере дела BMW of North America v. Gore¹², дошедшего до Верховного суда США. Истец, г-н Гор, купил у официального дилера BMW новый

⁹ <http://legal-dictionary.thefreedictionary.com>

¹⁰ Афанасьева Е.Г., Долгих М. Г. Штрафные убытки в современном зарубежном праве// Правовое регулирование предпринимательской деятельности (зарубежный опыт). М., 2013.С.183

¹¹ Philip Morris USA v. Williams, 549 U.S. 346 (2007) <https://www.law.comell.edu/supct/cert/07-1216>

¹² BMW of North America v. Gore, 517 U.S. 559 (1996)

автомобиль, а потом обнаружил, что автомобиль на момент приобретения был перекрашен. Выяснилось, что компания BMW отремонтировала незначительно поврежденные в процессе транспортировки автомобили (стоимость которых снизилась в результате таких повреждений не более чем на 3 %) и продавала их как новые. Истец посчитал, что компания смошенничала, скрыв от него информацию о произведенном ремонте, и исчислил сумму иска как 4 тыс. долл. компенсаторных убытков (экономического вреда) и 4 млн. долл. штрафных убытков. В обоснование такой суммы штрафных убытков истец указал, что компания-ответчик обманула подобным образом по крайней мере 1000 покупателей, каждый из которых претерпел примерно такие же убытки, как он. Гор отметил, что такое исчисление цены иска выполнило превентивную функцию, поскольку, получив исковое заявление, компания-ответчик изменила свою практику информирования покупателей.

Дело рассматривалось по первой инстанции в Алабаме, и суд удовлетворил иск. Суд апелляционной инстанции согласился с доводами истца, но уменьшил штрафные убытки вдвое.

Далее возникает ряд вопросов.

Во-первых, истец не был уполномочен взыскивать убытки от имени остальных покупателей, тем более, что те сами могли предъявить иски к компании BMW. Если г-ну Гору присуждаются штрафные убытки с учетом экономического вреда, причиненного другим покупателям автомобилей, они лишаются права требовать возмещения экономического вреда. В доктрине это называется «проблемой горизонтального равенства».

Во-вторых, можно ли в этом случае считать, что г-н Гор заслужил штрафные убытки, подтолкнув ответчика к изменению практики информирования покупателей? Если да, то остальные покупатели не могли требовать штрафные убытки, в том случае, если ответчик уже отказался от вредоносного поведения. Возникает «проблема лотереи».

Кроме того, у лица, в пользу которого назначается данное наказание, возникает неосновательное обогащение. Существует также перспектива злоупотреблений со стороны пострадавших, а массовые иски способны привести к банкротству компании, нарушившей право.

Поэтому представляется, что основной вопрос – это исчисление суммы штрафных убытков. В формуле расчета punitive damages нет единства. Порой, размер убытков превосходит все разумные ожидания.

В случае рецепции данного института представляется необходимым принять меры, чтобы избежать непредсказуемых результатов. Например, законодательно определить сумму убытков (посредством фиксации диапазона punitive damages в зависимости от деликтного поведения правонарушителя) и сделать ее зависимой от материального положения ответчика (например, кратной доходу нарушителя).

В России по общему правилу взысканию подлежит лишь фактически причиненный вред. Исключения из этого правила немногочисленны.

По существу, заслуживает упоминания Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок»¹³. Названный нормативно-правовой акт предписывает судам присуждать физическим и юридическим лицам компенсацию за нарушение их права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок. При этом особо оговаривается, что присуждение такой компенсации не препятствует возмещению вреда (за исключением морального) пострадавшему от судебной волокиты лицу.

¹³ Федеральный закон от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» // СЗ РФ. 2010. № 18. Ст. 2144

Представляется, что предусмотренную законом компенсацию можно рассматривать как пример «компенсации сверх возмещения вреда» в смысле ст. 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ¹⁴).

В определенной степени интересен Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей¹⁵» (далее – Закон о защите прав потребителей). Например, одно из положений указанного акта предусматривает дополнительную санкцию за несоблюдение добровольного порядка удовлетворения законных требований потребителя, а именно суд взыскивает с нарушителя «штраф в размере пятидесяти процентов от суммы, присужденной судом в пользу потребителя». Получается, это своеобразный штраф «за недобровольность»¹⁶.

В отечественном законодательстве существует также оборотный штраф, который присуждается за наиболее серьезные правонарушения в антимонопольной сфере, такие как злоупотребление доминирующим положением, заключение антиконкурентного соглашения и т. д. Подобные штрафы могут серьезно повлиять на экономическое положение компании, поскольку они выражаются не в твердой сумме, а в процентах от выручки организации на определенном товарном рынке, либо от суммы расходов правонарушителя на приобретение товаров (работ, услуг), либо от начальной стоимости предмета торгов (при сговоре на торгах)¹⁷. Фактически это единственный вид административного штрафа, который по российскому праву не имеет верхнего предела в абсолютном значении.

Тем не менее, в 2014 году в КоАП РФ были внесены изменения, позволяющие правоприменителям в исключительных случаях назначать наказание в виде административного штрафа в размере ниже низшего предела, установленного соответствующей статьей, при условии, что минимальный размер штрафа по такой статье превышает 100 тысяч рублей¹⁸

¹⁴ РГ. 1996 г. № 23, 24, 25

¹⁵ Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей» // СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 140

¹⁶ Будылин С. Л. Указ. соч.

¹⁷ http://www.vegaslex.ru/analytics/publishing/fas_imposed_on_the_company_working_fine_four_arguments_for_recalculation/

¹⁸ Федеральный закон от 31.12.2014 № 515-ФЗ «О внесении изменений в статью 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»^{РГ} 2015. № 1

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.