

EX ADVERSO

студенческий юридический журнал

1/2022

В ЭТОМ НОМЕРЕ:

- ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ
СОВРЕМЕННОГО ХУДОЖЕСТВЕННОГО
РЫНКА
- ЦИФРОВАЯ ТРАНСФОРМАЦИЯ
НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ
- "ДНИ НАУКИ ФАКУЛЬТЕТА ПРАВА НИУ
ВШЭ – 2022" ИЗНУТРИ



ФАКУЛЬТЕТ
ПРАВА

СОДЕРЖАНИЕ:

П.А. Григорьев «С удовольствием провести время за чтением номера журнала "EX ADVERSO"» / СЛОВО ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА	4
ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ	6
Д.О. Арзамасцева Правовые аспекты регулирования современного художественного рынка: цифровизация и NFT	6
Е.В. Булавчик Злоупотребление правом на забвение	15
А.А. Щекочихина Информация как объект гражданского права	25
М.А. Гурин, Д.А. Зимин, В.Р. Шевчук К вопросу о возможности легализации криптовалют в качестве средства платежа в России	35
М.А. Заречин Нематериальные активы как предмет договора лизинга	45
П.А. Кормич Компенсация морального вреда при нарушении	56
А.А. Антипина Порядок совершения нотариальных действий удаленно основные про- блемы и тенденции развития	67
ИССЛЕДОВАНИЯ ОТРАСЛЕЙ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА	74
П.В. Настюк, О.А. Мартынова Цифровая трансформация налогового администрирования	74
О.А. Куликов Роль информационных посредников в обеспечении законности в сети Интернет	84
М.В. Коптелина Развитие телемедицины в Российской Федерации: организационные и правовые аспекты	94

Ю.В. Пантазий Проблемы реализации права на образование студентов в условиях дистанционного обучения	104
Н.А. Сошнева Таргетированная реклама и персональные данные	110
СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ	116
Е.Р. Сигаури-Горский, М.Е. Мунтян Правовое регулирование криптовалют в Сингапуре	116
Ю.С. Гокунь Суррогатное материнство в Греции и Российской Федерации: сравнительно-правовая характеристика	126
К.Ф. Егоров Множественность поручителей: отечественный и европейский опыт	137
М.С. Давыдова Понятие корпоративного конфликта: сравнительно-правовое исследование России и Англии	147
С.С. Новиков Сравнительно-правовой анализ оснований применения anti-suit injunction в европейских правопорядках и Российской Федерации	154
А.К. Синенко Публичные расходы в сфере социального обеспечения в практике Европейского Союза	163
Е.А. Пухова Деятельность производственного совета и уполномоченного лица по защите персональных данных в рамках превентивного надзора в Федеративной Республике Германия	168
«ДНИ НАУКИ» ИЗНУТРИ: КОНФЕРЕНЦИЯ ГЛАЗАМИ ОРГАНИЗАТОРА, ПРЕПОДАВАТЕЛЯ И УЧАСТНИКА	179

СЛОВО ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА



Дорогой читатель!

Перед Вами открыт первый номер студенческого юридического журнала «EX ADVERSO», который является результатом внушительной по объему и кропотливой по качеству работы. Я с радостью представляю Вам этот выпуск и искренне надеюсь, что Вы найдете его полезным, интересным и познавательным. Я также выражаю большую надежду на то, что впереди нас будут ждать новые выпуски «EX ADVERSO», не менее информативные и столь же богатые по своему наполнению.

Наш журнал начал свою историю в конце 2021 года, когда факультет права Вышки

анонсировал набор статей в первый номер. Создание журнала было вызвано насущной необходимостью дать возможность студентам публиковать свои работы. Сейчас выходит в свет не так много периодических изданий и сборников, в которых начинающие юристы могли бы продемонстрировать свои научные результаты. Поэтому «EX ADVERSO» видится перспективной и очень общественно-полезной площадкой как для опубликования научных работ, так и для академического общения в студенческой среде.

За два месяца редакция получила 52 научные работы по праву от студентов-юристов со всех концов России и из некоторых зарубежных стран. В числе авторов есть студенты Вышки, студенты МГУ имени М.В. Ломоносова, Самарского университета, МГЮУ им. О.Е. Кутафина, Донецкого национального университета и ряда других учебных заведений. Это не только бакалавры, но и магистры.

На основе тщательного отбора работ был сформирован этот номер. В первый номер вошли 19 статей по трем тематическим направлениям: публичное право, частное право и сравнительно-правовое направление. Помимо научных статей,

в номере опубликован репортаж о том, как факультет права Вышки провел в 2022 году уже шестую по счету конференцию «Дни науки». Напомню, что конференция «Дни науки» является масштабным ежегодным событием в сообществе студентов юридических факультетов и вузов нашей страны.

С радостью готов уже сейчас поделиться новостью, что завершается работа над вторым номером. В него войдет около двух десятков научных статей из числа полученных редакцией. Журнал всегда открыт к сотрудничеству с авторами, и мы с удовольствием готовы получать новые работы для последующих выпусков.

Дорогой читатель, я бы хотел отметить пару особенно интересных работ, вошедших в текущий номер журнала «EX ADVERSO». Статья Д.О. Арзамасцевой «Правовые аспекты регулирования современного художественного рынка цифровизация и NFT» касается чрезвычайно актуальной в наши дни проблемы влияния новых технологий на регулирование общественных отношений. Особенно интересна плоскость, в которой автор рассматривает эту проблему: я имею в виду взаимодействие права и искусства. Ведь общеизвестно, что право без преувеличения – это самостоятельный вид искусства, искусство добра и справедливости, как считали древние римляне. В этом же ключе не менее интересна и совместная работа П.В. Настюка и О.А. Мартыновой «Цифровая трансформация налогового администрирования». В своей статье авторы подняли проблему цифровизации сферы управления общеобязательными бюджетными платежами. В сравнительно-правовом блоке примечательна статья Е.Р. Сигаури-Горского и М.Е. Мунтян про правовое регулирование криптовалют в Сингапуре. Действительно, мы должны всегда иметь в виду положительный опыт правового регулирования других юрисдикций и заимствовать лучшее в целях совершенствования нашей, отечественной, системы права. В этом смысле сравнительно-правовые исследования очень важны не только с точки зрения теории, но и в прикладных целях. Вообще не будет преувеличением сказать, что каждая статья этого номера по-своему уникальна и ценна и для юридической науки, и для правоприменительной практики.

Хочу пожелать Вам, читатель, с удовольствием провести время за чтением первого номера журнала «EX ADVERSO», а при наличии интереса и выступить в будущем автором одной из статей.

С безграничным чувством признательности,
Павел Григорьев,
главный редактор журнала «EX ADVERSO»





Арзамасцева Дарья Олеговна

Студентка факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: doarzamastseva@edu.hse.ru

Arzamastseva Darya

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: doarzamastseva@edu.hse.ru

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ СОВРЕМЕННОГО ХУДОЖЕСТВЕННОГО РЫНКА: ЦИФРОВИЗАЦИЯ И NFT

LEGAL ASPECTS OF THE REGULATION OF THE MODERN ART MARKET: DIGITALIZATION AND NFT.

Аннотация

В статье рассмотрены вопросы, охватываемые понятием «художественный рынок». В связи со стремительным развитием интернет-технологий (так называемый «цифровой бум») проанализирована цифровизация художественного рынка, а также причины, которые влияют на данную трансформацию. Выявлены проблемы современного художественного российского рынка, касающиеся действующего законодательства в области авторского права. В работе представлена попытка усовершенствовать некоторые инструменты защиты авторского права с помощью внедрения в российское законодательство и правоприменительную практику так называемого блокчейн – системы распределенного реестра. Введение данной системы легализует функционирование NFT, что, в свою очередь, даст толчок развитию цифрового искусства в России и его правовому регулированию соответственно.

Ключевые слова: художественный рынок, цифровизация искусства, технология «блокчейн», NFT, авторское право.

Abstract

The article examines the issues covered by the term of "art market". In connection with the rapid development of Internet technologies or the "digital boom", the digitalization of the art market is considered, as well as the reasons that influence this transformation. In addition, the problems of the modern Russian art market concerning the current legislation in the field of copyright have been identified. The article presents an attempt to improve some copyright protection tools by introducing the so-called blockchain into Russian legislation and law enforcement practice. The introduction of this system will legalize the functioning of NFT, which, in turn, will give impetus to the development of digital art in Russia and its legal regulation, respectively.

Keywords: art market, digitalization of art, blockchain technology, NFT, copyright.

Введение. В современных реалиях технологический прогресс способствует стремительному переходу художественного рынка в цифровое пространство, созданию инструментов и платформ, формирующих рынок предметов искусства. Данная статья является актуальной, поскольку в современном цифровом пространстве конструируются новые технологичные способы защиты объектов авторского права. Исходя из этого, NFT и технология блокчейн выступают альтернативой классическим механизмам защиты интеллектуальной собственности правообладателя.

Целью данного исследования является раскрытие роли современных технологий в рамках защиты авторских прав, анализ понятия системы распределенных реестров, феномена NFT, определение принципов функционирования технологии блокчейн и NFT, а также выявления способов внедрения данных технологий в качестве новых механизмов защиты авторства, обозначение перспектив развития законодательства об NFT в российском праве.

Понятие **художественного рынка.** Художественный рынок представляет собой

многогранное понятие и является предметом междисциплинарного исследования. Его деятельность связана как с экономическим аспектом или материальным мерилем художественных произведений, так и с художественно-эстетическим, культурно-историческим, социальным значением¹. Исходя из этого, выделяется широкое и узкое понимание художественного рынка.

Узкое понятие художественного рынка включает его рассмотрение в качестве экономической категории с точки зрения определения цены произведения, привлекательности для инвесторов, заключение сделок купли-продажи и связанная с этим деятельность посредников рынка.

Широкое понимание рассматриваемого явления включает в себя духовное нематериальное значение художественного рынка для общественного развития. Как справедливо отмечает А.А. Лысакова: «Система художественного рынка влияет как на отношения между создателями произведений и потребителями их интеллектуальной и творческой деятельности, так и на функционирование искусства в социокультурной практике современности»². Художественный рынок по мнению других исследователей является культурным

1. Долганова Е.А. Арт-рынок в условиях современной России // Вопросы культурологии. 2011. № 2. С. 32.

2. Лысакова А.А. Парадоксы современного арт-рынка как глобального института // Известия Уральского государственного университета. Серия 1. Проблемы образования, науки и культуры. 2011. № 4. С. 246.

феноменом, отражает основные тенденции искусства¹. Таким образом, рассматриваемое явление имеет интегрированную природу, где пересекаются духовно-художественный и материальный аспекты сфер общества.

Цифровизация художественного рынка. В условиях «цифрового бума» привычные формы взаимодействия в социуме претерпевают существенные изменения. Данные изменения коснулись и художественной сферы. Как отмечается в докладе Института «Центр развития» НИУ ВШЭ «Российский рынок предметов искусства-2018» в структуре художественного мирового рынка появились цифровые площадки по торговле предметами искусства, как правило, без физических представительств, сочетающих в себе черты арт-дилеров и классических аукционов: онлайн галерея «Saatchi Art», «Artnet», «Amazon Art», партнерство интернет-аукциона «eBay» и аукционного дома «Sotheby's»². В России существуют несколько форматов онлайн продаж, интернет-магазины офлайн-галерей; агрегаторы; собственные сайты художников. По

данным аналитического агентства Art Basel, доля онлайн- продаж искусства в 2020 году существенно возросла и достигла рекордного уровня в 12,4 млрд долларов, увеличившись более чем вдвое по сравнению в 2019-м годом (5,9 млрд)³.

Переход в цифровое пространство основных участников арт-рынка обусловлен множеством аспектов. Ключевое преимущество такого взаимодействия для всех участников рынка – это простота и доступность взаимодействия. Исключается необходимость в использовании услуг посредников – дилеров, галеристов, кураторов. Художник лично может связаться с заинтересованным в его творчестве лицами. Более того, цифровые площадки обеспечивают прозрачность и наглядность рынка, а аналитика посетителей сайтов предоставляет возможность оценить вкусы и предпочтения клиентов⁴.

Проблемы традиционного художественного российского рынка, обусловившие переход искусства в «цифру». Распространенная проблема на российском художественном рынке – определе-

1. Ветрова А.А. Структурный анализ субъектов и объектов арт-рынка в контексте современных реалий [Электронный ресурс] // Креативная Экономика. 2013. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/strukturnyy-analiz-subektov-i-obektov-art-rynka-v-kontekste-sovremennyh-realiy> (дата обращения: 23.02.2022).

2. Искусство на торгах. Как устроен российский арт-рынок [Электронный ресурс] // Iq.hse.ru. URL: <https://iq.hse.ru/news/256845516.html> (дата обращения: 14.02.2022).

3. Отчет Art Basel & UBS: основные показатели [Электронный ресурс] // ARTinvestment.ru. URL: https://artinvestment.ru/invest/analytics/20210316_ArtBasel21.html (дата обращения: 14.02.2022).

4. Карцева Е.А. Трансформация художественных коммуникаций и арт-рынка в контексте цифровой культуры // Обсерватория культуры. 2019. № 1. С. 16.

ние оригинальности работы. В этой связи стоит обратиться к некоторым механизмам защиты авторского права в Российском законодательстве. Согласно п. 4 ст. 1259 Гражданского кодекса (далее ГК), для возникновения осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения¹ или выполнения иных формальностей. Данное положение соответствует п. 2 ст. 5 Бернской Конвенции по охране литературных и художественных произведений, ратифицированной 3 ноября 1994 года². Однако художественное произведение уязвимо с точки зрения несанкционированного копирования и распространения материала. Как один из гражданско-правовых способов предотвращения нарушения авторских прав выступает институт доказательства авторства, позволяющий определить временной приоритет создания художественного произведения³. Доказательство авторства включает депонирование – возможность правообладателя любым доступным способом фиксировать права на объект собственности.

Модель депонирования позволяет правообладателю фиксировать суще-

ствование результатов интеллектуальной деятельности, принадлежности и передачи исключительных прав на него. Регистрация в Российском авторском обществе произведения (далее РАО) – негосударственной коммерческой организации, созданной авторами для управления авторскими правами на коллективной основе⁴. Регистрация является факультативной, и осуществляется в заявительном порядке на основании договора о передаче полномочий по управлению правами, который заключается между РАО и правообладателем. Стоит отметить, что такая регистрация, как отмечает Ю.С. Харитоновна, имеет только «технический» характер, так как помогает идентифицировать автора и его произведение в случае возникновения судебного спора, тем самым выступая элементом доказательства авторства в судебном разбирательстве⁵. Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ также дала исчерпывающий ответ о депонировании, определив, что оно является добровольной процедурой, не предусмотренной законом и «лишь подтверждает существование в определенном момент времени экзем-

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

2. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.

3. Правовые способы защиты авторских прав: монография / Новоселов А.А. под ред. к.ю.н. Е.А. Моргуновой. М.: 2014. С. 42.

4. Общероссийская общественная организация «Российское авторское общество» [Электронный ресурс] // РАО. URL: <https://rao.ru/> (дата обращения: 26.02.2022).

5. Харитоновна Ю.С. Правовое значение фиксации интеллектуального права с помощью технологии распределенных реестров // Право и экономика. 2018. № 1. С. 15.

пляра определенного произведения. С фактом депонирования не связывается установленная ст. 1257 ГК РФ презумпция, согласно которой лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с п. 1 ст. 1300 ГК РФ, считается его автором, если не доказано иное¹». Таким образом, депонирование не является правоустанавливающим фактом. Более того, сомнения о достоверности сведений, содержащихся в реестре РАО отметил Роспатент в Информационном письме от 30 января 2009 г.²

Технология «блокчейн» и «NFT» как способ защиты авторских прав. Процедура регистрации в РАО может быть усовершенствована посредством внедрения системы распределенных реестров «блокчейн» при продаже художественных произведений.

Представляется, использование децентрализованных реестров при фиксации прав правообладателя, может выступать презумпцией авторства. Так, различен объем вносимых данных при регистрации в РАО и внесении данных в распределенный реестр. В соответствии с Положением «О порядке учета правообладателей,

регистрации произведений и прав на них» в реестре содержится о наименовании произведений, его авторе и исполнителе. Система распределенных реестров распределяет возможности объема вносимых данных, включая не только данные о владельце в виде математических данных, но и сведения о количестве уникальных копий произведения, что способствует установлению авторства. И что самое главное, защитит автора от несанкционированного копирования и подделок, а также предоставит возможность приобретателю исключительных прав получить полную информацию о выбранном произведении.

Система децентрализованных реестров тесно связана с продажей художественных объектов при помощи технологии NFT. Невзаимозаменяемые токены (non-fungible token – далее NFT) получили широкое распространение в последние годы. Продажа произведений искусства в виде NFT не только за рубежом, но и в России. Так, Государственный Эрмитаж в сентябре 2021 года продал NFT-токены картин на сумму свыше 32 млн рублей³. В российском законодательстве не обозначен правовой статус NFT-токе-нов. Госдума подняла дискуссионный вопрос являются ли невзаимозаменя-

1. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 17.09.2020 по делу № А40-46622/2019 // СПС Консультант Плюс.

2. Информационное письмо Роспатента от 30.01.2009 № 10/37-68/23 «О регистрации коммерческих обозначений» // СПС Консультант Плюс.

3. В Госдуме назвали способ регулировать обращение NFT на территории России [Электронный ресурс] // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/61fa52419a7947e098b6a854> (дата обращения: 06.02.2022).

емые токены цифровой валютой или цифровыми сертификатами, закрепленный за неким уникальным объектом и устанавливающий на право собственности не него.

Как отмечает Усман В. Чохан, NFT – единица цифровой информации, хранящаяся в распределенном реестре – технологии «блокчейн», которая невзаимозаменяемая с иными цифровыми активами¹. Признак невзаимозаменяемости Майкл М. Даулинг определяет через сравнение с криптовалютой, которую можно обменять, в то время как NFT-токен представляет собой уникальный объект, который невозможно обменять на идентичный токен. Иными словами, обладание NFT можно сравнить с обладанием оригинального автографа².

Уникальный хэш токена позволяет определить оригинальность художественного объекта. Правообладатель управляет своим цифровым активом через смарт-контракт. Так, приобретение NFT сопровождается заключением смарт-контракта, который включает ограничение на копирование произведения, а также запрет на использование объекта интеллектуальной собственности за пределами прав правообладателя.

NFT таким образом, дает возможность идентифицировать индивидуально-определенные объекты в виртуальном пространстве³. Кроме того, отмечая простоту и экономичность NFT рынка, распоряжение токеном может быть упрощено без заключения лицензионного соглашения или договора об отчуждении исключительного права, предусмотренных ст. 1233 ГК РФ. Таким образом, технология, используемая в торговле NFT «блокчейн» позволяет с точностью определить и доказать оригинальность цифрового объекта.

Перспективы развития российского законодательства об NFT. Ни в российском законодательстве, ни в зарубежном не определен статус является NFT криптовалютой или цифровым правом. В этой связи NFT в принципе не имеет кодифицированного регулирования. Российские IT- юристы на конференциях, посвященных правовому регулированию NFT-искусства, утверждают, что правовой статус невзаимозаменяемых токенов пока не определен, но на практике применяется принцип аналогии закона «О цифровых правах», а к NFT предлагается

1. GChohan Usman W. Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value (March 24, 2021). Critical Blockchain Research Initiative (CBRI) Working Papers, 2021. URL: <https://ssrn.com/abstract=3822743> (дата обращения: 18.02.2022).

2. Попова А.В. К вопросу о необходимости отражения института «феномена невзаимозаменяемых токенов (NFT-token)» в российском законодательстве / А.В. Попова, С. И. Семцова // Теория государства и права. 2021. № 4. С. 25.

3. Харитоновна Ю.С. Токенизация искусства и право интеллектуальной собственности // Юрист. 2021. №9. С. 65.

применять положения о движимых вещах¹.

А.В. Попова предлагает внести в целях эффективности правового регулирования данного явления в условиях цифровизации термин NFT (невзаимозаменяемый токен) в ст. 128, 1225 ГК РФ, в Федеральный Закон «О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», а также в ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» и, по мере внедрения NFT в различных сферы жизни общества в соответствующие кодексы².

Для определения статуса NFT Д.С. Емельянов считает, что необходимо дополнить статью 128 ГК РФ и ввести новый объект гражданских прав – «цифровая вещь³». Данный объект будет отличать от других объектов гражданских прав его существование в электронном пространстве. Запись в распределенном реестре блокчейн позволит приобретать права на цифровые вещи, при каждой транзакции с участием токена будет в систему будет вноситься информация о новом владельце такой вещи. При совершении сделки купли-продажи предме-

том договора будет являться цифровая вещь, которой присвоен токен.

А.В. Сальникова считает, что необходимо разработать и утвердить на законодательном уровне российский блокчейн-стандарт для легализации данной технологии в Российской Федерации и регулирования трансграничной передачи информации. Не менее значимым является нормативное урегулирование компонента блокчейн системы – смарт-контракта. Установление правила их применения, а также определить роль государственных органов позволит, например, суду использовать в судебных разбирательствах по авторским правам доказательства из децентрализованного реестра технологии блокчейн. Автор также утверждает, что немаловажно наличие квалифицированных специалистов в области блокчейн и определение их правового статуса, особенно что касается их ответственности за достоверность данных, содержащихся в реестре⁴.

Таким образом, цифровизация искусства неизбежна, и в отсутствие должного правового регулирования авторских прав введение распределенных реестров и NFT может стать достойным альтернативным механизмом защиты авторства правообладателей в художественной сфере.

1. Правовое регулирование NFT в России [Электронный ресурс] //Legal Support URL: <https://legalsupport.ru/pravovoe-regulirovanie-nft-v-rossii.html> (дата обращения: 10.02.2022).

2. Попова А.В. Указ. соч. С. 15.

3. Емельянов Д.С., Емельянов И.С. Невзаимозаменяемые токены (NFT) как самостоятельный объект правового регулирования // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2021. № 10. С. 75.

4. Сальникова А.В. Технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 4. С. 83.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

Нормативно-правовые акты:

1. Бернская конвенция по охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. // Бюллетень международных договоров. 2003. № 9.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
3. Информационное письмо Роспатента от 30.01.2009 № 10/37-68/23 «О регистрации коммерческих обозначений» // СПС Консультант Плюс.

Судебная практика:

4. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 17.09.2020 по делу № А40-46622/2019 // СПС Консультант Плюс.
5. Периодическая литература:
6. Ветрова А.А. Структурный анализ субъектов и объектов арт-рынка в контексте современных реалий [Электронный ресурс] // Креативная Экономика. 2013. № 2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/strukturnyy-analiz-subektov-i-obektov-art-rynka-v-kontekste-sovremennyh-realiy> (дата обращения: 23.02.2022).
7. Долганова Е. А. Арт-рынок в условиях современной России // Вопросы культурологии. 2011. №. 2. С. 32-36.
8. Емельянов Д.С., Емельянов И.С. Невзаимозаменяемые токены (NFT) как самостоятельный объект правового регулирования // Имуществен-

ные отношения в Российской Федерации. 2021. №. 10. С. 71-76.

9. Карцева Е.А. Трансформация художественных коммуникаций и арт-рынка в контексте цифровой культуры // Обсерватория культуры. 2019. № 1. С. 16-28.
10. Лысакова А.А. Парадоксы современного арт-рынка как глобального института // Известия Уральского государственного университета. Серия 1. Проблемы образования, науки и культуры. 2011. № 4. С. 246-255.
11. Попова А.В. К вопросу о необходимости отражения института «феномена невзаимозаменяемых токенов (NFT-token)» в российском законодательстве / А.В. Попова, С. И. Семцова // Теория государства и права. 2021. № 4. С. 19-215.
12. Правовые способы защиты авторских прав: монография / Новоселов А.А. под ред. к.ю.н. Е.А. Моргуновой. М.: 2014. – 63 с.
13. Сальникова А.В. Технология блокчейн как инструмент защиты авторских прав // Актуальные проблемы российского права. 2020. №. 4. С. 83-95.
14. Харитонов Ю.С. Правовое значение фиксации интеллектуального права с помощью технологии распределенных реестров // Право и экономика. 2018. №. 1. С. 15-21.
15. Харитонов Ю.С. Токенизация искусства и право интеллектуальной собственности // Юрист. – 2021. №9. С. 65-73.
16. Chohan Usman W. Non-Fungible Tokens: Blockchains, Scarcity, and Value (March 24, 2021). Critical Blockchain Research Initiative (CBRI)

Working Papers, 2021. URL: <https://ssrn.com/abstract=3822743> (дата обращения: 18.02.2022).

Иные источники:

17. В Госдуме назвали способ регулировать обращение NFT на территории России [Электронный ресурс] // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/61fa52419a7947e098b6a854> (дата обращения: 06.02.2022).
18. Искусство на торгах. Как устроен российский арт-рынок [Электронный ресурс] // Iq.hse.ru. URL: <https://iq.hse.ru/news/256845516.html> (дата обращения: 14.02.2022).
19. Общероссийская общественная организация «Российское авторское общество» [Электронный ресурс] // РАО. URL: <https://rao.ru/> (дата обращения: 26.02.2022).
20. Отчет Art Basel & UBS: основные показатели [Электронный ресурс] // ARTinvestment.ru. URL: https://artinvestment.ru/invest/analytics/20210316_ArtBasel21.html (дата обращения: 14.02.2022).
21. Правовое регулирование NFT в России [Электронный ресурс] // Legal Support URL: <https://legalsupport.ru/pravovoe-regulirovanie-nft-v-rossii.html> (дата обращения: 10.02.2022).



Булавчик Елизавета Вячеславовна

Студентка факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: evbulavchik@edu.hse.ru

Bulavchik Elizaveta

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: evbulavchik@edu.hse.ru

ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ НА ЗАБВЕНИЕ

ABUSE OF THE RIGHT TO OBLIVION

Аннотация

В современном информационном обществе особую актуальность получило право на забвение, которое стало следствием актуализации основных базовых прав человека на охрану частной жизни, изложенных в наиболее значимых национальных и международных актах. Актуальная редакция Федерального закона № 149-ФЗ достаточно широко трактует право на забвение, что создает риски для злоупотребления правом. При этом выделяется нежелание операторов поисковых систем оценивать предоставленную информацию заявителями на предмет неактуальности и недостоверности и достаточно осторожное толкование судами широты права на забвение.

Ключевые слова: право на забвение, право быть забытым, изъятие незаконной и недостоверной информации, злоупотребление правом, сокрытие информации.

Abstract

In the modern information society, the right to oblivion has become particularly relevant, which has become a consequence of the actualization of the basic basic human rights to the protection of private life, set out in the most significant national and international acts. The current version of Law No. 149-FZ interprets the right to oblivion quite broadly, which creates risks for abuse of the right. At the same time, the unwillingness of search engine operators to evaluate the information provided by applicants for irrelevance and unreliability and the rather cautious interpretation by the courts of the breadth of the right to oblivion is highlighted.

Keywords: the right to be forgotten, the right to be forgotten, the seizure of illegal and unreliable information, abuse of the right, concealment of information.

В современном информационном обществе особую актуальность получило право на забвение, которое стало следствием актуализации основных базовых прав человека на охрану частной жизни, изложенных в наиболее значимых национальных и международных актах.

Статья 17 Международного пакта о гражданских и политических правах закрепляет право на защиту личной и семейной жизни от произвольного или незаконного вмешательства¹. Аналогичное право регламентировано в ст. 12 Всеобщей декларации прав человека², ст. 8 Конвенции о защите прав человека и основных свобод³, ст. 7 Хартии Европейского союза об основных правах⁴. Конституции стран мира включили право на частную и семейную жизнь в перечень основных прав

человека⁵. Конституция РФ защищает право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени (ст. 23)⁶.

Право на защиту личной жизни порождает право на обеспечение правомерного сбора и хранения информации личного характера, как следствие – право такого лица на защиту, то есть на изъятие незаконной и недостоверной информации⁷.

Так, была сформирована концепция права на забвение (или права быть забытым) в качестве одного из инструментов защиты частной жизни⁸, которая на международном уровне закреплена в ст. 17 Общего регламента по защите данных (GDPR⁹). Считается, что основные подходы концепции сформировались и решению

1. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966).
2. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948).
3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (заключена в г. Риме 04.11.1950).
4. Подрабинок Е.М. Особенности осуществления права на забвение в эпоху цифровизации общества / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. N 1. С. 290-300.
5. Леденцова И.А. Право на забвение: можно ли затеряться в виртуальной толпе? // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. N 3. С. 161-164.
6. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020).
7. Замечание общего порядка N 16. Статья 17 (право на личную жизнь) (28 сентября 1988 г.) // URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom16.html>.
8. Леденцова Ирина Александровна Право на забвение: можно ли затеряться в виртуальной толпе? // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2017. N 3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pravo-na-zabvenie-mozhno-li-zateryatsya-v-virtualnoy-tolpe> (дата обращения: 11.06.2022).
9. Подрабинок Е.М. Особенности осуществления права на забвение в эпоху цифровизации общества / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. N 1. С. 290.

Европейского суда от 13 мая 2014 г. по делу N C-131/12 «Google Spain SL и Google Inc. против Агентства по защите персональных данных Испании и Марио Костеха Гонсалеса»¹, в котором оператору предписывалось исключить сведения о заявителе из результатов поиска. Испанский гражданин обратился с просьбой удалить ссылки на статью о продаже его дома с торгов в счет уплаты долгов. Суд ЕС постановил, что граждане Евросоюза имеют право обратиться к поисковым системам с запросом об удалении ссылок на информацию, которая, по их мнению, более не является актуальной либо недостоверна.

Сегодня право на забвение является одним из личных неимущественных прав гражданина, обеспечивающих его социальное существование в обществе². Необходимо учитывать, что право на забвение должно соотноситься и с другими охраняемыми правами, например, право на свободное распространение информации любым законным способом, которое признается и защищается Конституцией РФ (ст. 29, ч. 4), Международным пактом о гражданских и политических правах (ст. 19), Конвенцией о защите прав человека и основных свобод (ст. 10),

а также – применительно к распространению информации через сеть Интернет – в ряде иных международных источниках.

У пользователей сети Интернет должно быть, и теперь оно есть, право контролировать объем личной информации, доступной широкому кругу пользователей³. Однако существует гипотеза о том, что право на забвение предоставляет возможность переписать и исказить исторические данные о личности⁴. Речь идет о возможном злоупотреблении правом на забвение.

В качестве цели работы можно обозначить разработку предложений по изменению действующего законодательства с учётом результатов анализа актуального регулирования, доктринальных работ по данному вопросу, российской и международной судебной практики.

В России «право на забвение» закреплено в ст. 10.3 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон № 149-ФЗ), которая предписывает оператору по требованию заявителя, находящегося на территории России, удалить сведения об

1. Хартия Европейского Союза об основных правах 2007/С 303/01 (Принята в г. Страсбурге 12.12.2007).

2. Деление личных неимущественных прав на обеспечивающие физическое и социальное существование гражданина. См.: Красавчикова Л.О. Личные неимущественные права граждан / Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 1. С. 220.

3. Леденцова И.А. Указ. соч. С. 164.

4. Михайлов С.В. Что такое право на забвение? // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2017. N 3. С. 21.

указании на страницу сайта, содержащего сведения о самом заявителе.

Анализируя судебную практику, можно найти решения, подтверждающие выдвинутую гипотезу. Так, суд постановил, что «оператор поисковой системы не вправе безосновательно и бездоказательно по произвольному требованию гражданина, который может преследовать различные цели, в том числе для сокрытия находящейся в свободном доступе в сети Интернет достоверной и объективной информации о себе, прекращать поисковую выдачу ссылок на такую информацию, поскольку в противном случае будут нарушены указанные конституционные принципы, а деятельность оператора поисковой системы потеряет всякий смысл»¹. Речь идет именно о злоупотреблении правом на забвение.

Юридической публицистикой предлагаются различные варианты изменения и дополнения действующего регулирования, в том числе для ликвидации потенциальных злоупотреблений.

В частности, норма содержит неконкретные формулировки, которые подлежат толкованию с высокой долей усмотрения. Так, основанием удаления является недостоверность или неактуальность сведений, утра-

тивших значение для заявителя в силу определенных обстоятельств или действий самого заявителя. Данные понятия активно критикуются² в юридическом сообществе: не определен критерий, который устанавливал бы баланс между интересами общества (право на информацию) и неприкосновенностью частной жизни.

В соответствии с позицией Суда Европейского союза, в качестве исключения выделен такой критерий, как «роль в общественной жизни». Суд Европейского союза проанализировал вопрос о балансе частных и общественных интересов, признав, что «право быть забытым» может быть предоставлено гражданину только в том случае, если отсутствует заинтересованность широкой общественности в доступе к информации; а также если гражданин не представляет собой общественной роли³.

Предлагается ввести критерий общественной значимости, определяющий основание удаления из Сети тех или иных сведений⁴. Также, предлагается ввести критерий общественного интереса⁵. Видится, что дополнительные оценочные критерии могут затруднить правоприменение, если не получат должной конкретики в норме закона.

1. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2017 по делу N 33-10390/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

2. Карлаш Д.С. Права в области использования больших пользовательских данных // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2020. N 1. С. 46.

3. Подрабинок Е.М. Указ. соч. С. 300.

4. Карлаш Д.С. Указ. соч. С. 48

5. Подрабинок Е.М. Указ. соч. С. 290.

С другой стороны, на проблему злоупотребления из-за отсутствия критериев и размытости формулировок обратил оператор поисковых систем ООО «Яндекс»:

«Как быть, когда запросы об удалении ссылок на неактуальную информацию приходят от людей, которым мы доверяем своё здоровье или воспитание детей? Например, когда врач требует удалить ссылки на все ресурсы с негативными отзывами о нём. Он мотивирует это тем, что отзывы написаны давным-давно и информация неактуальна. По закону поисковик обязан выполнить требование. В итоге пользователи найдут только хорошие отзывы, то есть доступ к части информации будет ограничен. Однако любые отзывы о работе врача – это важная, общественно значимая информация. В ходе обсуждения закона «о праве на забвение» не раз отмечалось, что при решении вопроса о неактуальности информации нужно учитывать критерий её общественной значимости. Но в законе прямо это не указано. Между тем за время действия закона мы уже получили более 700 обращений от людей, информация о которых может быть предметом общественного интереса»¹.

Такие обращения от граждан – попытка злоупотребить правом на забвение, а буквальное толкование нормы, о котором говорит Яндекс,

противоречит сущности правового регулирования. Неактуальными данными может быть фактическая информация (адрес, город проживания, место работы, номер телефона). Отзыв о работе сотрудника не может перестать быть актуальным, а в случае обоснованности негативных отзывов – речь идет о клевете и подлежит исключительно судебному обжалованию, выходя за рамки регулирования Закона № 149-ФЗ и предоставляемого им права на забвение.

Еще одним проблемным аспектом права на забвение является то, что по запросу заявителя удаляются именно ссылки в поисковой системе, но не сама информация². Считается, что для «забвения» достаточно убрать ключевые слова из информационных поисковых систем, и доступ к сведениям может стать более затрудненным. Во многих странах под правом на забвение понимается право требовать прекращения выдачи сведений об указателе страницы сайта в сети Интернет³.

Предлагается рассмотреть возможность удаления всей информации о заявителе, указанной в его обращении, а не конкретных ссылок на нее⁴. Однако некоторые авторы не соглашались с критикой, отмечая, что с технической точки зрения удаление информации из сети Интернет явля-

1. Там же.

2. Карлаш Д.С. Указ. соч. С. 46.

3. Подрабинок Е.М. Указ. соч. С. 290.

4. Карлаш Д.С. Указ. соч. С. 46.

ется неосуществимым в силу возможности ее многократного копирования и сохранения на разных устройствах¹.

Также возникают проблемы с субъектом, который вправе определять достоверность, актуальность или утрату значения информации². Первоначальным правоприменителем является оператор поисковой системы, что является особым фактором риска, поскольку данный субъект не обладает достаточными компетенциями по толкованию законодательства. Предлагается исключить возможность требовать от оператора поисковой системы удаления из результата поиска ссылок не иначе как по решению суда³.

Еще одна инициатива исследователей-правоведов: о передаче полномочий по рассмотрению соответствующих заявлений в суды. Предложение, с одной стороны, является обоснованным, поскольку будет способствовать более взвешенным и глубоким решениям, с другой стороны, такая новелла способна перегрузить судебный корпус.

Наконец, высказана инициатива предоставить оператору поисковой системы самостоятельно определить форму обращения к ним. Действующие правила не уточняют способа направления информации в адрес

оператора поисковой системы, но и не запрещают определять и устанавливать такую форму, однако отсутствие указания на необходимость обращения по установленной форме делает такие формы необязательными. Очевидно, получение обращений в различной форме без какой-либо унификации способно усложнить рассмотрение таких обращений и продлить сроки таких рассмотрений. При этом, Google, Mail.ru, Яндекс⁴ ввели специальные формы для унификации способов соответствующих запросов. Также любопытна статистика обращений. На большинство обращений заявители получают отказы, что уже свидетельствует о непонимании предоставленного права и попытке им злоупотребить.

Причин может быть несколько: невозможность проверить достоверность информации поисковой системой самостоятельно; невозможность оценить актуальность или неактуальность информации без доступа к дополнительным данным от заявителя; превалирование общественного интереса над частным. Анализ судебной практики отражает нежелание операторов поисковых систем оценивать заявления о недостоверности данных и стремление действовать только после вынесения решения суда⁵.

1. Там же.

2. Подрабинок Е.М. Указ. соч. С. 300.

3. Карлаш Д.С. Указ. соч. С. 48.

4. Report Content for Legal Reasons URL: https://support.google.com/legal/contact/lr_rudpa?&product=websearch. (дата обращения: 12.10.2021).

5. Апелляционное определение Пермского краевого суда от 01.04.2019 по делу N 33-3119/2019

Анализ судебной практики отражает аккуратное применение судами общей юрисдикции права на забвение. Так, по результатам обращения на удаление ссылки оператором поисковой системы на информацию, суд постановил, что «истец злоупотребляет своим правом, поскольку кроме информации, касающейся истца, указанные страницы сайтов могут содержать и иную информацию, распространение которой не нарушает его прав», что является ограничительным толкованием имеющихся норм.

По результатам анализа актуального регулирования, доктринальных работ по данному вопросу, российской и международной судебной практики автором предлагаются следующие идеи. Во-первых, уполномочить Роскомнадзор на рассмотрение соответствующих заявлений от физических лиц, в том числе унифицировать форму обращения на сайте. Роскомнадзор обладает схожими полномочиями и компетенцией, в том числе по блокировке интернет ресурсов. Последнее можно прямо предусмотреть в качестве соразмерной реакции в случае размещения данных в нарушении законодательства о распространении информации (поскольку лишь удаление ссылок не приведёт к ликвидации последствий нарушений). Учитывая критику, описанную выше (в части невозможности полного удаления информации из сети Интернет), потенциально службы Роскомнадзора имели бы возможность также выявить информацию, аналогичную опубликованной, на других порталах. В части

проверки достоверности, актуальности, Роскомнадзор, обладая дополнительными по сравнению с операторами поисковых систем полномочиями по межведомственному взаимодействию, способен с минимальными затратами ресурсов получать достоверную информацию. Кроме того, Роскомнадзор имеет правомочия по изданию разъясняющих актов, что положительно повлияет на развитие регулирования права на забвение. При этом для неоднозначных случаев останется возможность оспорить решение в суде. Предложенное регулирование исключит критику в отношении полномочий операторов поисковых систем, а также в части недостаточности удаления ссылок на результаты поиска, а не самой информации.

В качестве альтернативы можно рассмотреть вариант исключения возможности требовать удаления из результатов поиска ссылок на недостоверную или незаконную информацию без решения компетентных органов. При этом и оставшиеся понятия неактуальной или утратившей значение для заявителя информации нуждаются в доработке для целей исключения злоупотребления правом.

Во-вторых, необходимо расширить перечень случаев, когда оператор поисковой системы (или в предложенном варианте – Роскомнадзор) вправе не удалять ссылки.

Действующее законодательство содержит исключения, согласно которым оператор поисковой системы вправе не удалять ссылки, если ин-

формация содержит сведения: 1) о событиях, составляющих признаки уголовно наказуемых деяний (сроки привлечения к уголовной ответственности по которым не истекли), и 2) о совершении гражданином преступления (по которому не снята или не погашена судимость) (статья 10.3 Закона об информации). Следовательно, сейчас если сроки привлечения к уголовной ответственности истекли, и речь идет о преступлении, по которому снята или погашена судимость, то оператор поисковой системы вправе удалять ссылки.

При этом, по мнению автора, такая информация должна оставаться в публичном поле. Если информация представляет собой общественную значимость, то удаление ссылок на нее является необоснованным, даже если она впоследствии стала недостоверной, неактуальной или утратила значение для заявителя¹.

Так, справка о несудимости включает информации о неимении судимости, в том числе снятой или погашенной. Законодательством установлен запрет приема на работу лиц с судимостью на ряд должностей, например, педагогических работников (ч. 2 ст. 331 ТК РФ), работников (ст. 351.1 ТК РФ). Согласно официальной статистике (2015 г.) уровень рецидива достигает 70%, а неофициально – 90%² (2017 г.). Соответственно, можно говорить

об особой общественной значимости такого рода информации, а желание удаления, то есть сокрытия такой информации – злоупотреблением своим правом. Предлагается исключить уточнения: «(сроки привлечения к уголовной ответственности по которым не истекли)» и «(по которому не снята или не погашена судимость)».

В-третьих, необходимо дополнить законодательство положениями о праве не удалять ссылки, если информация содержит сведения оценочного характера о лице, информации о его товарах, работах, услугах, а также отзывов о его профессиональной, научной, творческой деятельности.

При этом обоснованно предусмотреть необходимость наличия даты при размещении такой информации что способствовало бы сохранению достоверных на момент публикации сведений. Так, в отсутствие даты сведения могут быть приняты за последнюю, актуальную информацию, что приведет к искажению действительности и нарушит права лица на возможность исключения такой информации; при этом указание на дату, а также субъективность размещенных сведений в формате отзывов будут отражать объективную информацию – третьи лица смогут сами ее критически оценить, а заявления о недостоверности, неактуальности, утраты значения – потеряют общественную значимость).

1. Подрабинок Е.М. Указ. соч. С. 300.

2. Белоносов В.О. Мировым судьям о так называемом исправлении осужденных // Мировой судья. 2017. N 4. С. 40.

Подводя итоги следует отметить, что, сколько бы ни обсуждалась ответственность права на забвение, стоит отметить, что в век цифровых технологий права человека перешли в виртуальную реальность, в которой риски нарушения и умаления так же велики, как и в материальной реальности¹. При этом, действительно, актуальная редакция Закона № 149-ФЗ достаточно широко трактует право на забвение, что создает риски для злоупотребления правом, в основе которых невозможность проверить и критически оценить «со стороны» удаленную ссылку: какую именно информацию удалил оператор поисковой системы, каким образом он истолковал потерю значимости и неактуальность. При этом не сформирована судебная практика, отражающая случаи злоупотребления правом со стороны заявителей. Наоборот, выделяется нежелание операторов поисковых систем оценивать предоставленную информацию заявителями на предмет неактуальности и недостоверности и достаточно осторожное толкование судами широты права на забвение.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Белоносов В.О. Мировым судьям о так называемом исправлении осужденных // Мировой судья. 2017. N 4. С. 36 - 40.
2. Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948)
3. Выступление директора ФСИН России Г.А. Корниенко на расширенном заседании коллегии ФСИН России 11 марта 2015 г. URL: <http://фсин.рф/news>.
4. Деление личных неимущественных прав на обеспечивающие физическое и социальное существование гражданина. См.: Красавчикова Л.О. Личные неимущественные права граждан / Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 1. 425 с.
5. Замечание общего порядка N 16. Статья 17 (право на личную жизнь) (28 сентября 1988 г.) // URL: <http://hrlibrary.umn.edu/russian/gencomm/Rhrcom16.html>.
6. Карлаш Д.С. Права в области использования больших пользовательских данных // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2020. N 1. С. 46-48
7. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Заключена в г. Риме 04.11.1950)
8. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020)
9. Леденцова И.А. Право на забвение: можно ли затеряться в виртуальной толпе? // Электронное приложение к «Российскому юридическому журналу». 2017. N 3. С. 161 - 164.

1. Леденцова И.А. Указ. соч. С. 161.

10. Международный пакт о гражданских и политических правах (Принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-ом пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН)
11. Михайлов С.В. Что такое право на забвение? // Журнал суда по интеллектуальным правам. 2017. N 3. С. 19-25.
12. О применении закона «о праве на забвение» // Блог Яндекса URL: <https://yandex.ru/blog/company/o-primenenii-zakona-o-prave-na-zabvenie> (дата обращения: 10.10.2021).
13. Подрабинок Е.М. Особенности осуществления права на забвение в эпоху цифровизации общества / под ред. О.А. Кузнецовой, В.Г. Голубцова, Г.Я. Борисевич, Л.В. Боровых, Ю.В. Васильевой, С.Г. Михайлова, С.Б. Полякова, А.С. Телегина, Т.В. Шершень // Пермский юридический альманах. Ежегодный научный журнал. 2019. N 1. С. 290 - 300.
14. Регламент N 2016/679 Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О защите физических лиц при обработке персональных данных и о свободном обращении таких данных, а также об отмене Директивы 95/46/ЕС (Общий Регламент о защите персональных данных)» (Принят в г. Брюсселе 27.04.2016)
15. Справка о несудимости, что это и зачем она нужна? // УМВД России по Невскому Району г. Санкт-Петербурга URL: <https://xn--b1afkedp4a.78.xn--b1aew.xn--p1ai/document/14585333> (дата обращения: 12.10.2021).
16. Google Spain SL, Google Inc. v. Agencia Espanola de Protection de Datos (AEPD), Mario Costeja Gonzalez (Judgement, Grand Chamber), C-131/12, 13 May 2014
17. Report Content for Legal Reasons URL: https://support.google.com/legal/contact/lr_rudpa?&product=websearch. (дата обращения: 12.10.2021).
18. Хартия Европейского Союза об основных правах (2007/С 303/01) (Вместе с «Разъяснениями...» (2007/С 303/02)) (Принята в г. Страсбурге 12.12.2007)
19. Апелляционное определение Пермского краевого суда от 01.04.2019 по делу N 33-3119/2019
20. Апелляционное определение Московского городского суда от 20.03.2017 по делу N 33-10390/2017 // СПС «КонсультантПлюс».



Щекочихина Анастасия Алексеевна

Студентка факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: ashek758@gmail.com

Anastasia Schekochikhina

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: ashek758@gmail.com

ИНФОРМАЦИЯ КАК ОБЪЕКТ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

INFORMATION AS A CIVIL RIGHTS' OBJECT

Аннотация

Статья посвящена изучению проблемных аспектов признания информации объектом гражданских прав и его регулирования. Проведен анализ соответствия информации признакам объекта гражданских правоотношений и различных ее видов. Выделена возможность защиты информации путем обращения к правоохранительным органам. Рассмотрены подходы зарубежных стран к включению данного объекта в законодательные системы, и проведено сравнение с российской правовой системой.

Ключевые слова: информация, правовой институт, правовое регулирование, объект гражданских прав, зарубежное регулирование.

Abstract

The article is devoted to the research of the problematic aspects of the information consideration as the civil rights object and its regulation. The analysis of correspondence of the information to the features of the civil relations objects and its various types was conducted. The opportunity of the information protection under the guidance of the law enforcement forces is underlined. The foreign countries' approaches to the inclusion of the information in their legal systems are overviewed and the comparison with the Russian legislation was carried out.

Keywords: information, legal institute, legal regulation, civil rights object, foreign legal regulation.

Бурное развитие цифровых технологий, происходящее в последние десятилетия в мире, оказало значительное влияние на различные сферы деятельности человека: медицину, экономику и финансы, сферу развлечений, образования и т. д. В связи с этим все более актуальной становится проблема встраивания такого объекта правоотношений, как информация, в правовую систему страны.

Термин «информация» обозначает сведения о людях, предметах, явлениях, событиях, фактах¹. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – ФЗ «Об информации»²) определяет данное понятие короче, подразумевая под ним сведения, независимо от формы их выражения. Таким образом, рассматриваемое понятие определяет сведения и данные, касающиеся предметов, событий и явлений окружающей действительности, вне зависимости от формы их представления.

Исследователи отмечают, что первые попытки законодательного регулирования статуса информации в гражданском праве были предприня-

ты ещё в прошлом веке. Постепенно мировое сообщество пришло к осознанию необходимости легального закрепления права на свободу ее распространения. Данный тезис был выдвинут на конференции Организации Объединенных Наций (далее – ООН) в 1945 г., в результате чего была принята резолюция Генеральной Ассамблеи ООН, провозгласившая свободу информации, а в ст. 19 Всеобщей декларации прав и свобод человека было закреплено право на информацию³.

В настоящее время перечень объектов гражданских прав законодательно закреплен в ст. 128 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)⁴. В действующей редакции указанного нормативного правового акта информация указана в качестве объекта правоотношений несмотря на то, что в изначальной редакции ГК РФ⁵ она была отнесена к таковым.

Однако в ст. 5 ФЗ «Об информации» сказано, что информация может быть объектом гражданских правоотношений. Исключение этого института из перечня ст. 128 ГК РФ породило многочисленные дискуссии.

1. Барихин А. Б. Большая юридическая энциклопедия. М.: Кн. мир, 2010. С. 293.

2. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3448.

3. Мирских И. Ю., Мингалева Ж. А. К вопросу о правовом регулировании информации в условиях информационной экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38. С. 432.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. С. 3301.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (по состоянию на 30 ноября 1994 г.) [Электронный ресурс] // Официальный портал правовой информации. URL: <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 06.02.2020)

В России правовая база, посвященная регулированию института информации, основывается на положениях Конституции РФ¹, ст. 29 которой посвящена праву на свободный доступ к информации, не составляющей государственную тайну. Особая значимость данного объекта регулирования проявляется в его отнесении в п. «и» ст. 71 Конституции РФ к предмету исключительного ведения Российской Федерации.

Ключевым моментом многих обсуждений, касающихся правового положения информации в современном российском законодательстве, является вопрос об возможности ее отнесения к объектам гражданских правоотношений и, ввиду этого, необходимости ее возвращения в перечень ст. 128 ГК РФ.

Термин «объект гражданских прав», по мнению Е.А. Суханова, обозначает различные не- и материальные блага, либо процесс их создания субъектами экономического оборота². Б.М. Гонгало предлагает понимать под объектами гражданских прав предметы и явления, способные удовлетворить потребности субъектов гражданских прав, в связи с принадлежностью или передачей которых у субъектов правоотношений возникают права и обязанности³.

Б.М. Гонгало отмечает, что информационные обязанности сопровождают

участников гражданского оборота повсюду, в некоторых случаях создавая абсолютные права. Проявляется данный объект гражданских прав через жесты, устные и письменные сообщения, документы, в том числе электронные и т.д., и, поскольку субъекты гражданского права вступают в правоотношения по поводу информации, данное благо отвечает критериям признания его объектом гражданских прав.

При этом исследователь подчеркивает, что информация, будучи основанной на свойствах материального мира, отражая их, сама по себе представляет собой явление нематериального характера. Сведения и данные об окружающем мире могут быть зафиксированы на вещественном носителе, который подвержен физическому изнашиванию, в отличие от информации, которая на нем хранится. На основании сказанного, автор предлагает отделять понятия «информация» и «информационный ресурс».

Разница между этими институтами, по мнению Б.М. Гонгало заключается в том, что информационные ресурсы представляют собой совокупность материальных носителей информации и могут быть объектами права собственности, являющегося абсолютным правом; информация же чаще всего является объектом правоотно-

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

2. Суханов Е. А. Российское гражданское право. Т.1. М.: Статут, 2013. С. 297.

3. Гонгало Б. М. Гражданское право. Т.1. М.: Статут, 2017. С. 200.

шений информационного характера, имеющих относительный характер¹. По мнению исследователя, информация неизбежно является объектом гражданских правоотношений, даже при условии, что она не упоминается в ст.128 ГК РФ.

Д.С. Лебедева и А.О. Яценко в своей работе также предприняли попытку ответить на вопрос о соответствии характерных черт информации как института права, признакам объекта гражданских правоотношений:

во-первых, объектам гражданского права присуща такая черта как дискретность, то есть возможность отделения объекта права от других объектов, в том числе сходных с ним. В целом представляется возможным отделить сведения об одних фактах от сообщений о других, и информацию, как объект правоотношений, от вещей или нематериальных благ;

во-вторых, в научной литературе выделяется такой признак объекта гражданских правоотношений, как полезность, являющийся важным для института информации, поскольку сведения и данные об изобретениях, способе решения определенных задач и т.п. называют «фундаментом» развития человечества;

в-третьих, информация отвечает такому признаку объекта граждан-

ских прав, как системность, заключающемся в необходимости наличия взаимосвязи одного объекта гражданских правоотношений с другими. В частности, информация связана с институтами, закрепленными в ст. 150 ГК РФ, то есть с нематериальными благами: личной и семейной тайной, деловой репутацией, авторством, и в части четвертой ГК РФ², а именно с объектами интеллектуальных прав³.

Следовательно, информация является своеобразным благом, зачастую имеющим экономическую ценность для участников гражданского оборота, в связи с чем возможно признание ее объектом гражданских правоотношений и включение в перечень, содержащийся в ст. 128 ГК РФ.

Общий объем передаваемых и распространяемых участниками гражданских правоотношений сведений и данных неоднороден. В ст. 5 ФЗ «Об информации» выделяется несколько ее видов:

1. информация, свободно распространяемая участниками гражданского оборота;
2. информация, распространение которой возможно только при наличии соглашения контрагентов об этом;
3. информация, передача и распространение которой обусловлены

1. Там же. С. 211-212.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 4) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть 1). Ст. 5496.

3. Лебедева Д. С., Яценко А. О. Информация как объект гражданского права // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2017. Т. 3. № 4. С. 165.

наличием соответствующего федерального закона;

4. информация, распространение которой на территории России ограничивается или запрещается.

В целях развития положений указанной статьи в России принято несколько нормативных правовых актов, посвященных различного рода информации, в частности, Федеральные законы «О государственной тайне»¹, «О коммерческой тайне»², «О связи»³, «О банках и банковской деятельности»⁴, содержащий в ст. 26 понятие банковской тайны. Поскольку для осуществления государством своих функций необходимы сбор, хранение и использование персональных данных иностранных граждан, граждан России, иных лиц, в связи с чем был разработан и принят Федеральный закон «О персональных данных»⁵.

В законодательстве Российской Федерации также предусмотрена ответственность за правонарушения против информации. В Кодексе Российской Федерации об административных

правонарушениях (далее – КоАП РФ)⁶ содержатся различные составы административных правонарушений, где рассматриваемый институт выступает в качестве основного или факультативного объекта. В качестве примера следует обратиться к анализу главы 13 КоАП РФ, ст. 5.29, ст. 15.35 и т.д. Защищается информация от неправомерного воздействия и нормами Уголовного кодекса Российской Федерации⁷: ст. 137, 138, 140 и т. д.

Д.С. Лебедева и А.О. Яценко отмечают, однако, что наличие в отечественном законодательстве многочисленных правовых актов нормативного и ненормативного характера, посвященных регулированию статуса информации, не означает достижение совершенства действующего регулирования данной сферы. Напротив, требуются дальнейшие доктринальные исследования и объемная законотворческая работа по урегулированию ее статуса как объекта гражданских прав⁸.

Необходимость разработки качественной нормативной базы, регули-

1. Закон Российской Федерации «О государственной тайне» от 21 июля 1993 г. № 5485-1 // СЗ РФ. 1997. № 41. Стр. 8220-8235.

2. Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283.

3. Федеральный закон «О связи» от 07 июля 2003 г. № 126-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

4. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 г. № 395-1 // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492.

5. Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3451.

6. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 1.

7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

8. Лебедева Д. С., Яценко А. О. Указ. соч. С. 164..

рующей статус информации в отечественной законодательной системе обусловлена также изданием в 2017 г. Указа Президента Российской Федерации «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017-2030 годы»¹. В тексте Стратегии сказано, что за период с 2017 по 2030 гг. в России планируется создать информационное общество, где информация, а также уровень ее применения и доступности оказывают значительное влияние на уровень жизни граждан.

Однако не только руководство Российской Федерации осознает значимость оборота данного объекта для развития страны. Государственные регуляторы зарубежных стран также предпринимают попытки по обеспечению надлежащего регулирования информации и гармоничного встраивания данного объекта в свои правовые системы.

В США, в отличие от России, право на свободу информации не закреплено в Конституции², однако существует закон, провозглашающий его³. Российский законодатель предпринял попытки детерминации понятия «ин-

формация», на законодательном уровне выделены ее виды, им посвящены отдельные федеральные законы. Закон США только обязывает органы государственной власти предоставлять для доступа общественности некоторую информацию об их деятельности, не представляющую особой значимости для государства. По нашему мнению, правовое регулирование статуса информации в России является более детальным и проработанным, охватывающим различные сферы жизни общества.

В Германии, одной из наиболее развитых стран Европейского союза, Основной закон⁴, подобно Конституции РФ содержит положения, касающиеся статуса информации. В ст. 10 Основного закона Германии сказано, что гарантируется тайна писем и передаваемой информации, ограничена она может быть только на основании закона. Несмотря на сходство немецкого подхода к ограничению права на тайну переписки с российским, конституционной значимости праву на свободу информации Основным законом Германии не придается.

Аналогично США, Германия имеет закон, касающийся права граждан на

1. Указ Президента Российской Федерации «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» от 09 мая 2017 г. № 203 // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

2. Constitution of the United States [Электронный ресурс] // U. S. Senate. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата обращения: 22.02.2020).

3. The Freedom of Information Act, 5 U.S.C. [Электронный ресурс] // The United States Department of Justice. URL: <https://www.justice.gov/oip/freedom-information-act-5-usc-552> (дата обращения: 15.02.2020)

4. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Электронный ресурс] // Bundesministerium der Justiz. URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/> (дата обращения: 20.02.2020)

доступ к официальной информации органов власти¹, содержащий также статьи о защите персональных данных, интеллектуальной собственности и устанавливающий в ст. 12 должность Федерального уполномоченного по свободе информации, к которому может обратиться любой человек, считающий, что было нарушено его право на доступ к каким-либо сведениям. Законы Германии объединяют в себе подходы США и Российской Федерации к регулированию статуса информации как объекта гражданских прав и доступа к ней.

В рамках ЕАЭС высокие показатели развития экономики демонстрирует Казахстан², где в 2017 г. была принята программа развития цифрового информационного общества³, что обусловило необходимость правового регулирования положения информации как объекта гражданских правоотношений.

Конституция Казахстана⁴ в ст. 18 и 20 также закрепляет право граждан на получение информации, затраги-

вающей их права и законные интересы, от государственных органов и право на свободное получение и распространение в рамках закона информации. Подобный подход к определению прав граждан в отношении информации как объекта гражданских правоотношений представляется наиболее оптимальным, поскольку Основным законом страны закрепляется как право на получение информации от органов власти, подобно нормативным актам западных стран, так и право на свободу информации, подробно и детально отраженное в законодательстве России.

Следует отметить, что формулировка, позволяющая гражданам Казахстана получать «информацию, затрагивающую их права и законные интересы» свидетельствует о высокой значимости, которую государство придает надлежащей реализации их интересов.

Специальный закон, посвященный статусу информации как объекта гражданских правоотношений, в

1. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes [Электронный ресурс] // Bundesministerium der Justiz. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/___1.html (дата обращения: 20.02.2020)

2. Евразийский экономический союз в цифрах. Краткий статистический сборник [Электронный ресурс] // Евразийская экономическая комиссия. URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/econstat/Documents/Brief_Statistics_Yearbook_2019.pdf (дата обращения: 20.02.2020)

3. Государственная программа «Цифровой Казахстан». Утверждена Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 г. № 827 [Электронный ресурс] // аза стан Республикасы Президентіні. URL: https://www.akorda.kz/kz/official_documents/strategies_and_programs (дата обращения: 20.02.2020)

4. Каза стан Республикасыны Конституциясы [Электронный ресурс] // аза стан Республикасы Президентіні. URL: https://www.akorda.kz/kz/official_documents/constitution (дата обращения: 13.01.2022)

Казахстане не принят. Существует, однако, закон «Об информатизации», посвященный внедрению передовых компьютерных технологий в экономику страны¹, в котором, отсутствуют нормы, касающиеся информации как объекта правоотношений. Для развития информационного общества в Республике Казахстан необходимо введение закона, посвященного правовому статусу информации в стране, что обеспечит достижение поставленных для развития государства целей.

Рост популярности отношений, направленных на оборот сведений, имеющих особую коммерческую или публично-правовую значимость, стал основанием выделения в доктринальных источниках объекта гражданских правоотношений, тесно связанного с информацией – распространения информации, как самостоятельного института права, под которым понимается деятельность, направленная на доведение информации до сведения многих. Е.В. Дженакова отмечает, что именно этот институт является способом реализации конституционного права на свободу информации, направленным на удовлетворение потребности в информации².

Таким образом, в российской и зарубежных правовых системах, существуют многочисленные подходы и

проблемные моменты в нормативном регулировании положения информации как специфического объекта гражданских правоотношений, вызывающие дискуссии среди исследователей права.

Тем не менее, российское правовое регулирование статуса данного объекта представляется структурированным, представленным нормативными актами различного уровня и сферы применения, и отвечающим запросам развивающегося информационного общества и конкурентоспособным в сравнении с зарубежными подходами к урегулированию положения института информации. Бесспорно, требуется доработка действующих положений нормативных актов Российской Федерации, касающихся данного объекта гражданских прав, и в решении данного вопроса возможно активное сотрудничество с зарубежными странами.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398;
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. С. 3301;

1. «А параттандыру туралы» аза стан Республикасыны За ы [Электронный ресурс] // аза стан Республикасы А парат ж не о амды даму министрлігі. URL: <http://qogam.gov.kz/kk/pages/akparattandyru-turaly-kr-zany> (дата обращения 23.02.2020)

2. Дженакова Е. В. Распространение информации как объект права // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2018. № 6. С. 32.

3. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954;
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть 1). Ст. 1;
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 4) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (часть 1). Ст. 5496;
6. Федеральный закон «О банках и банковской деятельности» от 02 декабря 1990 г. № 395-1 // СЗ РФ. 1996. № 6. Ст. 492;
7. Закон Российской Федерации «О государственной тайне» от 21 июля 1993 № 5485-1 // СЗ РФ. 1997. № 41. Стр. 8220-8235;
8. Федеральный закон «О связи» от 07 июля 2003 № 126-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895;
9. Федеральный закон «О коммерческой тайне» от 29 июля 2004 № 98-ФЗ // СЗ РФ. 2004. № 32. Ст. 3283;
10. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3448;
11. Федеральный закон «О персональных данных» от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (часть 1). Ст. 3451;
12. Указ Президента Российской Федерации «О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы» от 09 мая 2017 г. № 203 // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901;
13. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (по состоянию на 30 ноября 1994 г.) [Электронный ресурс] // Официальный портал правовой информации <http://pravo.gov.ru/> (дата обращения: 06.02.2020);
14. Казакстан Республикасынын Конституциясы [Электронный ресурс] // Казакстан Республикасы Президентіні. URL: https://www.akorda.kz/kz/official_documents/constitution (дата обращения: 13.01.2022);
15. «А параттандыру туралы» Казакстан Республикасынын Зацы [Электронный ресурс] // Казакстан Республикасы Акпарат жене когамдык даму министрлігі. URL: <http://qogam.gov.kz/kk/pages/akparattandyru-turaly-kr-zany> (дата обращения 23.02.2020);
16. Государственная программа «Цифровой Казахстан». Утверждена Постановлением Правительства Республики Казахстан от 12 декабря 2017 г. № 827 [Электронный ресурс] // Казакстан Республикасы Президентіні. URL: https://www.akorda.kz/kz/official_documents/strategies_and_programs (дата обращения: 20.02.2020);
17. Constitution of the United States [Электронный ресурс] // U. S. Senate. URL: https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm (дата обращения: 22.02.2020);
18. The Freedom of Information Act, 5 U.S.C. [Электронный ресурс] //

- The United States Department of Justice. URL: <https://www.justice.gov/oip/freedom-information-act-5-usc-552> (дата обращения: 15.02.2020);
19. Gesetz zur Regelung des Zugangs zu Informationen des Bundes [Электронный ресурс] // Bundesministerium der Justiz. URL: http://www.gesetze-im-internet.de/ifg/___1.html (дата обращения: 20.02.2020);
20. Евразийский экономический союз в цифрах. Краткий статистический сборник [Электронный ресурс] // Евразийская экономическая комиссия. URL: http://www.eurasiancommission.org/ru/act/integr_i_makroec/dep_stat/econstat/Documents/Brief_Statistics_Yearbook_2019.pdf (дата обращения: 20.02.2020);
21. Барихин А. Б. Большая юридическая энциклопедия. М.: Кн. мир, 2010. – 961 с.;
22. Гонгало Б. М. Гражданское право. Т.1. М.: Статут, 2017. – 511 с.;
23. Дженакова Е. В. Распространение информации как объект права // Электронное приложение к Российскому юридическому журналу. 2018. № 6;
24. Суханов Е. А. Российское гражданское право. Т.1. М.: Статут, 2013. – 956 с.;
25. Лебедева Д. С., Яценко А. О. Информация как объект гражданского права // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2017. Т. 3. № 4;
26. Мирских И. Ю., Мингалева Ж. А. К вопросу о правовом регулировании информации в условиях информационной экономики // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2017. Вып. 38.



Гурин Максим Александрович

Студент факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: margurin@edu.hse.ru

Gurin Maksim

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: margurin@edu.hse.ru



Зимин Дмитрий Алексеевич

Студент факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: dazimin@edu.hse.ru

Zimin Dmitry

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: dazimin@edu.hse.ru



Шевчук Вероника Руслановна

Студентка факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: vrshevchuk@edu.hse.ru

Shevchuk Veronika

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: vrshevchuk@edu.hse.ru

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНОСТИ ЛЕГАЛИЗАЦИИ КРИПТОВАЛЮТ В КАЧЕСТВЕ СРЕДСТВА ПЛАТЕЖА В РОССИИ

ON THE POSSIBILITY OF LEGALIZATION OF CRYPTOCURRENCIES AS A MEANS OF PAYMENT IN RUSSIA

Аннотация

Крупнейшие экономики мира активно развивают возможность использования криптовалют в качестве средства платежа. Однако в России этот процесс протекает медленно. В статье проводится анализ действующего российского законодательства в этой сфере, возможные риски легализации криптовалют и пути их преодоления.

Ключевые слова: криптовалюта, средство платежа, блокчейн, даркнет, цифровые финансовые активы.

Abstract

The largest economies in the world are actively developing the possibility of using cryptocurrencies as a means of payment. However, this process is slow in Russia. The article analyzes the current Russian legislation in this sphere, the possible risks of legalization of cryptocurrencies and ways to overcome them.

Keywords: cryptocurrency, means of payment, blockchain, darknet, digital financial assets.

На 2021 год рынок криптовалют оценивается в 1,6 млрд долларов. Ожидается, что его объем вырастет до 2,2 млрд к 2026 году¹. Такая популярность криптовалют объясняется, в частности, высокой степенью анонимности, отсутствием комиссий, скоростью операций. В ответ на возросшую популярность этого средства платежа, государства начали процесс его легализации. В России, однако, на данный момент регулирование указанного вопроса находится на сравнительно невысоком уровне.

Проблемы российского регулирования криптовалют. Основной трудностью в российском регулировании криптовалют можно назвать сравнительно недавнее выведение необходимых современной экономике² криптовалютных операций из серой зоны, которое вместе с последовавшей угрозой полного запрета использования криптовалют порождает множество более мелких недостатков. На данный момент операции с использованием крипто-

валюты в России регулируются ФЗ «О цифровых финансовых активах», который легализовал криптовалюту в России. Он разрешает выпуск, покупку и хранение цифровых активов, но не совершение операций с ними³. До недавнего времени было очевидно, что закон требует дополнения актами профильных министерств, но ясности касательно позиции законодателя по этому вопросу не было. Таким образом, разумной и законной целью использования криптовалюты являлось лишь сохранение ее как сбережений. В конце января ситуация приобрела иной характер: Банк России сначала в рамках общественных консультаций выступил за практически полный запрет криптовалюты в России⁴. Ситуация с тех пор несколько охладилась, но дополнительные акты профильных органов так и не были представлены.

Подобный подход к регулированию криптовалюты выглядит архаичным, а также чинит ненужные барьеры и содержит опасные пробелы в регулировании. Наиболее противоречивым в контексте рассматриваемого вопроса выглядит запрет на использование

1. Cryptocurrency Market with impact of COVID-19 by Offering, Process, Type, Application, and Geography - Global Forecast to 2026 // MarketsandMarkets Research Private Ltd. URL: <https://www.marketsandmarkets.com/Market-Reports/cryptocurrency-market-158061641.html> (дата обращения: 07.11.2021).

2. Любшина Д.С., Золотарюк А.В. Криптовалюта как инновационный инструмент мировой торговли // Интерактивная наука. 2016. №10. С. 146. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriptovalyuta-kak-innovatsionnyy-instrument-mirovoy-torgovli> (дата обращения: 07.11.2021).

3. Федеральный Закон "О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 31.07.2020 № 259-ФЗ // Российская газета. 06.08.2020 г. № 173.

4. Криптовалюты: тренды, риски, меры // Банк России. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation_Paper_20012022.pdf (дата обращения: 11.02.2022).

криптовалюты гражданами при совершении сделок. Однако вызывают серьезные вопросы и пункты, содержащие возможность судебной защиты сделок с криптовалютой, в первую очередь, потому что ни в законе, ни в подзаконных НПА не конкретизируется механизм такой защиты. Необходимость предоставления криптовалютных деклараций, содержащаяся в ФЗ о цифровых активах также предстает сомнительной мерой — на граждан, обладающих криптовалютой накладывается обязанность ее декларирования вне зависимости от совершения сделок. Эта мера, очевидно, нуждается в подзаконном акте, который бы обосновывал ее указание в законе.

Международный опыт использования криптовалют. В сравнении российского законодательства с международным опытом использования криптовалюты как электронного средства платежа, в первую очередь, стоит отметить, что на данный момент криптовалюту в качестве электронного средства платежа рассматривают как в некоторых странах Европы, так и в некоторых американских штатах. Процесс ее принятия в качестве электронного средства платежа, в первую очередь, происходит в федеративных госу-

дарствах с широкими полномочиями субъектов. Это можно связать с наличием у руководителей некоторых административно-территориальных субъектов таких государств более открытой позиции к нововведениям, сопряженным с некоторым риском. Принятие разрешительного закона на сравнительно небольшой территории существенно ограничивает круг субъектов правоотношений и позволяет в сжатые сроки нивелировать регулирование в соответствии с обстановкой. Принятие подобного закона на всей территории страны — процесс, сопряженный с большим числом рисков.

Рассматривая использование криптовалюты в США, важно отметить, что в силу широкого спектра полномочий штатов, в каждом из них регулирование может сильно различаться. Так, например, в штате Огайо разрешается оплата налогов в криптовалюте, в то время как в штате Айова существует запрет на подобные операции¹. Такие различия в регулировании, однако, не мешают американским корпорациям (в их число входят, например, Microsoft, Starbucks или Tesla) принимать криптовалюту при продаже товаров или услуг².

Среди европейских стран, активно популяризирующих использование криптовалюты можно выделить

1. Blockchain & Cryptocurrency Laws and Regulations 2022 | USA // Global Legal Insights URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-and-regulations/usa> (дата обращения: 07.11.2021).

2. Paying with Bitcoin: These are the major companies that accept crypto as payment // Euronews URL: <https://www.euronews.com/next/2021/08/29/paying-with-cryptocurrencies-these-are-the-major-companies-that-accept-cryptos-as-payment> (дата обращения: 07.11.2021).

Швейцарию, где еще в 2016 году стало возможно купить биткоин на железнодорожных станциях¹. Швейцарские власти не остановились на разрешении частным компаниям осуществлять сделки по купле-продаже криптовалюты. В 2020 году Совет кантонов — нижняя палата швейцарского парламента одобрила ряд поправок в местное законодательство². Уже спустя полгода, власти кантона Цуг разрешили оплату налогов с помощью криптовалюты³.

Наиболее решительно к вопросу легализации криптовалюты подходит правительство Сальвадора, первым в мире признавшее биткоин не только средством платежа, но и официальной валютой⁴. Однако это решение в достаточной мере можно охарактеризовать как рискованное — оно не встретило однозначной позиции и было расценено некоторыми обозревателями как политическое, а население страны вышло на протесты против реформы⁵.

Возможность смягчения российского подхода. Возвращаясь в российскую повестку и фокусируясь на мнениях касательно вопроса расширения применения криптовалюты, можно обнаружить полярные мнения по поводу применения криптовалют в целом.

Позиция противников такой легализации емко формулируется официальной позицией Банка России и Росфинмониторинга, которыми делались заявления об отнесении операций с криптовалютой к сомнительным операциям в соответствии с законодательством о противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма⁶. В научной литературе противники широкого использования криптовалюты приводят такие аргументы, как высокая волатильность валют, потенциальная возможность проведения незаконных операций из-за высокой степени анонимности, неподготовленность зако-

1. Бугайская Е. В Швейцарии можно оплатить налоги криптовалютой [Электронный ресурс] // Российская газета URL: <https://rg.ru/2021/04/08/v-shvejcarii-mozhno-oplatit-nalogi-kriptovaliutoj.html> (дата обращения: 07.11.2021).

2. Swiss law reforms make crypto respectable // SWI swissinfo.ch URL: <https://www.swissinfo.ch/eng/swiss-law-reforms-make-crypto-respectable/46024124> (дата обращения: 07.11.2021).

3. Бугайская Е. Там же.

4. El Salvador Gears Up for Risky Foray Into Bitcoin // The Wall Street Journal. URL: <https://www.wsj.com/articles/el-salvador-gets-ready-for-a-risky-bitcoin-experiment-11629966845> (дата обращения: 01.11.2021).

5. An Economic History Of El Salvador's Adoption Of Bitcoin // Forbes URL: <https://www.forbes.com/sites/rogerhuang/2021/06/27/an-economic-history-of-el-salvadors-adoption-of-bitcoin> (дата обращения: 07.11.2021).

6. Обзор законодательного регулирования криптовалют в отдельных государствах // KPMG International URL: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/ru/pdf/2017/11/ru-ru-cryptocurrency-legislative-regulation-worldwide-november-2017-upd.pdf> (дата обращения: 07.11.2021).

нодательства и правоохранительной системы к подобным операциям¹.

Эти опасения получают наибольшее подтверждение в даркнете — скрытой анонимной интернет-сети, в которой совершается подавляющее большинство нелегальных сделок с использованием криптовалюты. По данным исследования бизнес-школы Сиднея, проведенного в 2018 году, около 25% пользователей и 44% транзакций в криптовалюте связаны с проведением незаконных расчетов². Отсутствие общей мировой статистики оборота запрещенных средств и услуг в цифровой валюте усложняет анализ данного института, однако по сообщениям экспертов можно сделать вывод о том, что 95% таких операций проводятся с использованием криптовалюты³. Согласно совместному исследованию аналитических компаний Chainalysis и Flashpoint, объем транзакций наиболее популярного даркнет-маркетплейса Hydra непрерывно растет с 2016 года. В 2020 году он достиг значения в 1,3 млрд. долларов⁴. Сторонники ограничения

считают, что подобные суммы свидетельствуют о беспрепятственном совершении преступных расчетов, что, несомненно, является поводом к усилению регулирования в этой сфере⁵.

Оппонируя доводам противников распространения криптовалюты, которым наиболее простым решением, регулирующим проблему незаконных сделок, видится введение обязательной идентификации личности для доступа к криптовалюте, мы хотим представить нашу позицию. Нам видится, что указанный выше подход имеет ряд недостатков (например, легкость обхода запрета посредством покупки валюты у частного лица), а также по своей природе противоречит операциям с криптовалютой. На наш взгляд, введение такого инструмента регулирования совершенно точно охладит интерес к рынку криптовалюты со стороны крупных инвесторов, а также вызовет трудности в популяризации криптовалюты среди граждан.

Взамен описанному выше инструменту регулирования, мы считаем возможным применить с этой целью

1. Сидоренко Э.Л. Криминологические риски оборота криптовалюты // Экономика. Налоги. Право. 2017. №6. С. 149–150. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriminologicheskie-riski-oborota-kriptovalyuty> (дата обращения: 07.11.2021).
2. Криптовалюты в нелегальной деятельности // United Traders Magazine. URL: <https://utmagazine.ru/posts/21785-kriptovalyuty-v-nelegalnoy-deyatelnosti> (дата обращения 14.10.2021).
3. Иванцов С. В., Сидоренко Э. Л., Спасенников Б. А., Березкин Ю. М., Суходолов Я. А. Преступления, связанные с использованием криптовалюты: основные криминологические тенденции // Всероссийский криминологический журнал. 2019. №13 (1). С. 87.
4. Hydra: Where The Crypto Monet Laundering Trail Goes Dark // Flashpoint & Chainalysis URL: <https://go.flashpoint-intel.com/docs/chainalysis-hydra-cryptocurrency-cybercrime> (дата обращения 26.02.2022).
5. Русскевич Е.А., Малыгин И.И. Преступления, связанные с обращением криптовалют: особенности квалификации // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2021. №3. С. 111. URL: <https://www.hse.ru/data/2021/10/12/1465854965/Русскевич.pdf> (дата обращения: 26.02.2022).

менее инвазивное решение. Современный рынок предлагает использовать инструменты анализа транзакций в системе блокчейн с целью выявления подозрительных по характеру паттернов с возможностью последующего определения владельца электронного кошелька-отправителя¹. Подобные решения предоставляют возможности анализа и отслеживания транзакций, а также выявления потенциально подозрительных, несмотря на уровень их анонимности². В качестве положительных черт криптовалюты они выделяют открытость кода алгоритма, анонимность, децентрализованность, отсутствие инфляции ввиду наличия ограниченного количества валюты, отсутствие посредников между платежами³. Открытый код означает возможность для любого, кто обладает навыками программирования, ознакомиться с принципами работы алгоритма и убедиться в их прозрачности. Децентрализованность системы обеспечивает ее повышенную стабильность, устойчивость к сбоям – в силу отсутствия хранения и обработки информации в едином центре, сбой в одной части системы не приведет к ее полной неработоспособности. Благодаря отсутствию посредников между

платежами, исключается возможность коррупционных действий при проведении платежей.

Решение о наделении криптовалюты статусом электронного средства платежа, безусловно, не будет существовать исключительно внутри правового поля. Важно осознавать последствия для различных сфер жизни, которые оно повлечет за собой.

В первую очередь, рассмотрим потенциальные последствия принятия такого решения для экономики. На примере биткоина можно отметить важное отличие криптовалют от фидуциарных (государственных) валют – сделки, выраженные в них, не подлежат налогообложению. В то же время, легализации криптовалюты открывает возможность создания связанного с цифровыми активами бизнеса, который, согласно международному опыту, даст положительный экономический эффект.

Другой важной сферой, которую затронет легализация криптовалюты как электронного средства платежа является правоохранительная система. Очевидной проблемой в данной ситуации является недостаточная компетентность сотрудников следственных органов при проведении расследо-

1. См. например: Elliptic Lens // Elliptic URL: <https://www.elliptic.co/solutions/crypto-wallet-screening> (дата обращения: 26.02.2022).

2. Отслеживание транзакций в Bitcoin: криптобиржи, взломы, миксеры и дарквеб // Bloomchain Research URL: <https://bloomchain-cdn.s3.amazonaws.com/uploads/pdf/ddffcfb4-b498-11ea-891a-0242ac130004/original.pdf> (дата обращения: 07.11.2021).

3. Джусов А. А., Рубцова Н. И. Криптовалюта как качественно новый платежный инструмент и перспективы ее интеграции в мировую финансовую систему // European Journal of Management Issues. 2017. №25 (3-4). С. 118-119. URL: <https://www.researchgate.net/publication/325609701> (дата обращения: 07.11.2021).

ваний (так, например, следователям могут быть неизвестны необходимые для проведения расследования термины или практики). С другой стороны, российские органы следствия известны слабым подходом к расследованию интернет-преступлений, что также можно объяснить недостаточной квалификацией рядовых следователей¹. Это не только поставит под угрозу обычных граждан, рискующих стать жертвой мошенничества, но и создаст препятствия для судебных разбирательств, в том числе между хозяйствующими субъектами.

Для полного раскрытия потенциала криптовалют, на наш взгляд, необходимо в первую очередь совершенствовать действующий закон о цифровых финансовых активах, основываясь на международном опыте, а также создать нормативную базу подзаконных актов с целью детального регулирования данного вопроса. Необходимо также внести соответствующие изменения в гражданское и уголовное законодательство. Дополнительной задачей является предупреждение негативных последствий легализации криптовалюты со стороны правоохранительных и судебных органов. С целью их минимизации, необходимо до вступления в силу изменений в законодательство провести дополнительное обучение сотрудников пра-

воохранительных органов и судебной системы или, по возможности, создать специальные органы, подразделения, которые специализировались бы на раскрытии и разрешении дел, связанных с неправомерным использованием криптовалюты. Для контроля правомерности использования криптовалюты возможно применение уже представленных на рынке решений частных компаний или создание государственного инструмента анализа транзакций.

Еще раз отметим, что тренд на легализацию криптовалюты в качестве средства платежа фиксируется в законодательстве многих стран. Введение подобного регулирования, хотя сопряжено с рисками, однако призвано оказать положительный экономический эффект и упростить расчеты между физическими и юридическими лицами. Противники широкого использования криптовалюты часто заявляют о ее бесконтрольности, однако уже существующие технологические решения позволяют снижать подобные риски. Однако, применение новых положений закона без должного внимания к вопросам предупреждения правонарушений и рассмотрения судебных дел, связанных с криптовалютой, может повлечь негативные последствия для граждан и бизнеса.

1. Никифорова Д.Ф., Головин М.В. Проблемы, возникающие на первоначальном этапе расследования преступлений, совершенных с использованием криптовалюты // Научное обеспечение агропромышленного комплекса. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина, 2019. С. 1312-1315. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=39233336> (дата обращения: 07.11.2021).

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Федеральный Закон "О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 31.07.2020 № 259-ФЗ // Российская газета. 06.08.2020 г. № 173.
2. Джусов А. А., Рубцова Н. И. Криптовалюта как качественно новый платежный инструмент и перспективы ее интеграции в мировую финансовую систему // *European Journal of Management Issues*. 2017. №25 (3-4). С. 118-119. URL: <https://www.researchgate.net/publication/325609701> (дата обращения: 07.11.2021).
3. Иванцов С. В., Сидоренко Э. Л., Спасенников Б. А., Березкин Ю. М., Суходолов Я. А.. Преступления, связанные с использованием криптовалюты: основные криминологические тенденции // *Всероссийский криминологический журнал*. 2019. №13 (1). С. 87.
4. Любшина Д.С., Золотарюк А.В. Криптовалюта как инновационный инструмент мировой торговли // *Интерактивная наука*. 2016. №10. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriptovalyuta-kak-innovatsionnyy-instrument-mirovoy-torgovli> (дата обращения: 07.11.2021).
5. Никифорова Д.Ф., Головин М.В. Проблемы, возникающие на первоначальном этапе расследования преступлений, совершенных с использованием криптовалюты // *Научное обеспечение агропромышленного комплекса*. Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет имени И.Т. Трубилина, 2019. С. 1312-1315. URL: <https://elibrary.ru/item.asp?id=39233336> (дата обращения: 07.11.2021).
6. Русскевич Е.А., Малыгин И.И. Преступления, связанные с обращением криптовалют: особенности квалификации // *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2021. №3. С.111. URL: <https://www.hse.ru/data/2021/10/12/1465854965/Русскевич.pdf> (дата обращения: 26.02.2022).
7. Сидоренко Э.Л. Криминологические риски оборота криптовалюты // *Экономика. Налоги. Право*. 2017. №6. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/kriminologicheskie-riski-oborota-kriptovalyuty> (дата обращения: 07.11.2021).
8. Бугайская Е. В Швейцарии можно оплатить налоги криптовалютой [Электронный ресурс] // *Российская газета* URL: <https://rg.ru/2021/04/08/v-shvejcarii-mozhno-oplatit-nalogi-kriptovaliutoj.html> (дата обращения: 07.11.2021).
9. Криптовалюта в нелегальной деятельности // *United Traders Magazine*. URL: <https://utmagazine.ru/posts/21785-kriptovalyuty-v-nelegalnoy-deyatelnosti> (дата обращения 14.10.2021).

10. Криптовалюты: тренды, риски, меры // Банк России. URL: https://www.cbr.ru/Content/Document/File/132241/Consultation_Paper_20012022.pdf (дата обращения: 11.02.2022).
11. Обзор законодательного регулирования криптовалют в отдельных государствах // KPMG International URL: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/ru/pdf/2017/11/ru-ru-cryptocurrency-legislative-regulation-worldwide-november-2017-upd.pdf> (дата обращения: 07.11.2021).
12. Отслеживание транзакций в Bitcoin: криптобиржи, взломы, миксеры и дарквеб // Bloomchain Research URL: <https://bloomchain-cdn.s3.amazonaws.com/uploads/pdf/ddffcfb4-b498-11ea-891a-0242ac130004/original.pdf?v=63762914712> (дата обращения: 07.11.2021).
13. An Economic History Of El Salvador's Adoption Of Bitcoin // Forbes URL: <https://www.forbes.com/sites/rogerhuang/2021/06/27/an-economic-history-of-el-salvadors-adoption-of-bitcoin> (дата обращения: 07.11.2021).
14. Blockchain & Cryptocurrency Laws and Regulations 2022 | USA // Global Legal Insights URL: <https://www.globallegalinsights.com/practice-areas/blockchain-laws-and-regulations/usa> (дата обращения: 07.11.2021).
15. Cryptocurrency Market with impact of COVID-19 by Offering, Process, Type, Application, and Geography - Global Forecast to 2026 // MarketsandMarkets Research Private Ltd. URL: <https://www.marketsandmarkets.com/Market-Reports/cryptocurrency-market-158061641.html> (дата обращения: 07.11.2021).
16. Elliptic Lens // Elliptic URL: <https://www.elliptic.co/solutions/crypto-wallet-screening> (дата обращения: 26.02.2022).
17. El Salvador Gears Up for Risky Foray Into Bitcoin // The Wall Street Journal. URL: <https://www.wsj.com/articles/el-salvador-gets-ready-for-a-risky-bitcoin-experiment-11629966845> (дата обращения: 01.11.2021).
18. Hydra: Where The Crypto Monet Laundering Trail Goes Dark // Flashpoint & Chainalysis URL: <https://go.flashpoint-intel.com/docs/chainalysis-hydra-cryptocurrency-cybercrime> (дата обращения: 26.02.2022).
19. Paying with Bitcoin: These are the major companies that accept crypto as payment // Euronews URL: <https://www.euronews.com/next/2021/08/29/paying-with-cryptocurrencies-these-are-the-major-companies-that-accept-cryptos-as-payment> (дата обращения: 07.11.2021).
20. Swiss law reforms make crypto respectable // SWI swissinfo.ch URL: <https://www.swissinfo.ch/eng/swiss-law-reforms-make-crypto-respectable/46024124> (дата обращения: 07.11.2021).



Заречин Максим Александрович

Студент Самарского национального исследовательского университета имени академика С.П. Королёва

Контактная информация: 89270023501@ya.ru

Maxim Zarechin

Student at the Korolev Samara State University.

Contact information: 89270023501@ya.ru

НЕМАТЕРИАЛЬНЫЕ АКТИВЫ КАК ПРЕДМЕТ ДОГОВОРА ЛИЗИНГА

INTANGIBLE THINGS AS AN OBJECT OF FINANCE LEASE CONTRACT

Аннотация

В данной работе комплексно изучается вопрос передачи в лизинг нематериальных активов, в частности результатов интеллектуальной деятельности, на основании текущего законодательства, современной судебной практики, а также догматических подходов. Исследуются договорные конструкции, способствующие передаче прав пользования нематериальными активами одному лицу, при которых другое лицо выполняет функции посредника. Автор обосновывает вывод о допустимости включения нематериальных активов в предмет лизинга при создании соответствующего нормативного регулирования, приводятся причины, по которым такое развитие законодательства можно считать желательным.

Ключевые слова: лизинг, нематериальные активы, предмет договора, программное обеспечение.

Abstract

In this article we scrutinize the problem of choosing intangible things (including intellectual property) as an object of finance lease contract on the basis of current legislation, modern judicial practice and dogmatic approaches. The article examines contractual structures that facilitate the transfer of accommodation rights of intangible things to one person, in which another person serves the as an agent. The author substantiates the conclusion that it is permissible to include intangible things as an object of finance lease contract if we create an appropriate and comprehensive regulation, then the author gives some reasons why this development of legislation can be considered as positive.

Keywords: finance lease, intangible things, object of contract, soft ware.

Договор выкупного лизинга в правовой системе России опосредует собой финансирование, при котором право собственности, сохраняемое за лизингодателем, является «включённым» в договорную конструкцию финансовой аренды способом обеспечения исполнения обязательств лизингополучателя по уплате лизинговых платежей¹. Такой способ обеспечения² в отечественном научном дискурсе отнесён к категории титульного обеспечения, то есть такого обеспечения, при котором кредитор приобретает или «удерживает» право собственности на определённый актив, за счёт которого он может удовлетворить свои требования³.

Как известно, активом в договоре лизинга выступают только непотреб-

ляемые вещи как объекты гражданских прав. Причём не любые: из списка вещей «выпадают» земельные участки и иные природные объекты, а также имущество, которое федеральными законами запрещено для свободного обращения или для которого установлен особый порядок обращения, что прямо предусмотрено статьёй 666 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК)⁴ и статьёй 3 федерального закона «О финансовой аренде (лизинге)» (далее – Закон о лизинге)⁵. В данной работе не будет обсуждаться разумность и справедливость ограничений оборотоспособности природных объектов как возможных предметов договора лизинга: указанные законодательные положения приведены здесь для того, чтобы обратить внимание на то, что в

1. Данная позиция в настоящее время признана и в доктрине, см. например: Егоров А. В. Лизинг: аренда или финансирование / Вестник ВАС РФ, 2012, №3. С. 36-60, и в судебной практике: пункт 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 17 "Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга" (далее – ПП ВАС РФ №17), пункты 1 и 3 "Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021), о том, что лизинговые операции представляют собой финансирование, говорил и Конституционный суд Российской Федерации: Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 20 июля 2011 года № 20-П «по делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона "О внесении изменений в Бюджетный кодекс российской федерации в части регулирования бюджетного процесса и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации" и статьи 116 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2007 год" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».

2. Здесь и далее обороты «способы обеспечения исполнения обязательств» и «обеспечения» применяются как синонимичные.

3. См. например: Сарбаш С.В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств / Вестник ВАС РФ, 2007, С. 40-41.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 года № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021).

5. Федеральный закон "О финансовой аренде (лизинге)" от 29.10.1998 № 164-ФЗ (ред. от 16.10.2017).

перечень возможных объектов лизинговых сделок не входят нематериальные активы, то есть имущественные права (в том числе исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и т.д.). В то же время в судебной практике содержится несколько решений по вопросам договора лизинга, в которых косвенно признаётся допустимость включения в предмет финансовой аренды нематериальных активов, в связи с чем, по мнению автора, требуется более детальное доктринальное изучение обозначенной проблемы. Далее будут рассмотрены случаи, когда суды «не возражали» на передачу в лизинг смешанных активов (вещь и имущественные права), а также проведён анализ конструкций правовых связей, которые возникают между субъектами при заключении подобных соглашений.

В первую очередь необходимо обратить внимание на Определение судебной коллегии по экономическим спорам от 21 декабря 2021 года № 305-ЭС21-20759 по делу № А40-114229/2020 (ООО «ПСБ Лизинг» против АО «Российская корпорация ракетно-космического приборостроения и информационных систем»), в котором суд установил, что «предметом лизинга в деле является программно-аппаратный комплекс, состоящий из ряда компонентов: серверного узла, системы хранения данных, периферийного оборудования, суперкомпьютера, инженерных ПЭВМ, лицензий по перечню, приведенному в спецификации № 2 к договору лизинга. Указанный программно-аппарат-

ный комплекс фактически является набором технических и программных средств, работающих совместно для выполнения определенных задач, в данном случае для организации виртуальных рабочих мест пользователей, и состоит из аппаратной и программной частей. Аппаратная часть включает в себя компоненты различных производителей, взаимодействующие друг с другом в определенной конфигурации (архитектуре)». Таким образом, судебной коллегией было процитировано, но не проанализировано должным образом условие договора лизинга, согласно которому его предметом выступают не только вещи, но и необходимый для их эксплуатации нематериальный объект.

Судебный акт содержит лишь небольшое пояснение, касающееся программного обеспечения, необходимого для использования аппаратной составляющей комплекса. Было указано, что «заключение договоров лизинга в отношении непотребляемых вещей является допустимым и в тех случаях, когда для использования предмета лизинга необходимо программное обеспечение». При этом сохраняется правило о распределении рисков в случае несоответствия предмета лизинга целям его использования (пункт 3 статьи 22 Закона о лизинге).

Касательно правовой природы возникающих в таком случае отношений Верховный Суд детально не высказался. В то же время такое исследование содержит в себе потенциальный интерес с точки зрения вариативности

соглашений, которых могут достигнуть стороны.

Так, под «передачей лицензии на использование программного обеспечения», упоминавшейся в обсуждаемом судебном акте, судя по всему, стоит понимать заключение лицензионного договора между продавцом и лизингополучателем, согласно которому лизингополучатель станет лицензиатом и ему будет предоставлено право пользования программным обеспечением как результатом интеллектуальной деятельности (статья 1235 ГК¹), поскольку ГК не предусматривает такого результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации как «лицензия» (пункт 1 статьи 1225 ГК).

Исходя из цитируемого определения можно сделать вывод, что в обязанности лизингодателя, помимо заключения договора купли-продажи, по которому аппаратный комплекс как вещь был передан лизингополучателю, входила также обязанность заключения лицензионного договора, предоставляющего лизингополучателю право пользования необходимым программным обеспечением, от име-

ни и в интересах лизингополучателя, поскольку именно он должен был стать лицензиатом и, соответственно, стороной такой сделки².

Соответственно между сторонами возникают обязательства, свойственные для договоров поручения, когда поверенный совершает от имени доверителя определённые юридические действия, а права и обязанности по заключённым сделкам возникают именно у доверителя (пункт 1 статьи 971 ГК). Такое обязательство нетипично для договора лизинга, поскольку обычно лизингодатель заключает сделку от своего имени, но в интересах и за счёт лизингополучателя, что более свойственно для обязательственного характера договора комиссии³ (пункт 4 статьи 15 Закона о лизинге, статьи 990 и 992 ГК). В таком случае, на мой взгляд, надлежит говорить о том, что сторонами был заключён смешанный договор (пункт 3 статьи 421 ГК⁴): договор выкупного лизинга с элементами договора поручения, так как последняя договорная конструкция не является «включённой» в законодательную структуру лизинга.

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвёртая) 18.12.2006 года № 230-ФЗ (ред. 11.06.2021).

2. Выразившееся мнение о том, что в данном деле предметом лизинга выступает именно программное обеспечение, представляется не совсем точным. См., например: Громов С.А. Лизинг железа и софта // Закон.ру [Электронный доступ]. URL: https://zakon.ru/blog/2021/12/9/lizing_zheleza_i_softa (дата обращения: 24.02.2022).

3. Бевзенко Р.С. Очерк теории титульного обеспечения // Вестник гражданского права. 2021. №2. Том 21. С. 63.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 года №51-ФЗ (ред. от 21.12.2021).

Следовательно, отпадает необходимость в особом толковании норм закона о предмете лизинга или признании договора недействительным в связи с его противоречием императивным нормам права. Непосредственно в предмет выкупного лизинга входит аппаратная составляющая комплекса, в то время как в предмет обязательства по поручению входит обязанность лизингодателя заключить сделку от имени лизингополучателя по предоставлению последнему права пользования программным обеспечением (и, соответственно, к этой части сделки применяются правила главы 49 ГК). Плата за исполнение лизингодателем этих обязанностей включается в состав лизинговых платежей. Допустимость включения в лизинговые платежи оплаты такой услуги предусмотрена и пунктом 1 статьи 28 Закона о лизинге: «Под лизинговыми платежами понимается общая сумма платежей по договору лизинга за весь срок действия договора лизинга, в которую входит ... возмещение затрат, связанных с оказанием других предусмотренных договором лизинга услуг». Стоит отметить, что в указанном деле обеспечительная собственность лизингодателя условно обеспечивает и оплату услуг по обязательствам из поручения¹, что достаточно удобно для лизингодателя.

С другой стороны, мы можем помыслить ситуацию, когда лизингода-

тель обязуется заключить лицензионный договор от своего имени, но с обязательным условием о возможности заключения сублицензионного соглашения с лизингополучателем (статья 1238 ГК). Тогда в правоотношения лизингодателя и лизингополучателя не «вклинивается» элемент договора поручения: лизингодатель в отношениях с лицензиаром будет вступать как комиссионер, что, по сути, входит в состав классических обязательств лизингодателя. Но что в таком случае будет считаться предметом договора? Здесь основной обязанностью лизингодателя перед лизингополучателем будет заключение сублицензионного договора с последним на заранее установленных условиях. Такая трактовка позволяет нам прийти к выводу, что либо стороны заключили предварительный договор (статья 429 ГК), по которому они обязались заключить основной сублицензионный договор в будущем, либо лизингодатель предоставил лизингополучателю опцион на заключение с ним сублицензионного договора (статья 429.2 ГК), при котором акцепт возможен лишь при наступлении определённого условия: заключения лицензионного договора. Определение одной из этих моделей (предварительный договор или опцион на заключение договора) зависит от содержания текста договора, заключённого между лизингода-

1. Условность объясняется тем, что лизинговые платежи не дифференцируются на сумму возврата финансирования, компенсации затрат лизингодателя, его вознаграждение и т.д., а являются единым имущественным обязательством.

телем и лизингополучателем. Можно признать, что сторонами заключён смешанный договор при условии, что плата за оказанные лизингодателем услуги по заключению лицензионного договора (которые не относятся непосредственно к предмету лизинга) входят в состав лизинговых платежей.

Согласно пункту 1 статьи 1233 ГК исключительные права на программное обеспечение могут быть отчуждены другому лицу. Соответственно мы гипотетически можем помыслить ситуацию, при которой заёмщик и займодавец¹ включают в текст договора обязанность займодавца приобрести исключительные права на необходимое заёмщику программное обеспечение и обусловить переход данных прав к заёмщику после полного возврата предоставленного ему финансирования.

Для целей использования заёмщиком программного обеспечения сторонам логично будет заключить лицензионный договор. Таким образом, между участниками правоотношения возникнет правовая связь, подобная выкупному лизингу: займодавец по просьбе заёмщика приобретёт некий актив, который перейдёт ко второму

в случае возврата первому предоставленного финансирования и вознаграждения, а до тех пор заёмщик будет обладать лишь правом пользования указанным активом². То есть предметом договора, бесспорно, будут исключительные права на программное обеспечение.

Буквальное прочтение пункта 1 статьи 3 Закона о лизинге и статьи 666 ГК говорит о том, что сторонами в таком случае будет заключён не договор лизинга. Саму по себе возможность заключения такого договора исключить, вряд ли, можно, поскольку в силу действующего принципа свободы договора лица вправе заключить договор, не предусмотренный законом или иными правовыми актами (пункт 2 статьи 421 ГК).

Обратная позиция, согласно которой исключительные права на программное обеспечение могут выступать предметом именно договора лизинга, безусловно является толкованием *contra legem*³, поскольку закон недвусмысленно указывает на то, что предметом лизинга могут быть только непотребляемые вещи. Такое толкование является избыточным, по-

1. Как уже было указано ранее, лизинг представляет собой способ финансирования, поэтому применение таких терминов как «займодавец» и «заёмщик» не должно противоречить существу возникающих между сторонами правоотношений, а наоборот лучше отражать их суть.

2. На схожесть договора аренды и лицензионного договора обращали внимание и практикующие юристы, см.: Распространение программы для ЭВМ – распоряжение правом или способ использования? // Закон.ру [Электронный доступ]. URL: https://zakon.ru/blog/2019/03/19/rasprostranenie_programmy_dlya_evm__rasporiazhenie_pravom_ili_sposob_ispolzovaniya (дата обращения: 25.02.2022).

3. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М: Статут. 2011. С. 86.

сколькo абсолютно правомерна непоименованная договорная конструкция, описанная выше. Не соответствует существу заключаемого соглашения и содержанию договора факторинг (глава 43 ГК), согласно которому фактору в обеспечительных целях передаётся именно денежное требование, а не любой неимущественный актив, и при котором клиент фактически лишается всех прав на такое право требования (что прямо вытекает из характера такого имущественного права).

Соответственно мы вынуждены сконцентрировать внимание именно на изучении не предусмотренного законом договора «лизинга исключительных прав». Не вызывает сомнений то, что к такому соглашению, помимо положений о лицензионном договоре, по аналогии закона будут применяться и правила о выкупном лизинге в той части, в какой это не противоречит существу возникшего правоотношения.

Противоречит существу такого договора регулирование «вещных» вопросов, возникающих в рамках договора выкупного лизинга: о владении, обслуживании, возврате, утрате предмета лизинга и т.д. В остальном применимыми к такой конструкции можно считать правила об ответственности продавца перед лицензиатом, распределении рисков, связанных с исполнением договора об отчуждении

исключительных прав, право лицензиара расторгнуть лицензионный договор и реализовать исключительные права в целях удовлетворения своих требований к лицензиату и, следовательно, правила применения метода сальдо¹, поскольку оно представляет собой лишь механизм подведения баланса взаимных обязательств сторон², а потому применимо и к иным схожим договорным структурам, опосредующим финансирование.

Нельзя отрицать также и возможность применения по аналогии и правил о залоге, где наличествует регулирование передачи в обеспечение исключительных прав: статья 358.18 ГК. Подобную аналогию закона Верховный Суд применял и к лизингу³, что обосновывается тем, что и залог, и обеспечительная собственность в лизинге представляют собой разновидности имущественных способов обеспечения исполнения обязательств.

Примечательно, что именно такой договор и подлежал рассмотрению в постановлении Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 26.04.2007 по делу № А65-22625/06-СГЗ-15.

В данном деле лизинг программы для ЭВМ был признан судом допустимым, однако решение оправданно критикуется. К такому выводу судьи пришли в виду того, что перечень

1. Пункты 3 – 3.6 ПП ВАС РФ №17.

2. Егоров А.В. Лизинг: текущие проблемы метода сальдо // Журнал РШЧП. 2018. Выпуск №1. С. 27.

3. См.: пункт 13 "Обзора судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021).

объектов, которые могут выступать предметом лизинга, является открытым. Также в соответствии со статьёй 2 Закона о лизинге лизинговая деятельность является видом инвестиционной деятельности, а статья 3 Закона РСФСР от 26.06.1991 №1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (действовавший на момент вынесения решения) определяет, что права на интеллектуальную собственность являются объектами инвестиционной деятельности. На это можно возразить, предоставив следующие контраргументы. Во-первых, в статье 666 ГК достаточно чётко определено, какие объекты могут стать предметом лизинга: исключительно непотребляемые вещи. Во-вторых, аргумент, касающийся инвестиционной деятельности, безосновательно смешивает инвестиционную деятельность вообще и непосредственно договор выкупного лизинга, который подлежит специальному регулированию. Соответственно выводы суда представляются неверными, а потому неприменимыми¹.

Итак, мы можем констатировать, что подобными лизинговым можно считать правоотношения, при которых одна сторона обещается приобрести нематериальный актив с целью

последующего предоставления его в пользование другой стороне (в том числе с последующим выкупом такого актива при уплате всех установленных платежей). Случай же, когда одно лицо содействует другому в заключении договора пользования определённым активом или заключает посреднический договор пользования имуществом², не соответствуют существу договора лизинга, поскольку они не предполагают финансирование лица, получающего право пользования активом, при котором кредитор приобретает абсолютное право на актив, предоставляя при этом должнику право пользования таким активом.

При этом нематериальные активы точно так же могут выступать предметом так называемого титульного обеспечения, о чём говорилось в начале данной работы. Поэтому с обеспечительной точки зрения нет каких-либо причин, по которым подобное расширение перечня объектов, способных стать предметом в том числе выкупного лизинга, могло бы нарушить позицию лизингодателя как обеспеченного кредитора. Ключевой проблемой, подлежащей решению, видится «вещно-правовая» позиция лизингополучателя как арендатора соответствующей вещи, в соответ-

1. Аналогичной позиции придерживаются и специалисты в сфере лизинговых операций. См. например: Тяжелыников К.К. Программное обеспечение как предмет лизинга. Отечественный и зарубежный опыт [Электронный доступ]. Официальный сайт Объединённой лизинговой ассоциации. URL: <http://assocleasing.ru/avtori/72> (дата обращения: 26.02.2022).

2. Имеется в виду экономическое посредничество. О различиях между юридическим и экономическим посредничеством см.: Гражданское право. Учебник: в 4 томах. Том 4 / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М: Статут. 2020. С. 205-206.

ствии с которой он получает вещные способы охраны и защиты своих прав как лица, правомерно владеющего и пользующегося вещью¹, и которой он лишится в случае, если предметом обязательства выступит нематериальный актив. Однако и это препятствие является преодолемым путём применения положений, регулирующих схожие с арендой договорные конструкции, что и было описано ранее, или через законодательное корректирование позиции лизингополучателя в таких случаях, что представляется более подходящим способом разрешения возникшей трудности.

Всё-таки в структуре лизинга, через которую достигается цель предоставления кредита лизингополучателю (что признано в нашей правовой системе), арендная трактовка данного договора принципиального значения уже не имеет – конституирующим признаком лизинга можно считать предоставление лизингополучателю прав владения и пользования предметом в принципе².

В завершение работы хотелось бы обозначить причины, по которым законодательное урегулирование случаев, когда предметом лизинга выступает нематериальный актив, видится необходимым:

(а) Удобство. Сторонам не нужно будет детально и максимально подробно описывать всю систему их обязательственных связей для того, чтобы создать правовые последствия, аналогичные правовому эффекту от заключения договора лизинга.

(б) Предсказуемость. Стороны будут приблизительно знать, как суд разрешит ту или иную ситуацию, поскольку судья будет опираться на «прямое» применение законодательных предписаний, а не на аналогию закона. Тогда снизится уровень судебного правотворчества, результаты которого далеко не всегда могут быть ожидаемы для участников оборота.

(в) Сбалансированность. Законодатель при включении новых правил, регулирующих договор выкупного лизинга, может «сконструировать систему прав, обязанностей, рисков и ответственности так, чтобы она в первую очередь отвечала балансу интересов участников отношений»³. Это необходимо в силу того, что такое правоотношение является не просто совокупностью традиционных договорных типов, а самостоятельной договорной конструкцией, опосредующей достижение иной хозяйственной цели (в нашем случае – финансирования).

1. Например, право следования, предусмотренное статьёй 617 ГК, и вещные способы защиты, которыми обладает арендатор. См. например: пункт 9 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 "Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой".

2. Теплов Н. В. Будущее лизинга. Есть ли свет в конце тоннеля // Журнал РШЧП. 2018. Выпуск №1. С. 120, 122.

3. Громов С.А. Приобретение и предоставление предмета лизинга. Какими должны быть диспозитивные нормы? // Журнал РШЧП. 2018. Выпуск №1. С. 96.

Указанные преимущества, на взгляд автора, должны способствовать расширению практики применения таких востребованных обязательственных конструкций, уменьшению вероятности возникновения спорных ситуаций и, как следствие, развитию гражданского оборота.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 года №51-ФЗ (ред. от 21.12.2021).
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 года № 14-ФЗ (ред. от 01.07.2021).
3. Федеральный закон "О финансовой аренде (лизинге)" от 29.10.1998 № 164-ФЗ (ред. от 16.10.2017).
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвёртая) 18.12.2006 года № 230-ФЗ (ред. 11.06.2021).
5. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 11.01.2002 № 66 «Обзор практики разрешения споров, связанных с арендой».
6. Постановление Конституционного суда Российской Федерации от 20 июля 2011 года № 20-П «по делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 93.4 Бюджетного кодекса Российской Федерации, части 6 статьи 5 Федерального закона "О внесении изменений в Бюджетный кодекс российской федерации в части регулирования бюджетного процес-
- са и приведении в соответствие с бюджетным законодательством Российской Федерации отдельных законодательных актов Российской Федерации" и статьи 116 Федерального закона "О федеральном бюджете на 2007 год" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации».
7. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 17 «Об отдельных вопросах, связанных с договором выкупного лизинга».
8. Обзор судебной практики по спорам, связанным с договором финансовой аренды (лизинга) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 27.10.2021).
9. Бевзенко Р.С. Очерк теории титульного обеспечения // Вестник гражданского права. 2021. №2. Том 21. С. 9-87.
10. Гражданское право. Учебник: в 4 томах. Том 4 / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М: Статут. 2020. 544 С.
11. Громов С.А. Приобретение и предоставление предмета лизинга. Какими должны быть диспозитивные нормы? // Журнал РШЧП. 2018. Выпуск №1. С. 86-110.
12. Громов С.А. Лизинг железа и софта // Закон.ру [Электронный доступ]. URL: https://zakon.ru/blog/2021/12/9/lizing_zheleza_i_softa (дата обращения: 24.02.2022).
13. Егоров А. В. Лизинг: аренда или финансирование // Вестник ВАС РФ, 2012, №3. С. 36-60.
14. Егоров А.В. Лизинг: текущие проблемы метода сальдо // Журнал РШЧП. 2018. Выпуск №1. С. 22-59.

15. Карапетов А.Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М: Статут. 2011. 308 С.
16. Распространение программы для ЭВМ – распоряжение правом или способ использования? // Закон.ру [Электронный доступ]. URL: https://zakon.ru/blog/2019/03/19/rasprostranenie_programmy_dlya_evm__rasporyazhenie_pravom_ili_sposob_ispolzovaniya (дата обращения: 25.02.2022).
17. Сарбаш С.В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник ВАС РФ. 2007. №7. С. 32-43.
18. Теплов Н. В. Будущее лизинга. Есть ли свет в конце тоннеля // Журнал РШЧП. 2018. Выпуск №1. С. 111-139.
19. Тяжельников К.К. Программное обеспечение как предмет лизинга. Отечественный и зарубежный опыт [Электронный доступ]. Официальный сайт Объединённой лизинговой ассоциации. URL: <http://assocleasing.ru/avtori/72> (дата обращения: 26.02.2022).



Кормич Павел Андреевич

Студент Института частного права МГЮУ имени О.Е. Кутафина (МГЮА)

Контактная информация: kormich1980@mail.ru

Pavel Kormich

Student at the Institute of Private Law of the Kutafin Moscow State Academy of Law.

Contact information: kormich1980@mail.ru

КОМПЕНСАЦИЯ МОРАЛЬНОГО ВРЕДА ПРИ НАРУШЕНИИ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ

COMPENSATION OF MORAL DAMAGE IN VIOLATION OF PROPERTY RIGHTS

Аннотация

Статья посвящена вопросу возможности компенсации морального вреда при нарушении имущественных прав. Тезис, выдвинутый автором, заключается в том, что отказывать в компенсации лишь исходя из квалификации тех или иных правоотношений в качестве имущественных ошибочно. Данное положение раскрывается через нестандартные ситуации, которые в полной мере демонстрируют несправедливость и несостоятельность сложившегося формалистского подхода. Выводы автора подкрепляются актуальной практикой Конституционного суда РФ, который признал статью 151 ГК РФ не соответствующей Конституции РФ в той мере, в которой суды толкуют её как основание для отказа в компенсации морального вреда, причиненного гражданину совершенным в отношении его преступлением против собственности, в силу одного лишь факта квалификации данного деяния как посягающего на имущественные права. В связи с изложенным, был сделан вывод о том, что необходимо расширить сферу применения института компенсации морального вреда при нарушении имущественных прав.

Ключевые слова: моральный вред, компенсация, нарушение имущественных прав, физические и нравственные страдания.

Abstract

The article is devoted to the possibility of compensation for moral damage in the case of violation of property rights. The thesis put forward by the author is that it is erroneous to refuse compensation only on the basis of qualification of those or other legal relations as property. This provision is disclosed through non-standard situations, which fully demonstrate the unfairness

and inconsistency of the current formalistic approach. The author's conclusions are supported by the relevant practice of the Constitutional Court of the Russian Federation, which recognized article 151 of the Civil Code of the Russian Federation as inconsistent with the Constitution of the Russian Federation insofar as the courts interpret it as a basis for refusing compensation for moral damage caused to a citizen by a crime committed against his property, due to the mere fact of qualifying this act as encroaching on property rights. In connection with the above, it was concluded that it is necessary to expand the scope of the institute of compensation for moral damage in violation of property rights.

Keywords: moral damage, compensation, violation of property rights, physical and mental suffering.

Как известно, компенсация морального вреда является одним из перечисленных в статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ)¹ способов защиты гражданских прав. Под моральным вредом понимаются нравственные или физические страдания, причиненные действиями (бездействием), посягающими на принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона нематериальные блага или нарушающими его личные неимущественные права либо нарушающими имущественные права гражданина². Моральный вред подлежит возмещению всегда, если речь идет о нарушении личных не-

имущественных прав, и только в случаях, прямо установленных законом, если посягательство произошло на имущественные права гражданина. Примерами последней возможности, в частности, является установленное Законом «О защите прав потребителей»³ право последнего на компенсацию морального вреда при нарушении закрепленных указанным актом прав.

Верховный суд Российской Федерации (далее – ВС РФ) считает, что право требовать компенсации морального вреда связано с личностью потерпевшего и носит личный характер⁴, поэтому при определении компенсации учитываются физические или нравственные страдания, а также

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. №32. Ст. 3301.

2. Пункт 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20.12.1994 № 10 (ред. от 06 февраля 2007 г.) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» указывает, что моральный вред может быть причинен и бездействием // СПС КонсультантПлюс.

3. Закон РФ от 07.02.1992 №2300-1 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав потребителей» // СПС КонсультантПлюс.

4. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2000 года // Бюллетень ВС РФ. 2000. № 9 (ответ на вопрос № 2 по гражданским делам) // СПС КонсультантПлюс.

субъективное состояние потерпевшего¹. В случае нарушения неимущественных прав мы говорим не только о том, что логично, что их нарушение причиняет нравственные или физические страдания, но объективно тут нет иного способа восстановления таких прав, кроме как предоставления потерпевшему компенсации. Известно, что существует два подхода к пониманию компенсации морального вреда. Первый из них - функциональный («functional approach»), суть которого заключается в следующем: моральный вред предоставляется для замены своей потери² и предназначен для обеспечения комфорта и утешения потерпевшему³ (такой подход, например, воспринят в Канаде). Второй - заключается в установлении размера вреда на основе степени «потери ценности» («diminution of value»), то есть компенсация имеет цель придать ценность (оценить) понесенные потери независимо от того, на что потерпевший потратит присужденную компенсацию⁴. Иными словами, зачастую все, что может сделать право, –

это попытаться перевести страдания в денежный эквивалент и попробовать восстановить положение до нарушения посредством определенного имущественного предоставления. Подобных проблем в случае нарушения имущественных прав, как может показаться, не возникает, однако автор настоящей статьи убежден в обратной позиции.

В науке уже высказывалось мнение, что ошибочно считать будто правоотношения по возмещению морального вреда являются исключительно личным⁵. Развитию данного тезиса способствует актуальная судебная практика. Так, например, в определении ВС РФ от 2 августа 2021 г. № 57-КГ21-11-К1⁶ было подтверждено право на компенсацию морального вреда за гибель родственника из-за врачебной ошибки. Верховный суд в своем определении указал, что «в случае нарушения прав граждан в сфере охраны здоровья ... требования о компенсации морального вреда могут быть заявлены родственниками и другими членами семьи такого гражданина,

1. Пункт 8 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. № 10 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // СПС КонсультантПлюс.

2. Ягельницкий А.А. К вопросу о неразрывной связи права с личностью: преемство в праве требовать компенсации морального вреда и вреда, причиненного жизни или здоровью // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 60-91.

3. Фаст И.А. Компенсация морального вреда при причинении вреда жизни и здоровью: практические итоги 25 лет существования института в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2018. №5. С. 24-25.

4. Фаст И.А. Указ.соч. С. 26.

5. Ягельницкий А.А. Указ.соч. С. 60-91.

6. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 02.08.2021 N 57-КГ21-11-К1 // СПС КонсультантПлюс.

поскольку, исходя из сложившихся семейных связей, характеризующихся близкими отношениями, духовным и эмоциональным родством между членами семьи, возможно причинение лично им (то есть членам семьи) нравственных и физических страданий (морального вреда) ненадлежащим оказанием медицинской помощи этому лицу». Отказ в компенсации по мотиву отсутствия прямой причинно-следственной связи между вредом, причиненным истцу в результате смерти родственника, и действиями (бездействиями) медицинских работников является неправомерным, поскольку необходимо учитывать не только нормы ГК РФ, касающиеся компенсации морального вреда (статьи 151, 1064, 1068), но и разъяснения ВС РФ¹, а также специальное законодательство². В связи с этим выводы нижестоящих судов о том, что право на компенсацию морального вреда неразрывно связано с личностью потерпевшего, а потому оно не может перейти к заявителю (дочери) по наследству, либо в порядке иного правопреемства, ВС РФ признал необоснованными.

Ключевым моментом в определении возможности компенсации морального вреда является факт

причинения физических и (или) нравственных страданий личности. Законодатель в этой части избрал довольно формальный подход, считая, что страданий не может возникнуть в случае нарушения имущественных прав. Судебная практика вслед за ним отказывается усматривать наличие объективных точек соприкосновения между имущественными и личными неимущественными правами, некорректно (зачастую) разрешая споры, в которых подобная взаимосвязь обнаруживается. Автор убежден, что, признавая важную роль гражданско-правового регулирования в вопросах защиты личности от посягательств, несправедливо лишать физическое лицо такого способа защиты, как компенсация морального вреда, в тех случаях, когда нарушение имущественных прав лица объективно затрагивает его нематериальные блага.

Необходимо привести примеры, которые (в отдельных случаях) раскрывают тесную связь имущественных и неимущественных прав, что непосредственно должно сказываться на возможности компенсации морального вреда. Согласно статье 137 ГК РФ к животным применяется режим имущества, так как законом или иными правовыми актами не установлено

1. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. № 10. «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» и Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // СПС КонсультантПлюс.

2. Федеральный закон от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

иное. В связи с этим все нарушения, связанные с животными, относятся к нарушению имущественных прав¹.

«Заметьте: я не понимаю, какая разница между любовью к людям и любовью к собакам» - пишет Курт Воннегут в романе «Балаган, или Конец одиночеству» (Фарс, или Долой одиночество — англ. Slapstick, or Lonesome no more!). Действительно, та эмоциональная связь, которая возникает между гражданином и его домашним животным, зачастую настолько глубокая и сильная, что становится «музой», вдохновляющей на создание произведений науки, литературы или искусства. Оттого и потеря такого друга и члена семьи оставляет неизгладимое впечатление в памяти человека. Невозможно отрицать, что для большинства людей такая утрата вызывает боль и страдание, которые сказываются не только на душевном, но и на физическом состоянии. Так что было бы странно отрицать, что причинение вреда питомцу не причиняет нравственные страдания его «хозяину», а потому столь формальный подход в случае такого посягательства видится крайне некорректным.

В практике судов часто встречаются споры, когда хозяин домашнего животного пытается взыскать компенсацию морального вреда. Так, например, в рамках одного из дел ответчик, двигаясь на своем автомобиле, сбил собаку истца, причинив последней такой вред, в результате которого наступила смерть животного. Суд первой инстанции удовлетворил требование о компенсации морального вреда, указывая, что гибель собаки нарушила психическое благополучие истца, является тяжелейшим событием в ее жизни, неоспоримо причинившим нравственные страдания². Однако в процессе оспаривания нижестоящих актов, кассационные инстанции зачастую отказываются признавать, что, причиняя вред «имуществу» (коим является собака), потерпевшему причиняются физические и нравственные страдания (моральный вред). Заявители в таком случае получают отказ в удовлетворении своих требований на основании того, что действиями ответчика затронуты имущественные права истца. И потому как к животным применяются общие правила об имуществе, применительно к таким

1. Возможно, было бы практичнее определить положение животных как в § 90a Германского гражданского уложения, согласно которому их статус определен следующим образом: «Животные не вещи. Они охраняются особыми законами. К ним применяются соответствующие правила, применимые к вещам, если не установлено иное» (Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist). Bundesministerium der Justiz [Электронный ресурс] URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/___90a.html (дата обращения: 20.02.2022). Но поскольку законодатель опосредованно отнес животных к вещам, а значит, и к имуществу, нам следует отталкиваться от существующей правовой парадигмы.

2. Решение Октябрьского районного суда города Саранска от 27.08.2020 по делу № 2-1161/2020 // СПС КонсультантПлюс.

ситуациям, законом не предусмотрена возможность компенсации морального вреда¹. Или же когда кассация отказывает истцу в силу того, что нижестоящие суды, удовлетворяя требование о компенсации, не указывают, какое личное неимущественное право или нематериальное благо истца нарушено².

Очевидные нравственные страдания лица остаются за рамками формализма, который является основанием для отказа. Данное положение в конечном итоге приводит к неправильным и несправедливым результатам, так как суды не учитывают обстоятельств позволяющих определить факт причинения лицу физических или нравственных страданий.

В практике также встречаются иные неординарные случаи, когда объективная необходимость компенсации морального вреда нивелирована формальными причинами. Согласно статье 18 Федерального закона «О погребении и похоронном деле» общественные кладбища находятся в ведении органов местного самоуправления³. Земельные участки, выде-

ляемые под погребение, не являются объектами товарооборота на рынке ритуальных услуг, а предоставляются публично, и относятся к федеральной или муниципальной собственности (как и захоронения). В то же время, лицо, которому выдан паспорт (удостоверение) захоронения является собственником памятника, склепа, ограды и других вещей, которые находятся на могиле (на поверхности земельного участка), а это значит, что он является обладателем имущественных прав на данные вещи. В частности, в соответствии с п. 11 ст. 23 Закона г. Москвы от 4 июня 1997 г. № 11 «О погребении и похоронном деле в городе Москве» мемориальные объекты, в том числе надмогильные сооружения, саркофаги и склепы, являются собственностью лиц, на которых оформлено место захоронения⁴. Имущество, находящееся на могилах (надгробье, цветы, венки, личные вещи и прочее), выступает чужим по отношению к посягателю (даже в тех случаях, когда родственник не знает о таком имуществе)⁵. По словам И.Я. Фойницкого, хозяин имущества мо-

1. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 17.11.2021 № 88-24647/2021 // СПС КонсультантПлюс.

2. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 24.11.2021 № 88-26830/2021, 2-1-155/2021 // СПС КонсультантПлюс.

3. Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ (ред. от 30.04.2021) «О погребении и похоронном деле» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СПС КонсультантПлюс.

4. Закон г. Москвы от 4 июня 1997 г. № 11 «О погребении и похоронном деле в городе Москве» [Электронный ресурс] URL: <https://www.mos-ritual.ru/zakonodatelstvo/zakonodatelstvo-goroda-moskvy/zakon-g-moskvy-ot-04061997-11-red-ot-24102012-o-pogrebenii-i-pohoronnom-dele-v-gorode-moskve> (дата обращения: 20.02.2022).

5. Агафонова М. Хищения из могил и с могил («Уголовное право», 2014, № 2) // СПС КонсультантПлюс.

жет даже не знать о его существовании, но фактическое обладание его имуществом продолжается, и потому последнее может быть предметом похищения¹.

В случае посягательства на такие вещи (например, похищения надгробия, цветочницы или иной вещи, представляющей нематериальную ценность для родственника усопшего) также может быть поставлен вопрос о возможности компенсации морального вреда, поскольку указанные предметы зачастую имеют важное значение и особую ценность для родственников или близких лиц умершего. Примеры подобных споров встречаются в судебной практике, однако аналогично ситуации с домашними животными возможность взыскания компенсации скорее редкое исключением, чем устоявшееся правило².

Автор привел лишь некоторые из возможных примеров, когда нарушение имущественных прав объективно влечет причинение нравственных и душевных страданий, требующих компенсации морального вреда. Предложенные выше ситуации призваны проиллюстрировать несовершенство существующего в указанной части

регулирования, позволяющего судам формально отказывать в подобном возмещении, даже когда объективно это необходимо и справедливо.

В уже названном Определении Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 02.08.2021 N 57-КГ21-11-К1 в абзаце 3 пункте 4 был сделан важный вывод: «отсутствие в законодательном акте прямого указания на возможность компенсации причиненных нравственных или физических страданий по конкретным правоотношениям не всегда означает, что потерпевший не имеет права на возмещение морального вреда», вследствие чего, отказ суда в компенсации морального вреда только на основании квалификации отношения является необоснованным.

Думается, что первым шагом на пути к пониманию указанной идеи, служит Постановление Конституционного суда Российской Федерации (далее – КС РФ) от 26.10.2021 № 45-П³. В данном деле КС РФ рассматривал вопрос о проверке конституционности статьи 151 ГК РФ в связи с жалобой гражданина С.Ф. Шиловского, признанного потерпевшим по уголовному

1. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права: Часть Особенная: Посягательства на личность и имущество. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1890. С. 171.

2. Положительное решение: Постановление Солнечногорского городского суда Московской области от 08.07.2021 № 1-297/2021 // СПС КонсультантПлюс. Отрицательные решения: Приговор Кинешемского городского суда Ивановской области от 06.04.2017 по делу № 1-65/2017// СПС КонсультантПлюс; Приговор Старооскольского районного суда Белгородской области от 03.04.2013 по делу № 1-4/2013(1-115/2012) // СПС КонсультантПлюс.

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.10.2021 № 45-П «По делу о проверке конституционности статьи 151 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ф. Шиловского» // СПС КонсультантПлюс.

делу, в связи с преступлением, совершенным гражданином И. Согласно материалам дела, гражданин И., работавший в должности санитара путем обмана получил от гражданина С.Ф. Шиловского 6 000 рублей под предлогом оплаты услуги, связанной с подготовкой тела его матери к погребению, оказываемой моргом якобы в обязательном порядке за наличные денежные средства. Санитар отказывался выдавать потерпевшему тело без дополнительной оплаты. После признания гражданина И. виновным в совершении преступления, С.Ф. Шиловский обратился с требованием о взыскании компенсации морального вреда. Суды, также отказывали в компенсации по формальным причинам, указывая, что преступление было совершено против собственности, а не против личных неимущественных прав.

Принимая во внимание оценку фактических обстоятельств дела, КС РФ постановил, что спорная норма сама по себе не противоречит Конституции РФ, «поскольку она не исключает компенсацию морального вреда в случае совершения в отношении гражданина преступления против собственности, которое нарушает не только имущественные права данного лица, но и его личные неимущественные права или посягает на принадлежащие ему нематериальные блага (включая достоинство личности), если при этом такое преступление причиняет указанному лицу физические или нравственные страдания». Однако статья 151 ГК РФ «не соответствует Консти-

туции РФ в той мере, в которой суды толкуют её как основание для отказа в компенсации морального вреда, причиненного гражданину совершенным в отношении его преступлением против собственности, в силу одного лишь факта квалификации данного деяния как посягающего на имущественные права». Судами не были учтены обстоятельства позволяющие определить были ли причинены лицу физические или нравственные страдания вследствие нарушения его личных неимущественных прав и посягательств на принадлежащие ему нематериальные блага. КС РФ констатировал, что заявитель в момент смерти матери находился в «тяжелой жизненной ситуации». Преступные действия И. вынудили С.Ф. Шиловского «не только понести дополнительные и значительные для него материальные затраты, но и претерпеть сильные эмоциональные переживания от создания И. препятствий проведению похорон матери в установленное ранее время». В результате по сути «кощунственных действий» гражданина И., которые выражались в крайне циничном, пренебрежительном отношении как к достоинству самого заявителя, так и к памяти близкого ему человека, заявителю были причинены физические и нравственные страдания (моральный вред). Таким образом, правоприменительные решения, вынесенные в отношении заявителя, основанные на части первой статьи 151 ГК РФ в той мере, в какой она признана не соответствующей Конституции РФ, были направлены на новое рассмотрение.

В связи с изложенным полагаем, что компенсация морального вреда при нарушении имущественных прав должна получить широкое распространение. Обозначенные автором нестандартные ситуации в полной мере демонстрируют несправедливость и несостоятельность сложившего формалистского подхода. Безусловно, право требовать компенсации морального вреда при нарушении неимущественных прав (или посягательств на нематериальные блага) в большей степени связано с личностью потерпевшего нежели при нарушении имущественных прав. Но отказывать в компенсации лишь исходя из квалификации тех или иных правоотношений в качестве имущественных ошибочно.

Тем более, что дореволюционное право предлагало максимально расширить возможность компенсации морального вреда, закрепив подобное правомочие для сферы договорных правоотношений. Так внесенный в Государственную думу РФ проект обязательственного права (книга пятая Гражданского уложения Российской империи) в статье 130 предусматривал следующее: «Верителю должны быть возмещены убытки, которые непосредственно вытекают из неисполнения должником обязательства и которые могли быть предвидены при заключении договора. Должник, умышленно или по грубой неосторожности не исполнивший обязательства,

может быть присужден к возмещению и других, кроме указанных выше, убытков, хотя бы они заключались не в имущественном, а нравственном вреде и не подлежали точной оценке». В своё время данная норма далеко обгоняла своих западноевропейских предшественников, но сегодня является забытой и чуждой российскому правопорядку.

Похожие примеры компенсации морального вреда при нарушении имущественных прав являются довольно редкими, но это совсем не значит, что они должны быть лишены защиты. Поэтому как указывал И.А. Покровский: «Пусть гражданско-правовая защита будет неполной и несовершенной, но, повторяем, лучше такая защита, чем ничто. Даже несовершенная защита содержит напоминание о необходимости бережного отношения к нематериальным интересам людей; даже такая защита будет иметь поэтому огромное воспитательное и предупредительное значение»¹.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. №51-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. №32. Ст. 3301.
2. Закон Российской Федерации от 07.02.1992 №2300-1 (ред. от 11.06.2021) «О защите прав по-

1. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – 8-е изд. – Москва: Статут, 2020. С.143

- требителей» // СПС Консультант-Плюс.
3. Федеральный закон от 21.11.2011 №323-ФЗ (ред. от 02.07.2021) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
 4. Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ (ред. от 30.04.2021) «О погребении и похоронном деле» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2022) // СПС Консультант-Плюс.
 5. Закон г. Москвы от 4 июня 1997 г. № 11 «О погребении и похоронном деле в городе Москве» [Электронный ресурс] URL: <https://www.mos-ritual.ru/zakonodatelstvo/zakonodatelstvo-goroda-moskvy/zakon-g-moskvy-ot-04061997-11-red-ot-24102012-o-pogrebenii-i-pohoronnom-dele-v-gorode-moskve> (дата обращения: 20.02.2022).
 6. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26.10.2021 № 45-П «По делу о проверке конституционности статьи 151 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина С.Ф. Шиловского» // СПС КонсультантПлюс.
 7. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 20 декабря 1994 г. № 10 (в ред. от 6 февраля 2007 г.) «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» // СПС Консультант-Плюс.
 8. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 26 января 2010 г. № 1 «О применении судами гражданского законодательства, регулирующего отношения по обязательствам вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина» // СПС КонсультантПлюс.
 9. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за первый квартал 2000 года // Бюллетень ВС РФ. 2000. № 9 // СПС КонсультантПлюс.
 10. Определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 02.08.2021 N 57-КГ21-11-К1 // СПС КонсультантПлюс.
 11. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 17.11.2021 № 88-24647/2021 // СПС КонсультантПлюс.
 12. Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 24.11.2021 № 88-26830/2021, 2-1-155/2021 // СПС КонсультантПлюс.
 13. Решение Октябрьского районного суда города Саранска от 27.08.2020 по делу № 2-1161/2020 // СПС КонсультантПлюс.
 14. Приговор Кинешемского городского суда Ивановской области от 06.04.2017 по делу № 1-65/2017// СПС КонсультантПлюс.
 15. Приговор Старооскольского районного суда Белгородской области от 03.04.2013 по делу № 1-4/2013(1-115/2012) // СПС КонсультантПлюс.

16. Постановление Солнечногорского городского суда Московской области от 08.07.2021 № 1-297/2021 // СПС КонсультантПлюс.
17. Агафонова М. Хищения из могил и с могил («Уголовное право», 2014, № 2) // СПС КонсультантПлюс.
18. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. – 8-е изд. – Москва: Статут, 2020. С. 351.
19. Фаст И.А. Компенсация морального вреда при причинении вреда жизни и здоровью: практические итоги 25 лет существования института в Российской Федерации // Евразийская адвокатура. 2018. №5. С. 58-75.
20. Фойницкий И.Я. Курс уголовного права: Часть Особенная: Посягательства на личность и имущество. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1890. – 406 с.
21. Ягельницкий А.А. К вопросу о неразрывной связи права с личностью: преемство в праве требовать компенсации морального вреда и вреда, причиненного жизни или здоровью // Вестник гражданского права. 2013. № 2. С. 60-91.
22. Bundesministerium der Justiz [Электронный ресурс] URL: http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/__90a.html (дата обращения: 20.02.2022).



Антипина Анна Алексеевна

Студентка факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: aaantipina_1@edu.hse.ru

Anna Antipina

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: aaantipina_1@edu.hse.ru

ПОРЯДОК СОВЕРШЕНИЯ НОТАРИАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЙ УДАЛЁННО: ОСНОВНЫЕ ПРОБЛЕМЫ И ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ

PROCEDURE FOR PERFORMING NOTARIAL ACTIONS REMOTELY: THE MAIN PROBLEMS AND DEVELOPMENT TRENDS

Аннотация

В данной статье рассматриваются порядок и особенности совершения нотариальных действий в удалённом формате. Анализируются основные проблемы, возникающие на практике совершения нотариальных действий удалённо на примере конкретных нотариальных действий, предлагаются их пути решения, в том числе посредством внесения законодательных изменений. Отмечаются некоторые тенденции развития цифрового нотариата.

Ключевые слова: цифровой нотариат, электронный документ, единая информационная система нотариата, удалённый порядок.

Abstract

This article discusses the order and features of notarial actions in a remote format. The basic problems arising in the practice of making notarial acts remotely on the example of specific notarial acts are analyzed, and ways of their solution are proposed, including by means of making legislative changes. Some trends in the development of digital notaries are noted.

Keywords: digital notariat, electronic document, unified notary information system, remote procedure.

На сегодняшний день цифровизация проникла практически во все сферы деятельности человека. В свете нынешних событий люди стараются перевести все возможные процессы в удалённый формат. Возрастает актуальность использования цифровых технологий, которые позволяют экономить временные и человеческие ресурсы. Сейчас многие публичные услуги можно получить, не выходя из дома. Нотариат, как передовой институт защиты гражданских прав, идёт в ногу со временем. Ранее уму не постижимые возможности использования информационно-технических ресурсов в нотариальной деятельности становятся обыденной практикой совершения нотариальных действий. С введением в действие Федерального закона № 480-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 27 декабря 2019 г., а также ряда приказов Минюста России от 30 сентября 2020 г., появился термин «цифровой нотариат», который определяет тенденции и перспективы развития нотариальной деятельности на ближайшие годы¹. Введение законодательных изменений позволяет существенным образом упростить порядок обращения граждан к нотариусу и расширить

оборот удостоверяемых нотариусом электронных документов. Это делает нотариат еще доступнее, еще быстрее и эффективнее – поистине передовым институтом, одним из лидеров в разработке и внедрении цифровых технологий в правовой сфере. Одной из наиболее интересных и актуальных нотариальных процедур является порядок совершения нотариальных действий удалённо.

В соответствии со ст. 44.3 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (далее – Основы)², удалённый формат совершения нотариального действия предполагает отсутствие необходимости личной явки к нотариусу лица, обратившегося за совершением нотариального действия, а итоговый документ представляется в электронном формате. Электронная форма нотариального документа является наиболее удобной для граждан и юридических лиц, поскольку итоговый документ можно в считанные секунды передавать по каналам связи в сети Интернет, не тратя при этом деньги на почтовые или курьерские сервисы и не теряя время на доставку, а также позволяет не переживать о возможности его утраты, как в случае с бумажными документами.

В удалённом формате могут совершаться далеко не все нотариаль-

1. Федеральный закон от 27.12.2019 № 480-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 30.12.2019, N 52 (часть I), ст. 7798.

2. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462-1) // «Ведомости СНД и ВС РФ», 11.03.1993, N 10, ст. 357.

ные действия, а лишь те, которые не требуют установления реальной воли заявителя. В соответствии со ст. 44.3 Основ, среди них:

- 1) совершение исполнительной надписи;
- 2) выписка из Реестра уведомлений о залоге движимого имущества;
- 3) обеспечение доказательств в сети интернет;
- 4) конвертация электронного документа из одного формата в другой с сохранением его юридической силы;
- 5) свидетельство верности перевода;
- 6) принятие на хранение либо выдача электронных документов;
- 7) принятие на депонирование безналичных денежных средств;
- 8) принятие в депозит нотариуса безналичных денежных средств;
- 9) передача электронных документов физическим и юридическим лицам.

Порядок совершения нотариальных действий удалённо отличаются не только отсутствием личного контакта нотариуса с заявителем, но и особенностями самой процедуры. Ещё до начала нотариальной процедуры заявитель должен иметь при себе электронное средство свя-

зи с возможностью выхода в сеть и устойчивым интернет-соединением. Гражданин или представитель юридического лица должен обладать полученной в установленном порядке усиленной квалифицированной электронной подписью, которой подписывается заявление о совершении нотариального действия. Далее заявление направляется в Федеральную нотариальную палату (далее – ФНП) через Единую информационную систему нотариата (далее – ЕИС) или с помощью единого портала государственных и муниципальных услуг (далее – ЕГПУ). В соответствующей системе заявитель должен пройти регистрацию и создать свой личный кабинет. Полученное заявление со всеми приложенными документами ФНП передаёт нотариусу, заявившему в автоматическом режиме о своей готовности совершить нотариальное действие. В данном случае заявитель лишен возможности самостоятельно выбирать нотариуса, но он вправе, а в некоторых случаях обязан выбрать место совершения «удаленного» нотариального действия путем указания нотариального округа или субъекта Российской Федерации в случаях, когда это является обязательным в соответствии с законом¹.

1. Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 30.09.2020 № 232 «Об утверждении Порядка направления заявления о совершении нотариального действия удаленно, совершения оплаты нотариального действия, в том числе с использованием электронных средств платежа, возврата заявителю суммы платежа за совершение нотариального действия удаленно, а также взаимодействия заявителя или его представителя, обратившихся за совершением нотариального действия удаленно, и нотариуса» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 05.10.2020.

Рассмотрим данный этап процедуры на примере нотариального действия – принятия в депозит денежных средств или ценных бумаг акционерного общества, акции которого выкупаются в принудительном порядке. В соответствии со ст. 87 Основ, принятие в депозит нотариуса денежных средств производится по месту исполнения обязательства. Соответственно, заявитель при подаче заявления на совершение такого нотариального действия удалённо должен указать нотариальный округ или субъект федерации по месту нахождения публичного общества. Заявление вместе с прилагаемыми к нему документами направится с помощью сервисов ФНП нотариусу указанного нотариального округа или субъекта Российской Федерации, имеющему на момент направления заявления с прилагаемыми документами первый порядковый номер в электронной очереди нотариусов соответствующего нотариального округа или субъекта федерации. В соответствии с Федеральным законом от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – ФЗ об акционерных обществах), в требовании о выкупе ценных бумаг должны быть указаны сведения о нотариусе, в депозит которого будут перечислены средства¹. Таким образом, существует коллизия между двумя противоречащими нормами законодательства о нотариате и ФЗ об акционерных обществах.

Нарушение формы требования о выкупе ценных бумаг в части неуказания конкретного нотариуса ведёт к умалению интересов акционеров. Одним из возможных вариантов преодоления данной коллизии является изменение порядка совершения нотариальных действий удалённо, а именно установление возможности досрочного выбора нотариуса до направления заявления о совершении нотариального действия. Таким образом, если заявитель сможет заранее ознакомиться со списком нотариусов нотариального округа или субъекта федерации по месту нахождения публичного общества, имеющих возможность совершения такого нотариального действия как внесение в депозит денежных средств в удалённом формате, это позволит заявителю самостоятельно выбрать нотариуса из списка и указать его в требовании о выкупе ценных бумаг.

Одним из общих правил совершения нотариальных действий является установление нотариусом личности обратившегося к нему лица. После загрузки в ЕИС заявления и прилагаемых к нему документов производится автоматическое установление личности гражданина с использованием усиленной квалифицированной электронной подписи обратившегося лица, единой системы идентификации и аутентификации или единой биометрической системы. В соответствии со ст. 42 Основ, нотариус должен

1. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // «Российская газета», N 248, 29.12.1995. Ст. 84.8.

самостоятельно устанавливать личность обратившихся за совершением нотариального действия гражданина, его представителя или представителя юридического лица. В процедуре совершения удалённых нотариальных действий это бремя фактически перекладывается с нотариуса на ЕИС, вновь образуя законодательную коллизию. Её возможно преодолеть путём изложения соответствующих положений ст. 42 Основ в следующей редакции: «При совершении нотариального действия нотариус устанавливает личность обратившихся за совершением нотариального действия гражданина, его представителя или представителя юридического лица, за исключением случаев, установленных законом. Установление личности (идентификация) гражданина, его представителя или представителя юридического лица, обратившихся за совершением нотариального действия удаленно осуществляется ЕИС».

Значимость ЕИС в процедуре совершения нотариальных действий удалённо сложно переоценить. С помощью этой системы происходит практически все взаимодействие нотариуса и заявителя. После принятия заявления нотариусом или непринятия в случае отсутствия нотариуса в выбранном нотариальном округе ЕИС уведомляет об этом обратившегося за совершением нотариального действия. В случае принятия заявления нотариус с помощью ЕИС, ЕГПУ или электронной почты направляет заявителю информацию о стоимости нотариального действия и реквизиты

для оплаты. Стоимость нотариального тарифа и плата за услуги правового и технического характера не изменяется, так как нотариус выполняет, по сути, те же самые действия для создания нотариального акта. Итоговый документ при совершении нотариальных действий удалённо имеет такую же юридическую силу, как и документ, созданный в традиционном формате. После оплаты нотариального действия нотариус совершает действия правового и технического характера, направленные на установление юридического состава, необходимого для совершения нотариального действия, включающие в себя правовой анализ представленных документов, полученной информации. Не позднее пяти дней с момента получения подтверждения оплаты, нотариус по электронной почте направляет заявителю:

- 1) документ, подтверждающий совершение нотариального действия;
- 2) постановление о мотивированном отказе в совершении такого нотариального действия, после которого в течение десяти дней осуществляется возврат денежных средств заявителю;
- 3) постановление об отложении совершения нотариального действия по причине непредоставления необходимых сведений и документов с возможностью устранить их в течение одного месяца.

Наконец, итоговый документ изготавливается нотариусом в форме электронного документа по общему правилу в формате PDF и предостав-

ляется заявителю через ЕПГУ или ЕИС. Юридическая сила такого электронного документа подтверждается усиленной квалифицированной электронной подписью нотариуса, являющейся аналогом собственноручной подписи и печати на бумажном документе. Выглядит она обычно как USB флэш-карта, что обеспечивает удобство её применения и хранения. По сути, это такая электронная печать, которой заверяются электронные документы.

Развитие электронного нотариата не стоит на месте. Так, в июне 2021 года стартовал совместный проект Московской городской нотариальной палаты и Правительства Москвы, направленный на цифровизацию нотариальной деятельности с помощью официального сайта мэра Москвы <https://www.mos.ru>. Посредством данного портала, граждане, являющиеся авторизованными пользователями портала, а именно физические лица, организации и индивидуальные предприниматели могут осуществлять запись на прием к нотариусу в онлайн формате. Услуга записи осуществляется бесплатно, само нотариальное действие совершается в соответствии с нотариальными тарифами. При онлайн записи через портал [mos.ru](https://www.mos.ru) каждый обратившийся может выбрать удобное время для записи, а также ознакомиться с перечнем документов, необходимых для совершения того или иного нотариального действия. Обратившийся за услугой также может выбрать нотариальную контору, на данный момент к сервису

подключено более 160 нотариусов, и это число растет с каждым днем.

Проводя аналогию с появлением возможности записаться в онлайн режиме на личный приём к нотариусу, кажется закономерным появление возможности записи к нотариусу для совершения нотариального действия в удалённом формате. Это позволит снизить возможные случаи отказа в принятии заявления о совершении нотариального действия удалённо по причине отсутствия нотариусов, готовых осуществлять нотариальные действия в данном формате. Это также позволит разрешить проблему, упоминаемую ранее, - заявитель сможет указать данные нотариуса, к которому он собирается обратиться после подтверждения онлайн записи на совершение в удалённом формате принятия в депозит денежных средств или ценных бумаг акционерного общества, акции которого выкупаются в принудительном порядке.

Таким образом, следует отметить, что механизм совершения нотариальных на данном этапе еще находится на стадии формирования. Этот порядок существует всего лишь чуть более одного года, поэтому на практике ещё возникают проблемы, связанные с его применением. Многие проблемы, в том числе указанные выше, не позволяют совершению нотариальных действий удалённо широко распространяться в нотариальной практике. Представляется, что предложенные варианты решения упомянутых проблем позволят обеспечить новому формату широкое распространение и

популярность среди участников гражданского оборота. Нет никаких причин полагать иначе, ведь совершение нотариальных действий удаленно – огромный шаг вперед к цифровизации и нотариальному будущему, в котором совершение нотариальных действий становится всё удобнее, быстрее и безопаснее.

вершение нотариального действия удаленно, а также взаимодействия заявителя или его представителя, обратившихся за совершением нотариального действия удаленно, и нотариуса» // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 05.10.2020.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 N 4462–1) (ред. от 26.03.2022) // «Ведомости СНД и ВС РФ», 11.03.1993, N 10, ст. 357.
2. Федеральный закон от 26.12.1995 N 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 25.02.2022) // «Российская газета», N 248, 29.12.1995.
3. Федеральный закон от 27.12.2019 № 480-ФЗ «О внесении изменений в Основы законодательства Российской Федерации о нотариате и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 30.12.2019, N 52 (часть I), ст. 7798.
4. Приказ Министерства юстиции Российской Федерации от 30.09.2020 № 232 «Об утверждении Порядка направления заявления о совершении нотариального действия удаленно, совершения оплаты нотариального действия, в том числе с использованием электронных средств платежа, возврата заявителю суммы платежа за со-

ИССЛЕДОВАНИЯ ОТРАСЛЕЙ ПУБЛИЧНОГО ПРАВА



Настюк Петр Всеволодович

Студент юридического факультета РГУ нефти и газа (НИУ) имени И.М. Губкина.

Контактная информация: nastpv@yandex.ru

Petr Nastyuk

Student at the Faculty of Law of Gubkin Russian State University of Oil and Gas.

Contact information: nastpv@yandex.ru



Мартынова Ольга Александровна

Старший преподаватель РГУ нефти и газа (НИУ) имени И.М. Губкина.

Контактная информация: martynova_OA@rambler.ru

Olga Martynova

Senior Lecturer at Gubkin Russian State University of Oil and Gas.

Contact information: martynova_OA@rambler.ru

ЦИФРОВАЯ ТРАНСФОРМАЦИЯ НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ

DIGITAL TRANSFORMATION OF TAX MANAGEMENT

Аннотация

В настоящей статье рассматривается текущий уровень внедрения цифровых технологий в деятельность ФНС России, в сравнении с мировыми практиками. Обозначены стоящие перед современными государствами и их налоговыми системами вызовы, которые обусловлены развитием новых бизнес моделей. Приведены рекомендации авторов по способам решения выявленных проблем, путям дальнейшего развития.

Ключевые слова: налоговое администрирование, цифровизация, налоговый мониторинг, ИИ, OECD, Big Data, криптовалюта.

Abstract

This article examines the current level of implementation of digital technologies in the activities of the Federal Tax Service of Russia, in comparison with global practices. The challenges facing modern states and their tax systems, which are caused by the development of new business models, are outlined. Recommendations of the authors on the ways to solve the identified problems, ways of further development are given.

Keywords: tax administration, digitalization, tax monitoring, AI, OECD, Big Data, cryptocurrency.

В настоящее время цифровизация – это глобальный мировой тренд, который уже проник почти во все сферы общественной жизни. Этому уделяют внимание как предприниматели, которые видят потенциал в создании совершенно новых продуктов и в совершенствовании существующих процессов с помощью технологий, так и правительства, внедряющие новые технологии в жизни своих граждан.

Соответственно, стремительный рост цифровой экономики ставит перед современными государствами определенные вызовы – в первую очередь касаясь правового регулирования, поскольку подкрепленные авторитетом государства нормы права в большей степени должны способствовать установлению социальной справедливости, нежели неофициальное *lex mercatoria* (на стыке права и информационных технологий появляются такие явления, как *e-merchant law*, *lex informática*, *lex digitalis*, *lex electrónica* или *lex networkia*, *lex*

*numérica*¹), поскольку в последнем случае зачастую прослеживается навязывание более сильным субъектов более слабому (потребителю, наемному работнику) своей воли.

Указ Президента РФ N 203, принятый в 2017 году, официально закрепляет понятие цифровой экономики – это хозяйственная деятельность, в которой ключевым фактором производства являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг (пп. «р» п. 4 Раздела I)².

Российская Федерация также заинтересована в развитии ИТ внутри страны, о чем свидетельствует внедрение «налогового маневра» для указанной отрасли, который предполагает следующие льготы:

1. Мажорина М. В., Терентьева Л. В., Шахназаров Б. А. Международное частное право в условиях развития информационно-коммуникационных технологий // Актуальные проблемы российского права. 2019. №5 (102). С. 177

2. Указ Президента РФ от 09.05.2017 N 203 "О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы" // СЗ РФ. 2017. N 20. Ст. 2901.

- снижение страховых взносов практически в два раза – до 7,6% (отчисления в ПФР – 6%, в ФСС – 1,5%, в ФОМС – 0,1%);

- снижение ставки налога на прибыль организаций до 3%;

- освобождение от налога на добавленную стоимость операций по реализации исключительных прав на программы, включенные в Единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных¹.

Такое внимание на федеральном уровне ведет к имплементации цифровых технологий и в налоговом администрировании, поскольку цифровая экономика ставит перед налоговыми органами ряд новых задач, решение которых непосредственно влияет на исполнение фискальной функции.

К упомянутым выше вызовам можно отнести возникновение новых бизнес-моделей, которые фактически позволяют предпринимателям осуществлять свою деятельность без физического присутствия на территории государства. Компании (в основном крупные IT-гиганты вроде Google и иных компаний) получают прибыль за счет нахождения в интернет-пространстве определенного государства и активности его пользователей, но не уплачивает при этом налог в такой юрисдикции.

Ответом на такое положение дел стало новое соглашение комитета OECD/G20 Inclusive Framework в рамках плана BEPS 2.0. В компоненте Pillar 1 предполагается введение налогообложения для транснациональных компаний с глобальным оборотом более 20 млрд евро в юрисдикциях, в которых они получают необлагаемые доходы от местной аудитории («Сумма А»)².

К сожалению, имплементация в национальные системы новых инструментов OECD намечена на 2022 год, поэтому сейчас сложно сказать, каким образом будут решены вопросы двойного налогообложения, правил «pexus», регламента определения источника дохода и принципов его аллокации (распределения), а также иных важных для налоговых органов и потенциальных налогоплательщиков критериев.

Одним из очевидных вызовов для национальных налоговых органов является повсеместное распространение криптовалюты. Так, ее определяют как имущество (США, Австралия, Франция), как цифровой актив (РФ, Индия, Израиль), как товар (Турция) или как частные деньги (Германия, Великобритания).

Сделки с криптовалютами соответственно облагаются в основном подоходным налогом и НДС, в зависимости от местного законодательства.

1. Братцев В.И., Гришанова А.М. Развитие процесса цифровизации как фактор, определяющий изменения механизма налогового администрирования // Вестник Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. 2021. № 1. С. 10.

2. Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy // OECD/G20 Base Erosion and Profit Shifting Project [Electronic resource]. – URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.pdf> (date of treatment: 09.12.2021).

По нашему мнению, необходимо выработать единый подход к пониманию сути криптовалюты в рамках OECD, для справедливого налогообложения серьезного на данный момент объема трансграничных сделок с ее использованием.

Если обратить более пристальное внимание на российское регулирование, то базовым актом на данный момент является Федеральный закон «О ЦФА».

В указанном НПА дано определение криптовалюты, разрешены гражданско-правовые сделки с ней, а также содержится указание на предоставление исковой защиты владельцам криптовалюты в случае уведомления налоговых органов о сделках с ней¹. Но, к сожалению, до сих пор не урегулирован процесс майнинга, а также его налогообложения, что можно назвать довольно серьезной проблемой для этой сферы.

Правительством РФ предлагается признать криптовалюту для целей налогообложения не амортизируемым имуществом, а также установить порог в 600 000 рублей для суммы поступлений / списаний криптовалюты за календарный год, превышение

которого повлечет за собой обязанность налогоплательщика сообщать в ИФНС о всех операциях с криптовалютой.

Срок предоставления отчетности будет установлен до 30 апреля года, следующего за отчетным, а штраф за несоблюдение будет составлять 10% от большего - суммы поступлений / списаний за календарный год².

ФНС России довольно успешно применяет современные технологии в своей деятельности. Так, АИС «Налог-3» помогает налоговым органам принимать и обрабатывать огромные объемы информации (по сути, работать с Big Data, одним из ключевых факторов цифровой экономики), предоставляет информацию налогоплательщикам и другим субъектам, анализировать имеющиеся данные и формировать отчеты³.

По данным на 2021 год, АИС «Налог-3» обслуживает 150 тыс. пользователей-сотрудников ФНС России и 50 млн внешних пользователей, обрабатывает 8,5 млн документов о проведении зачетов или возвратов в год, 65 млн налоговых деклараций и бухгалтерской отчетности в год⁴.

1. Федеральный закон "О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 31.07.2020 N 259-ФЗ // СЗ РФ. 2020. N 31 (часть I). Ст. 5018.

2. Проект Федерального закона N 1065710-7 "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации" (в части налогообложения цифровой валюты)" (внесен Правительством РФ) // СПС КонсультантПлюс

3. Определение Верховного Суда Российской Федерации № 305-ЭС19-9251 по делу № А40-200205/2018 от 01 июля 2019 г. // СПС КонсультантПлюс.

4. Рудычева Н. Как устроена АИС, на которой работает вся система налогообложения в России [Электронный ресурс] // CNews. URL: https://www.cnews.ru/articles/2021-08-16_kak_ustroena_aisna_kotoroj_vystroena (дата обращения: 04.12.2021)

Еще одним примером цифровизации в сфере налогообложения может послужить система АИС АСК НДС. Она анализирует налоговые декларации, сравнивает уплаченную и предъявленную к возмещению сумму налога, а также способствует выявлению организаций, занижающих налоговую базу по налогу на прибыль с помощью фиктивных контрагентов¹.

По результатам анализа система присваивает налогоплательщикам статусы исходя из возможных рисков – высокий, средний и низкий². Исходя из наличия у налогоплательщика того или иного статуса возможно проведение инспекторами выездной проверки налогоплательщика.

Также в распоряжении налоговых органов, помимо названных систем, есть и другие внутренние сервисы – ПИК «ВНП отбор», ПИК «Однодневка», ПИК «Анализ банковской выписки» и иные.

Нельзя не отметить и популярность онлайн-сервисов ФНС РФ для налогоплательщиков, таких как «Личный кабинет», «Узнай ИНН», «Риски биз-

неса», ЕГРЮЛ, ФИАС. Также ФНС России активно взаимодействует с налогоплательщиками посредством коммуникативных сервисов – раздел «Часто задаваемые вопросы», чат-бот «Таксик» и иные.

В 2016 году РФ присоединилась к Многостороннему соглашению компетентных органов об автоматическом обмене финансовой информацией («CRS MCAA»), а в 2017 году – к Многостороннему соглашению компетентных органов об автоматическом обмене страновыми отчетами («CbC MCAA»). Оба документа были разработаны в рамках плана BEPS.

В рамках имплементации указанных соглашений были внесены соответствующие поправки в НК РФ и подготовлены необходимые документы, детализирующие внедрение данных процессов^{3,4,5}.

Работа с Big Data в рамках налогового администрирования накладывает на дополнительную ответственность – перед налоговыми органами стоит важная задача не только в короткие сроки освоить технологию

1. Постановление Арбитражного суда Центрального округа по делу № А68-3699/2020 от 01 июня 2021 г. // СПС КонсультантПлюс.

2. Volvach D., Solovyev M.. Tax administration in the digital era: The FTS of Russia approach // Impact of Digitalisation on the Transformation of Tax Administrations. 2018. P. 14.

3. Приказ ФНС России от 3 ноября 2020 г. N ЕД-7-17/788@ "Об утверждении Перечня государств (территорий), с которыми осуществляется автоматический обмен финансовой информацией" // СПС КонсультантПлюс.

4. Приказ ФНС России от 06.03.2018 N ММВ-7-17/123@ "Об утверждении формата странового отчета международной группы компаний по государствам (территориям), налоговыми резидентами которых являются участники международной группы компаний, порядка его заполнения и представления в электронной форме" // СПС КонсультантПлюс.

5. Приказ ФНС России от 06.03.2018 N ММВ-7-17/124@ "Об утверждении формата уведомления об участии в международной группе компаний, порядка его представления и заполнения в электронной форме" // СПС КонсультантПлюс.

больших данных, но и обеспечить надежную защиту информации, возможность доступа к ней только должностных лиц¹.

С учетом того, насколько важным признается вопрос конфиденциальности данных в мировой практике, насколько пристальное внимание обращают на это регуляторы большинства государств, особенно в разрезе коммерческой тайны для бизнеса, налоговым органам необходимо очень серьёзно подойти к решению данного вопроса, особенно на фоне негативной практики частых утечек данных с российских государственных ресурсов.

Хотелось бы добавить, что с проблемами в области конфиденциальности сталкиваются и зарубежные коллеги – в 2016 году произошла массовая утечка номеров социального страхования у Internal Revenue Service (налоговый орган США, далее – «IRS»), в 2017 – у Australian Taxation Office (налоговый орган Австралии, далее – «ATO»), в 2019 – у Canada Revenue Agency (налоговый орган Канады, далее – «CRA»). Исходя из этого, данную проблему можно назвать универсальной.

Применение искусственного интеллекта для аналитических процессов, риск-ориентированный подход и

другие методы также используются во всех ведущих мировых практиках. Так, IRS применяет системы «Enterprise Case Management», «Return Review Program» и «Real-Time Tax Processing» в своей работе².

В данном случае хотелось бы отдельно упомянуть проблему достоверности данных, которые поступают в автоматизированные системы. Долгое время популярным было мнение, что искусственный интеллект (далее – «ИИ») по своей природе "нейтрален" и "объективен", учитывая, что он просто принимает данные и систематически выдает результаты³.

Важным прецедентом, показывающим зависимость ИИ от представляемой информации, является дело «Robodebt» - автоматической системы, разработанной АТО, ошибочно выписывавшей штрафы гражданам Австралии, которые получили выплаты в ходе кампании поддержки населения «Centrelink». Федеральный суд признал уведомления, отправленные в силу неправильных и непроверенных сотрудниками АТО расчетов, незаконными⁴.

Мы считаем, что при применении ИИ одним из основных направлений деятельности должна стать разработка надлежащей системы контроля

1. Кирова Е.А., Кожебаткина А.В. Модернизация налогового контроля в условиях цифровизации экономики // Вестник ГУУ. 2020. № 9. С. 97.

2. Bevacqua J. Tax authority immunity in a digital tax administration world // eJournal of Tax Research. 2020. No. 18(2). P. 407.

3. Lemley M., Casey B. Remedies for Robots // University of Chicago Law Review. 2019. Vol. 86. P. 1338

4. Amato v Commonwealth of Australia. No VID611/2019 (Federal Court of Australia 1976) [Electronic resource] // The Commonwealth Courts Portal. URL: <https://www.comcourts.gov.au/file/Federal/P/VID611/2019/3859485/event/30114114/document/1513665> (date of treatment: 09.12.2021).

за достоверностью таких данных, а также предоставление возможность оперативно исправлять те или иные ошибки вручную, внося изменения в базы данных, в том числе и по запросу налогоплательщиков.

Одним из последних трендов российского налогового администрирования является налоговый мониторинг – современная форма контроля, которая при помощи цифровой инфраструктуры обеспечивает онлайн-доступ инспекторов ФНС России к бухгалтерской и налоговой отчетности налогоплательщика. Данная процедура обращена на крупный бизнес и урегулирована Разделом V.2 НК РФ и уточняющими актами^{1,2}.

Условиями присоединения являются прохождение порогов в 100 млн рублей перечисленных налогов, сборов и страховых взносов, 1 млрд рублей суммарного объема полученных доходов и 1 млрд рублей совокупной стоимости активов – за календарный год, предшествующий году, в котором представляется заявление (п. 3 ст. 105.26 НК РФ)³.

Применение указанной системы позволяет автоматизировать взаимодействие налогоплательщика и налогового органа посредством обмена информацией через операто-

ра электронного документооборота или путем предоставления доступа к информационным системам налогоплательщика, снизить количество запрашиваемых документов (ФНС использует риск-ориентированный подход), оперативно вести диалог благодаря механизму «Мотивированного мнения» и урегулировать возникающие вопросы по спорным ситуациям, а также сократить затраты за счет отказа от проведения камеральных и выездных проверок (с определенными исключениями).

В настоящее время к системе налогового мониторинга подключены такие компании как Leroy Merlin, Metro Cash & Carry, Procter & Gamble, Wildberries и многие другие.

Одним из важных трендов также является обязательное использование онлайн-касс с фискальными накопителями, которые собирают сведения о всех платежах, хранят их в зашифрованном виде и передают непосредственно налоговым органам, при условии подключения их к Интернету.

Законодательство предъявляет к таким кассам ряд требований – подлинность, соответствие чеков заданным стандартам, несоблюдение которых влечет за себя наложение

1. Письмо ФНС России от 01.06.2021 N СД-4-23/7614@ "О представлении в ФНС России документов, используемых при переходе на налоговый мониторинг" // СПС КонсультантПлюс.

2. Письмо ФНС России от 31.08.2020 N БВ-4-23/13939@ (ред. от 30.09.2020) "О возможности представления заявления о проведении налогового мониторинга и приложений к нему в электронной форме по ТКК" // СПС КонсультантПлюс.

3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824.

штрафов на предпринимателей¹.

Цифровизация в торговле с помощью онлайн-касс – это эффективное решение органов законодательной власти в результате технического прогресса². Соответственно, внедрение таких технологий облегчает налоговое администрирование для налоговых органов.

Последним на момент написания статьи нововведением является инициатива по внедрению специального налогового режима "Автоматизированная упрощенная система налогообложения" (далее – «АУСН»). Соответствующий законопроект был принят Государственной Думой в первом чтении, 21 декабря 2021 года.

Эксперимент будет проводиться в нескольких регионах (Москва, Московская и Калужская области, Республика Татарстан), с 01.07.2022 по 31.12.2027.

Применение АУСН освобождает организации от уплаты налога на прибыль, НДС и налога на имущество организаций, а ИП — НДФЛ, НДС и налога на имущество физических лиц (за рядом исключений).

Налоговый орган будет исчислять налог по данным, которые до 5 числа следующего месяца передал обслуживающий банк по безналичным поступлениям и выплатам, а налогоплательщик — по расчетам с использованием ККТ.

В качестве преимуществ перехода на АУСН можно назвать отсутствие выездных проверок, отсутствие необходимости представлять какие-либо декларации и освобождение от страховых взносов на обязательное пенсионное, социальное и медицинское страхование (компенсировать их будут из средств федерального бюджета, уплачивать будет необходимо лишь взнос от несчастных случаев на производстве и профзаболеваний).

Ограничения на переход, в частности, предполагают ССЧ не больше 5 человек, доходы — не больше 60 млн руб. в год³.

Если подводить итог современному опыту использования цифровых технологий в деятельности ФНС России, можно с уверенностью сказать, что российские налоговые органы ни в коем случае не отстают от мировых трендов цифровизации налогового администрирования.

Вне всяких сомнений, на пути налогового администрирования цифровой экономики стоит много препятствий, но на данный момент, проводя сравнительный анализ с ведущими мировыми практиками, можно отметить высокий уровень цифровизации и имплементации современных технологий в повседневную деятельность российских налоговых органов.

1. Федеральный закон "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации" от 22.05.2003 N 54-ФЗ // СЗ РФ. 2003. N 21. Ст. 195.

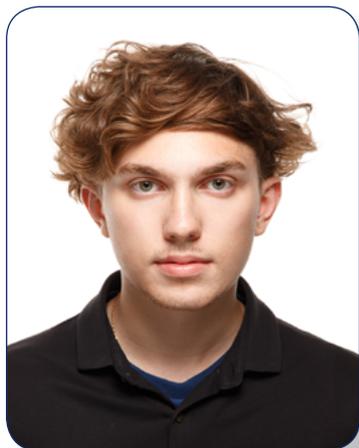
2. Карловская, Е. А., Демиденко О.В. Цифровизация экономики как один из способов повышения эффективности контроля с помощью онлайн-касс // Наука и бизнес: пути развития. 2019. № 4(94). С. 187.

3. Проект Федерального закона N 20281-8 О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Автоматизированная упрощенная система налогообложения" (внесен Правительством РФ) // СПС КонсультантПлюс.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 N 146-ФЗ (ред. от 02.07.2021) // СЗ РФ. 1998. N 31. Ст. 3824.
2. Федеральный закон "О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации" от 22.05.2003 N 54-ФЗ // СЗ РФ. 2003. N 21. Ст. 195.
3. Федеральный закон "О цифровых финансовых активах, цифровой валюте и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" от 31.07.2020 N 259-ФЗ // СЗ РФ. 2020. N 31 (часть I). Ст. 5018.
4. Проект Федерального закона N 1065710-7 "О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации" (в части налогообложения цифровой валюты)" (внесен Правительством РФ) // СПС КонсультантПлюс.
5. Проект Федерального закона N 20281-8 О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима "Автоматизированная упрощенная система налогообложения" (внесен Правительством РФ) // СПС КонсультантПлюс.
6. Указ Президента РФ от 09.05.2017 N 203 "О Стратегии развития информационного общества в Российской Федерации на 2017 - 2030 годы" // СЗ РФ. 2017. N 20. Ст. 2901.
7. Приказ ФНС России от 3 ноября 2020 г. N ЕД-7-17/788@ "Об утверждении Перечня государств (территорий), с которыми осуществляется автоматический обмен финансовой информацией" // СПС КонсультантПлюс.
8. Приказ ФНС России от 06.03.2018 N ММВ-7-17/123@ "Об утверждении формата странового отчета международной группы компаний по государствам (территориям), налоговыми резидентами которых являются участники международной группы компаний, порядка его заполнения и представления в электронной форме" // СПС КонсультантПлюс.
9. Приказ ФНС России от 06.03.2018 N ММВ-7-17/124@ "Об утверждении формата уведомления об участии в международной группе компаний, порядка его представления и заполнения в электронной форме" // СПС КонсультантПлюс.
10. Определение Верховного Суда Российской Федерации № 305-ЭС19-9251 по делу № А40-200205/2018 от 01 июля 2019 г. // СПС КонсультантПлюс.
11. Постановление Арбитражного суда Центрального округа по делу № А68-3699/2020 от 01 июня 2021 г. // СПС КонсультантПлюс.
12. Братцев В.И., Гришанова А.М. Развитие процесса цифровизации как фактор, определяющий изменения механизма налогового администрирования // Вестник Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова. 2021. № 1. С. 5-13.

13. Карловская, Е. А., Демиденко О.В. Цифровизация экономики как один из способов повышения эффективности контроля с помощью онлайн-касс // Наука и бизнес: пути развития. 2019. № 4(94). С. 185-188.
14. Кирова Е.А., Кожебаткина А.В. Модернизация налогового контроля в условиях цифровизации экономики // Вестник ГУУ. 2020. № 9. С. 94–99.
15. Мажорина М. В., Терентьева Л. В., Шахназаров Б. А. Международное частное право в условиях развития информационно-коммуникационных технологий // Актуальные проблемы российского права. 2019. № 5(102). С. 169-182.
16. Рудычева Н. Как устроена АИС, на которой работает вся система налогообложения в России [Электронный ресурс] // CNews. URL: https://www.cnews.ru/articles/2021-08-16_kak_ustroena_aisna_kotoroj_vystroena (дата обращения: 11.06.2022).
17. Amato v Commonwealth of Australia. No VID611/2019 (Federal Court of Australia 1976) [Electronic resource] // The Commonwealth Courts Portal. URL: <https://www.comcourts.gov.au/file/Federal/P/VID611/2019/3859485/event/30114114/document/1513665> (date of treatment: 11.06.2022).
18. Bevacqua J. Tax authority immunity in a digital tax administration world // eJournal of Tax Research. 2020. No. 18(2). P. 402-440.
19. Lemley M., Casey B. Remedies for Robots // University of Chicago Law Review. 2019. Vol. 86. P. 1311-1396.
20. Statement on a Two-Pillar Solution to Address the Tax Challenges Arising from the Digitalisation of the Economy [Electronic resource] // OECD / G20 Base Erosion and Profit Shifting Project. URL: <https://www.oecd.org/tax/beps/statement-on-a-two-pillar-solution-to-address-the-tax-challenges-arising-from-the-digitalisation-of-the-economy-october-2021.pdf> (date of treatment: 11.06.2022).
21. Volvach D., Solovyev M.. Tax administration in the digital era: The FTS of Russia approach // Impact of Digitalisation on the Transformation of Tax Administrations. 2018. P. 13-15.



Куликов Олег Александрович

Студент юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

Контактная информация: olzkulikov@yandex.ru

Oleg Kulikov

Student at the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.

Contact information: olzkulikov@yandex.ru

РОЛЬ ИНФОРМАЦИОННЫХ ПОСРЕДНИКОВ В ОБЕСПЕЧЕНИИ ЗАКОННОСТИ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

ROLE OF ONLINE INTERMEDIARIES IN ENSURING THE RULE OF LAW ON THE INTERNET

Аннотация

Статья посвящена рассмотрению роли информационных посредников в обеспечении законности в сети Интернет. Автор исследует наиболее распространенные подходы к обоснованию института ответственности информационных посредников. В статье также анализируются условия, в которых формировалась система «уведомление и действие», и дается характеристика ее основных разновидностей. Отмечается появление предложений по переходу от пассивно-реактивной роли информационных посредников в обеспечении законности к активно-превентивной. Подобные инициативы сопряжены с серьезными рисками и должны восприниматься критически.

Ключевые слова: цифровизация, Интернет, информационные посредники, юридическая ответственность, «уведомление и действие».

Abstract

The article is devoted to the global trends in understanding the role of online intermediaries in ensuring the rule of law. The author examines the most common approaches to the justification of online intermediaries' liability. The article also analyzes the conditions under which the "notice and action" system was formed and describes its main varieties. The author notes the emergence of proposals to transition from a passive-reactive role of online intermediaries in ensuring the rule of law to an active-preventive one. Such initiatives involve severe risks and should be taken critically.

Keywords: digitalization, the Internet, online intermediaries, liability, «notice and action».

Введение. Интернет сделал возможным мгновенный и эффективный обмен информацией.

Однако у этого феномена есть и обратная сторона – Интернет стал средой, в которой совершается беспрецедентное число правонарушений. Привлечь к ответственности самих нарушителей зачастую невозможно. В связи с этим вопрос о том, при каких условиях ответственность за действия пользователей могут нести информационные посредники, приобретает особое значение.

Формулируя режим ответственности информационных посредников, законодатель должен учитывать его влияние на развитие технологий и на соблюдение прав третьих лиц. С одной стороны, если правила ответственности будут слишком строгими, они рискуют стать препятствием для инновационного развития. С другой стороны, чрезмерно благоприятный для посредников режим затруднит защиту и восстановление нарушенных прав. Нахождение оптимального соотношения невозможно без тщательного изучения данной проблемы.

Данное исследование посвящено анализу роли информационных посредников в обеспечении законности в сети Интернет. В Разделе II излагаются основные подходы к обоснованию ответственности информационных посредников за действия пользователей. Раздел III посвящен эволюции взглядов на роль информационных

посредников. Раздел IV содержит ключевые выводы.

Основание ответственности информационных посредников. Поскольку Интернет

является анонимным и глобальным, защита прав в нем оказывается трудоемкой задачей. Привлечение к ответственности самих нарушителей зачастую невозможно в силу практических препятствий¹, поэтому возникает объективная необходимость в альтернативном механизме обеспечения законности. Информационные посредники могут влиять на размещаемый на их платформах контент. Следовательно, одной из возможных стратегий является возложение ответственности именно на них, а не на непосредственных причинителей вреда.

Классическая конструкция ответственности предполагает, что лицо должно нести ответственность лишь за те последствия, наступлению которых оно способствовало². Применительно к деятельности информационных посредников это условие выполняется далеко не всегда. В исключительных случаях закон допускает ответственность за действия третьих лиц, но каждый такой случай нуждается в серьезном теоретическом осмыслении. В связи с этим необходимо рассмотреть основные подходы к обоснованию ответственности информационных посредников.

Одним из наиболее популярных

1. Kohl U., Charlesworth A. Information Technology Law. L.: Routledge, 2013. – С. 73.

2. Davies P. S. Accessory Liability. O.: Hart Publishing, 2015. – С. 13.

подходов в обосновании ответственности информационных посредников является экономический анализ права. Теоретики данного направления предлагают возлагать ответственность за правонарушение на сторону, которая находится в наилучшем положении для прекращения или предотвращения нарушения¹. Аргументируется это тем, что для такой стороны восстановление нарушенного права происходит с наименьшими затратами².

Фундамент ответственности посредников в свете данной методологии составляет «теория привратника» (gatekeeping theory), предложенная Р. Краакманом³. Ключевой ее тезис сводится к тому, что закон может привлекать третьих лиц для пресечения неправомерных действий первичных нарушителей при наличии определенных условий⁴. Во-первых, должна отсутствовать возможность пресечь негативные последствия иным образом. Во-вторых, у привлекаемых третьих лиц должны отсутствовать иные стимулы пресечь правонарушение, либо они должны быть незначительны. В-третьих, привратники должны

иметь возможность эффективно пресекать нарушения. Наконец, издержки от привлечения к ответственности привратников не должны быть неприемлемо высокими⁵.

Если применять данные рассуждения к нарушениям в сети Интернет, то ответственность должна возлагаться именно на информационных посредников⁶. Во-первых, взаимодействие в виртуальной реальности зачастую происходит в условиях анонимности, что значительно затрудняет установление личности нарушителя⁷. Информационных посредников напротив легко идентифицировать, что позволяет сократить трансакционные издержки на поиск отдельных пользователей. Во-вторых, каждый нарушитель при получении доступа к сети должен пройти через какого-либо посредника. То есть, сама архитектура интернет-пространства позволяет посредникам обнаруживать и предотвращать нарушения более эффективно⁸.

Экономические аргументы в поддержку ответственности посредников зачастую сопровождаются моральными суждениями. Моральное обо-

-
1. Kraakman R. H. Gatekeepers: The anatomy of a third-party enforcement strategy // *Journal of Law, Economics, & Organization*. 1986. С. 53-59.
 2. Goold P. R. Corrective justice and copyright infringement // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2013. С. 251-260.
 3. Kraakman R. H. Указ. соч. С. 53.
 4. Там же.
 5. Frosio G. F. Why keep a dog and bark yourself? From intermediary liability to responsibility // *International Journal of Law and Information Technology*. 2018. С. 6.
 6. *Cartier International AG v British Sky Broadcasting Ltd.* [2015] ETMR 1. // СПС LexisNexis.
 7. Lichtman D., Posner E. Holding internet service providers accountable // *Supreme Court Economic Review*. 2006. С. 233-234.
 8. Marsoof A. *Internet Intermediaries and Trade Mark Rights*. L.: Routledge, 2019. – С. 414.

снование ответственности информационных посредников подчеркивает их особую социальную роль. Наличие возможности влиять на информационную среду и взаимодействие пользователей предположительно должно приводить к возникновению у посредников публичных обязанностей¹. Попытки возложить на информационных посредников такие обязанности также предпринимаются за счет широкого толкования теории «корпоративной социальной ответственности» (corporate social responsibility)².

Как итог, ответственность информационных посредников обусловлена рядом прагматических и моральных соображений. Однако следует подчеркнуть, что такая ответственность – исключение из общего правила. В связи с этим она должна иметь явно обозначенные основания и пределы.

 **Эволюция взглядов на роль информационных посредников в обеспечении законности в сети Интернет.** Становление института ответственности информационных посредников происходило

в противостоянии между традиционными индустриями контента и многочисленными онлайн-платформами. Правообладатели стремились защитить свои произведения от массового пиратства, переложив часть бремени и затрат на информационных посредников. Посредники, в свою очередь, старались свести к минимуму препятствия для свободного потока информации, поскольку это считалось необходимым для развития их бизнес-моделей³.

Первоначально политика в отношении информационных посредников в большинстве правовых систем была мягкой⁴. Законодатели призывали их действовать в качестве нейтральных платформ и воздерживаться от инициативного вмешательства во взаимодействие между пользователями⁵. Информационные посредники были освобождены от любых общих обязательств по мониторингу противоправного контента⁶.

Результатом подобного подхода стало становление системы «уведомление и действие» (notice and action). Эта система долгое время служила

1. Frosio G. F. Указ. соч. С. 8.

2. Laidlaw E. B. *Regulating speech in cyberspace: Gatekeepers, human rights and corporate responsibility*. C.: Cambridge University Press, 2015. – С. 98-105.

3. Elkin-Koren N. *After twenty years: Copyright liability of online intermediaries* // Frankel S., Gervais D. (eds.) *The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age*. C.: Cambridge University Press, 2014. – С. 4.

4. Vishal V., Sharma A. *Into the crosshairs – the liability of online intermediaries in case of copyright infringement* // *Nirma University Law Journal*. 2018. С. 94.

5. De Beer J., Clemmer C. D. *Global trends in online copyright enforcement: a non-neutral role for network intermediaries* // *Jurimetrics*. 2008. С. 375.

6. Frosio G. F. *The Death of No Monitoring Obligations* // *Journal of Intellectual Property, Informational Technologies & Electronic Commerce Law*. 2017. С. 199.

общепринятым фундаментом ответственности информационных посредников. Она охватывает целый ряд механизмов, предназначенных для устранения незаконного контента по запросу правообладателя¹. Любому, кто считает, что его права были нарушены, «уведомление и действие» предоставляет право подать жалобу информационному посреднику. Посредник, в свою очередь, обязан отреагировать на нее в соответствии с предусмотренной законодательством моделью².

Наиболее типичными моделями «уведомления и действия» являются «уведомление и удаление» (notice and takedown), «двойное уведомление» (notice and notice), «уведомление и полное устранение» (notice and stay down).

«Уведомление и удаление» (notice and takedown) – это механизм, при котором частное лицо напрямую обращается к информационному посреднику с просьбой удалить или прекратить доступ к контенту, нару-

шающему его права. Посредник впоследствии должен оценить эту жалобу и принять решение об удалении или сохранении данных в открытом доступе³. В отсутствие уведомления посредник может вести себя пассивно и не предпринимать действий по устранению нелегального контента⁴.

В рамках модели «двойного уведомления» (notice and notice) посредник получает уведомление о предполагаемом нарушении интеллектуальных прав, которое затем переправляет потенциальному первичному нарушителю. Последнему предоставляется возможность либо устранить нарушение, либо доказать правомерность своих действий⁵. В результате меры по устранению предполагаемого правонарушения принимаются не сразу, а в течение определенного времени⁶.

Модель «уведомления и полного устранения» (notice and stay down) возлагает на информационных посредников наибольший объем обязанностей⁷. При получении уведомления посредник все так же обязан удалить

1. European Commission Communication, «Communication to the European Parliament, The Council, The Economic and Social Committee and The Committee of Regions, A coherent framework for building trust in the Digital Single Market for e-commerce and online services» SEC (2011). // СПС EUR-Lex.
2. Kuczerawy A. From «Notice and Take Down» to «Notice and Stay Down»: Risks and Safeguards for Freedom of Expression // Frosio G. (ed.) The Oxford Handbook of intermediary liability online. O.: Oxford University Press, 2019. – С. 526.
3. Kuczerawy A. Указ. соч. С. 528.
4. Frosio G. F. Указ. соч. С. 200.
5. Laidlaw E. Notice-and-notice-plus: A Canadian perspective beyond the liability and immunity divide // Frosio G. (ed.) The Oxford Handbook of intermediary liability online. O.: Oxford University Press, 2019. – С. 450.
6. Yu P. K. The graduated response // Florida Law Review. 2010. С. 1373-1374.
7. Husovec M. Accountable, not liable: Injunctions against intermediaries. C.: Cambridge University Press, 2016. – С. 70.

материалы. Однако он также должен принять дополнительные меры, которые исключали бы дальнейшее распространение противоправного контента¹. Эти мероприятия могут проводиться как вручную, так и при помощи автоматизированных систем².

На сегодняшний день положение системы «уведомление и действие» уже не столь однозначно. Общая тенденция состоит в усилении ответственности информационных посредников³. Сторонники данного процесса считают, что характер функций информационных посредников значительно изменился: сегодня они активно осуществляют контроль над публикуемым контентом и воздействуют на конечных пользователей. В связи с этим посредники больше не могут рассматриваться как нейтральные каналы передачи информа-

ции⁴. Предполагается, что в новых обстоятельствах они должны занимать более активную роль в превенции правонарушений⁵. Строгий подход к ответственности информационных посредников постепенно находит своё отражение в законодательной⁶ и судебной практике⁷.

Такая смена парадигм вызывает большие сомнения. Во-первых, установление вместо системы «уведомления и действия» общей обязанности по мониторингу контента может привести к сдерживающему эффекту⁸. Алгоритмы, используемые для фильтрации, еще не в состоянии обеспечить права пользователей: они не могут разрешить сложные правовые вопросы, связанные, например, со свободным использованием или общественным достоянием⁹. Эмпирические данные также подтверждают,

1. Angelopoulos C., Smet S. Notice-and-fair-balance: how to reach a compromise between fundamental rights in European intermediary liability // *Journal of Media Law*. 2016. С. 288.
2. Harmon E. "Notice-and-Stay-Down" Is Really "Filter-Everything" [Электронный ресурс] // EFF. URL: www.eff.org/deeplinks/2016/01/notice-and-stay-down-really-filter-everything (дата обращения 03.02.2022).
3. Frosio G., Mendis S. Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend? // Frosio G. (ed.) *The Oxford Handbook of intermediary liability online*. O.: Oxford University Press, 2019. – С. 547-548.
4. Elkin-Koren N. After twenty years: Copyright liability of online intermediaries // Frankel S., Gervais D. (eds.) *The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age*. C.: Cambridge University Press, 2014. – С. 12.
5. Suzor N., Fitzgerald B. The legitimacy of graduated response schemes in copyright law // *University of New South Wales Law Journal*. 2011. С. 1.
6. Frosio G. F. From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe // *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. 2017. С. 8.
7. *Google Brazil v Dafrá*, Special Appeal No. 1306157/SP (Superior Court of Justice, Fourth Panel, 24 March 2014) // СПС LexisNexis.
8. Van Eecke P. Online service providers and liability: a plea for a balanced approach // *Common Market Law Review*. 2011. С. 1500-1502.
9. Burk D. L., Cohen J. E. Fair use infrastructure for rights management systems // *Harvard Journal of Law and Technology*. 2001. С. 41.

что использование подобных инструментов приводит к удалению того, что в действительности прав не нарушает¹.

Во-вторых, деятельность информационных посредников по предотвращению и пресечению нарушений не обеспечена специальными правовыми механизмами. Возложение на посредников дополнительных обязанностей будет означать придание им роли «квази-правоприменителей»². Тем не менее, не всегда они обладают достаточной квалификацией и ресурсами, чтобы вынести правосудное решение³. Деятельность информационных посредников регулируется нормами частного права, поэтому на них не распространяются публично-правовые требования и ограничения. Гарантии законности, которые обычно сопутствуют правоприменению, в данном случае также не действуют.

В результате появление у посредников дополнительных обязанностей может привести к существенному вмешательству в правомерную деятельность⁴. Расширение ответственности информационных посредников способно нарушить хрупкий баланс между интересами правообладателей, пользователей и самих посредников⁵. В связи с этим к любым по-

добным инициативам необходимо подходить настороженно.

Заключение. Глобальный и анонимный характер сети Интернет предопределяет низкую степень эффективности механизмов, традиционно использовавшихся для обеспечения и защиты прав. Возложение ответственности за действия пользователей на информационных посредников способно решить эту проблему, но, как и любой другой случай ответственности за действия третьих лиц, нуждается в серьезном теоретическом обосновании. Привлечение к ответственности информационных посредников обусловлено рядом экономических и моральных причин. Однако подобная ответственность не может быть безграничной.

На раннем этапе становления сети Интернет преобладала точка зрения, в соответствии с которой роль информационных посредников в обеспечении законности должна быть ограниченной. В связи с этим получила распространение система «уведомление и действие», которая юридически обязывала посредников действовать только при наличии уведомления о потенциальном нарушении прав.

1. Ahlert C., Marsden C., Yung C. How «liberty» disappeared from cyberspace: the mystery shopper tests Internet content self-regulation // Programme in Comparative Media Law & Policy at the Oxford Centre for Socio-Legal Studies research paper. 2004. С. 448.

2. Katyal N. K. Criminal law in cyberspace // University of Pennsylvania Law Review. 2001. С. 1007-1008.

3. Там же.

4. Burrell R., Weatherall K. Before the High Court: providing services to copyright infringers: Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Ltd // Sydney Law Review. 2011. С. 825-830.

5. Geiger C., Frosio G., Izyumenko E. Intermediary liability and fundamental rights // Frosio G. (ed.) The Oxford Handbook of intermediary liability online. O.: Oxford University Press, 2019. С. 152.

К ее основным разновидностям относятся «уведомление и удаление», «двойное уведомление» и «уведомление и полное устранение».

Сегодня все чаще возникают инициативы о пересмотре положения информационных посредников и возложении на них дополнительных обязанностей. Впрочем, к таким предложениям следует подходить с осторожностью, поскольку всегда существует риск нарушения баланса между интересами правообладателей, посредников и пользователей.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. European Commission Communication, «Communication to the European Parliament, The Council, The Economic and Social Committee and The Committee of Regions, A coherent framework for building trust in the Digital Single Market for e-commerce and online services» SEC (2011) // СПС EUR-Lex.
2. Google Brazil v Daфра, Special Appeal No. 1306157/SP (Superior Court of Justice, Fourth Panel, 24 March 2014) // СПС LexisNexis.
3. Cartier International AG v British Sky Broadcasting Ltd [2015] ETMR 1 (Cartier v Sky). // СПС LexisNexis.
4. Ahlert C., Marsden C., Yung C. How «liberty» disappeared from cyberspace: the mystery shopper tests Internet content self-regulation // Programme in Comparative Media Law & Policy at the Oxford Centre for Socio-Legal Studies research paper. 2004.
5. Angelopoulos C., Smet S. Notice-and-fair-balance: how to reach a compromise between fundamental rights in European intermediary liability // Journal of Media Law. 2016. №. 2.
6. De Beer J., Clemmer C. D. Global trends in online copyright enforcement: a non-neutral role for network intermediaries // Jurimetrics. 2008.
7. Burk D. L., Cohen J. E. Fair use infrastructure for rights management systems // Harvard Journal of Law and Technology. 2001.
8. Burrell R., Weatherall K. Before the High Court: providing services to copyright infringers: Roadshow Films Pty Ltd v iiNet Ltd // Sydney Law Review. 2011. №. 4.
9. Davies P. S. Accessory Liability. Bloomsbury Publishing, 2015.
10. Van Eecke P. Online service providers and liability: a plea for a balanced approach // Common Market Law Review. 2011.
11. Elkin-Koren N. After twenty years: Copyright liability of online intermediaries // Frankel S., Gervais D. (eds.) The Evolution and Equilibrium of Copyright in the Digital Age. C.: Cambridge University Press, 2014.
12. Frosio G. F. The Death of No Monitoring Obligations // Journal of Intellectual Property, Informational Technologies & Electronic Commerce Law. 2017.
13. Frosio G. F. From horizontal to vertical: an intermediary liability earthquake in Europe // Journal of Intellectual Property Law & Practice. 2017. №. 7.

14. Frosio G. F. Why keep a dog and bark yourself? From intermediary liability to responsibility // *International Journal of Law and Information Technology*. 2018. №. 1.
15. Frosio G., Mendis S. Monitoring and Filtering: European Reform or Global Trend? // Frosio G. (ed.) *The Oxford Handbook of intermediary liability online*. O.: Oxford University Press, 2019.
16. Geiger C., Frosio G., Izyumenko E. Intermediary liability and fundamental rights // Frosio G. (ed.) *The Oxford Handbook of intermediary liability online*. O.: Oxford University Press, 2019.
17. Goold P. R. Corrective justice and copyright infringement // *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law*. 2013.
18. Harmon E. "Notice-and-Stay-Down" Is Really "Filter-Everything" [Электронный ресурс] // EFF. 2016. URL: www.eff.org/deeplinks/2016/01/notice-and-stay-down-really-filter-everything (дата обращения 03.02.2022)
19. Husovec M. *Accountable, not liable: Injunctions against intermediaries*. C.: Cambridge University Press, 2016.
20. Kohl U., Charlesworth A. *Information Technology Law*. L.: Routledge, 2013.
21. Katyal N. K. Criminal law in cyberspace // *University of Pennsylvania Law Review*. 2001. №. 4.
22. Kraakman R. H. Gatekeepers: The anatomy of a third-party enforcement strategy // *Journal of Law, Economics, & Organization*. 1986. №. 1.
23. Kuczerawy A. From «Notice and Take Down» to «Notice and Stay Down»: Risks and Safeguards for Freedom of Expression // Frosio G. (ed.) *The Oxford Handbook of intermediary liability online*. O.: Oxford University Press, 2019.
24. Laidlaw E. Notice-and-notice-plus: A Canadian perspective beyond the liability and immunity divide // Frosio G. (ed.) *The Oxford Handbook of intermediary liability online*. O.: Oxford University Press, 2019.
25. Lichtman D., Posner E. Holding internet service providers accountable // *Supreme Court Economic Review*. 2006.
26. Laidlaw E. B. *Regulating speech in cyberspace: Gatekeepers, human rights and corporate responsibility*. C.: Cambridge University Press, 2015.
27. Marsoof A. *Internet Intermediaries and Trade Mark Rights*. L.: Routledge, 2019.
28. Suzor N., Fitzgerald B. The legitimacy of graduated response schemes in copyright law // *University of New South Wales Law Journal*. 2011. №. 1.
29. Vishal V., Sharma A. Into the crosshairs – the liability of online intermediaries in case of copyright infringement // *Nirma University Law Journal*. 2018.
30. Yu P. K. The graduated response // *Florida Law Review*. 2010.



Коптелина Мария Владимировна

Студентка факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: mvkoptelina@edu.hse.ru

Maria Koptelina

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: mvkoptelina@edu.hse.ru

РАЗВИТИЕ ТЕЛЕМЕДИЦИНЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ И ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

THE DEVELOPMENT OF TELEMEDICINE IN THE RUSSIAN FEDERATION: ORGANIZATIONAL AND LEGAL ASPECTS

Аннотация

В статье анализируется эволюция правового регулирования телемедицины в России, а также рассматриваются некоторые организационные и технические аспекты оказания медицинской помощи посредством телемедицинских технологий на современном этапе. Уделяется особое внимание правовым пробелам в сфере регламентации телемедицины в РФ и сформулированы предложения о совершенствовании законодательства.

Ключевые слова: телемедицина, правовое регулирование, Российская Федерация, телемедицинские технологии, медицинские платформы, посредник, лицензирование, защита персональных данных.

Abstract

The paper analyzes the evolution of the legal regulation of telemedicine in Russia, and also considers some organizational and technical aspects of medical care through telemedicine technologies at the present stage. Particular attention is paid to legal gaps in the regulation of telemedicine in the Russian Federation and proposals are formulated regarding the improvement of legislation.

Keywords: telemedicine, legal regulation, Russian Federation, telemedical technologies, medical platforms, intermediary, licensing, personal data protection.

С постепенной цифровизацией здравоохранения большую популярность набирает «телемедицина» – возможность получения медицинских услуг на расстоянии: в настоящее время более чем в ста странах проводятся исследования в области применения телемедицинских технологий¹. В последние два года в условиях обострения эпидемиологической обстановки во всем мире вопросы применения телемедицинских технологий стали всё более актуальными в силу того, что пандемия стала препятствовать личному обращению граждан в медицинские учреждения².

Активное развитие телемедицины началось еще в конце 20 века, на данном этапе лидерами в продвижении телемедицинских технологий являются США, Великобритания, Канада³. Российский рынок телемедицины также стремительно развивается, по некоторым прогнозам, к 2025 году он

может вырасти в 60 раз⁴.

Идеи о регламентации сферы телемедицины в Российской Федерации (далее – РФ) стали появляться в начале 2000-х, однако на уровне всей страны законодательные меры приняты не были. Из-за отсутствия фундаментального правового регулирования, многие субъекты федерации стали принимать региональные акты: с 2002 года был принят ряд законов по вопросам новых технологий в медицине (в республиках Якутия, Татарстан, в Архангельской, Нижегородской, Московских областях)⁵. В 2009 году в Государственной Думе РФ в формате круглых столов стали проходить обсуждения законодательного регулирования телемедицины⁶. В 2011 году был принят Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», в котором положений, относящихся к информатизации медицины было в

1. Максимов И.Б., Диашев А.Н., Синопальников В.И., Семикин Г.И., Лукьянов П.А., Пономарев А.А., Овакимян Г.С. История, анализ состояния и перспективы развития телемедицины // Журнал телемедицины и электронного здравоохранения. 2018. № 3 (8). С. 104.

2. Здоровье и технологии: правовые проблемы взаимодействия [Электронный ресурс] // Гарант.ру. URL: <https://www.garant.ru/article/1453970/> (дата обращения: 12.01.2022)

3. Максимов И.Б. Указ. соч. С. 105.

4. Старчиков М.Ю. Проблемные вопросы правовой регламентации оказания медицинской помощи (услуг) с применением телемедицинских технологий: законодательство и судебная практика [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=v6TxT8TXWKZgnFEX&cacheid=DDDFD7BA7C5E1DD90C9035A27A5DDDCD&mode=splus&rnd=jjgUFQ&base=CJ&n=135931#q6UxT8Tis63hNKgZ1> (дата обращения: 10.01.2022).

5. Леванов В.М., Переведенцев О.В., Сергеев Д.В., Никольский А.В. Нормативное обеспечение телемедицины: 20 лет развития // Журнал телемедицины и электронного здравоохранения. 2017. № 3 (5). С. 162.

6. Буянова А.В. Телемедицина - проблемы регулирования и правоприменения // Социально-политические науки. 2018. № 2. С. 236..

2,2 раза больше, чем в Основах законодательства РФ «Об охране здоровья граждан» 1993 года, что говорит о постепенной регламентации применения новых технологий в медицине¹. В 2016 году были разработаны целых два законопроекта, касающихся регулирования телемедицины на федеральном уровне, которые стали основой для создания полноценного «закона о телемедицине»².

Большой шаг в решении проблемы правового обеспечения использования телемедицинских услуг был сделан в 2017 году. Федеральным законом от 29 июля 2017 г. № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам применения информационных технологий в сфере охраны здоровья» («закон о телемедицине») был модернизирован Федеральный закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ: появилась статья 36.2, раскрывающая особенности оказания медицинской помощи посредством телемедицинских технологий. Также было сформулировано понятие телемедицинских технологий. Затем вышел Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30 ноября 2017 года №965н «Об утверждении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских техноло-

гии», в котором были даны разъяснения в части оказания медицинской помощи с использованием новых технологий. В Приказе был прописан общий порядок взаимодействия врачей между собой, врачей и пациентов дистанционно посредством телемедицинских технологий. Было добавлено, что участники дистанционного взаимодействия должны пройти процедуру аутентификации и идентификации с использованием электронной цифровой подписи. Также в Приказе №965н был сделан акцент на том, что медицинские учреждения допускаются до осуществления телемедицинской помощи только при условии регистрации соответствующей медицинской организации в Федеральном реестре медицинских организаций, а корректировать лечение пациента возможно только после оффлайн встречи с врачом³. Эти особенности использования телемедицинских технологий создали организационные препятствия для широкого внедрения технологий в сфере медицины: подготовка оборудования для телемедицинского обслуживания, а также прохождение всех официальных процедур идентификации учреждений и специалистов требовали значительных временных и материальных затрат.

В марте 2020 года депутаты Государственной Думы РФ предложили

1. Леванов В.М. Указ. соч. С. 163.

2. Буянова А.В. Указ. соч. С. 236.

3. Шайдуллина В.К. Проблемы правового регулирования телемедицины в условиях цифровой экономики // Общество: политика, экономика, право. 2018. № 8 (61). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-telemeditsiny-v-usloviyah-tsifrovoy-ekonomiki> (дата обращения: 25.03.2021).

внести поправки в некоторые правовые акты, которые регулируют применение телемедицинских технологий с целью облегчения доступа к телемедицине. Приказ и «закон о телемедицине» закрепил за врачами право назначать соответствующее лечение только после предварительного очного приёма. Это, по мнению, инициаторов поправок значительно осложнило всю процедуру оказания телемедицинских услуг, поэтому было предложено разрешить врачам ставить диагноз на расстоянии без очного осмотра. Предлагаемые нововведения не поддержало Министерство здравоохранения Российской Федерации, поэтому поправки не были приняты¹. Однако все же некоторые меры для преодоления организационных и технических препятствий были приняты. Например, конце 2020 года был осуществлен запуск федеральной телемедицинской платформы gosteled.ru, которая стала удобной цифровой площадкой дистанционного взаимодействия врачей и пациентов. Благодаря простому интерфейсу платформы гражданам из разных регионов стало легче получить медицинскую консультацию на расстоянии². Также

в 2021 году на общественное обсуждение был вынесен проект программы экспериментального правового режима (далее – ЭПР) для сферы телемедицины. В рамках реализации пилотной программы врачам фактически разрешили ставить первичный и окончательный диагноз дистанционно, также была упрощена процедура аутентификации и идентификации для медицинских организаций частного здравоохранения-участников ЭПР. Это свидетельствует о постепенном устранении технических и организационных барьеров, мешающих развитию телемедицины в РФ³.

Помимо организационных аспектов оказания телемедицинских услуг, стоит особо обратить внимание на современное состояние правовой регламентации этой области. Приказ №965н и Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 242-ФЗ создали лишь правовую базу для развития телемедицины в РФ, не раскрыв особенности организации медицинской помощи через телекоммуникационные средства.

Во-первых, до сих пор не урегулирована административная ответственность владельцев медицинских

1. Что такое телемедицина? [Электронный ресурс] // РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/5d8e297f9a79478c40cd4369> (дата обращения: 7.01.2022).

2. 2020: Запуск федеральной телемедицинской платформы gosteled.ru [Электронный ресурс] // Zdrav.expert. URL: https://zdrav.expert/index.php/Продукт:Gosteled.ru_Федеральная_телемедицинская_платформа (дата обращения: 7.01.2022).

3. КонсультантПлюс: Новости для специалиста организации здравоохранения с 11 по 15 октября 2021 года [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=v6TxT8TXWKZgnFEX&cacheid=C302AABBF01B2409F91078212F28CF24&mode=splus&rnd=jjgUFQ&base=CJl&n=139720#XS5yT8TwRFgTIVm> (дата обращения: 10.01.2022).

онлайн-платформ, которые являются посредниками между пациентами и врачами¹. Интернет-сервисы, такие как «Онлайн Доктор», «Яндекс. Здоровье» обеспечивают техническую сторону взаимодействия сторон: они отвечают за организацию онлайн-приёмов, запись на консультацию и др. Не всегда платформа обеспечивает бесперебойное дистанционное взаимодействие. Тогда возникает вопрос, как пациент может привлечь к ответственности виртуального посредника, если такая ответственность не предусмотрена в пользовательском соглашении или в договоре.

На основе анализа положений Приказа №965н, можно сделать вывод о том, что медицинские онлайн-сервисы в документе названы «операторами информационных систем». В соответствии с Федеральным законом от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» оператором информационной системы могут быть как граждане, так и юридические лица, которые осуществляют эксплуатацию данных систем. Следовательно, в этом случае оператор информационной системы (онлайн-платформы) несет ответственность согласно предписаниям статьи 17 данного закона².

С другой стороны, медицинские онлайн-платформы могут рассматриваться как «агрегаторы о товарах (услугах)» в соответствии с Законом РФ от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей». Владельцы агрегатора о товарах (услугах) являются владельцами ресурса в Интернете, они предоставляют потребителю возможность заключить с продавцом (исполнителем) договор возмездного оказания услуг, а также предварительно оплатить услуги посредством перевода безналичных денежных средств владельцу агрегатора. В этом случае, владелец агрегатора, предоставивший потребителю недостоверную информацию о медицинской услуге, несет ответственность за убытки потребителя³. Пока на практике распространены случаи привлечения к ответственности за непредоставление информации о товаре, услуге в рамках телемедицины. Например, в 2019 году ООО «ТелеМед» как посредник между консультирующей медицинской организацией и пациентом было привлечено таким образом к административной ответственности по статье 14.8 КоАП за непредоставление на официальном сайте информации о наличии лицензии на оказание медицинской помощи⁴.

1. Смирнова Е.А., Шишанова А.А. Телемедицина в новых правовых реалиях // Журнал телемедицины и электронного здравоохранения. 2018. № 3 (8). С. 94-95.

2. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (часть I). Ст. 3448.

3. Смирнова Е.А., Шишанова А.А. Указ. соч. С. 95.

4. Постановление Шестого Арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2019 г. № 06АП-5963/19 [Электронный ресурс] // Электронное правосудие. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/86a22fbf-dda8-4bef-8815-775abe536fed> (дата обращения: 08.04.2020).

Таким образом, в законодательстве нет единого определения для посредника (онлайн-платформы и др.), что создаёт правовую неопределенность и размывает статус медицинских онлайн-сервисов. В следствие этого на практике возникают проблемы с квалификацией непроверенных действий владельцев интернет-систем, по вине которых телемедицинские услуги оказываются некачественно. Поэтому необходимо выработать единое законодательное понятие для посредника телемедицинских услуг.

Следующей проблемой в рамках правового регулирования телемедицины является вопрос лицензирования телемедицинской деятельности. В Письме Министерства здравоохранения РФ от 9.04.2018 № 18-2/0579 было отмечено, что для осуществления телемедицинской деятельности не нужна отдельная лицензия, кроме лицензии на осуществление медицинской деятельности¹. Это, по мнению Д. С. Максимова, не способствует улучшению качества оказания телемедицинских услуг. С этим мнением трудно не согласиться, поскольку для работы с новыми технологиями необходимы особые навыки и знания, а значит и особое разрешение на предоставление специфических телемедицинских услуг². Поэтому необходи-

мо рассмотреть возможность выдачи «лицензии для специальной цели» по примеру США³. Таким образом, в статью 36.2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ необходимо внести следующие изменения: «медицинская помощь с применением телемедицинских технологий подлежит лицензированию». Следовательно, должны быть внесены изменения и в ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 04.05.2011 № 99-ФЗ (добавление телемедицинской деятельности в статью 12). Также должны быть приняты и соответствующие подзаконные акты, в которых бы расписывался порядок лицензирования медицинских центров, оказывающих помощь с применением телемедицинских технологий.

Проблема лицензирования телемедицины тесно связана с проблемой взаимодействия врачей из разных стран, взаимодействия российских пациентов с зарубежными врачами. За рамками действующего законодательства остаются вопросы участия иностранных врачей в оказании телемедицинских услуг: не разъясняется, признаётся ли лицензия иностранного медицинского специалиста, могут ли иностранные врачи осуществлять дистанционное взаимодействие с российскими врачами. Возможное

1. Письмо Министерства здравоохранения РФ от 9 апреля 2018 г. № 18-2/0579 «О разъяснении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий» // СПС Гарант.

2. Максимов Д.С. Правовой статус частных телемедицинских организаций и интернет-сервисов // Научные записки молодых исследователей. 2019. № 5. С. 46.

3. Богдановская Г.Ю. Правовое регулирование телемедицины: опыт США // Врач и информационные технологии. 2007. № 3. С. 66.

решение видится в заключении межгосударственных лицензионных соглашений, которые бы облегчили привлечение зарубежных специалистов к оказанию телемедицинской помощи¹. Однако для полноценного урегулирования этой сферы Министерству здравоохранения необходимо дать рекомендации по порядку организации телемедицинского взаимодействия с иностранными врачами.

Другой блок проблем в рассматриваемой сфере связан с защитой персональных данных. Во-первых, в Федеральном законе от 27.07.2006 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – ФЗ о персональных данных) закреплён лишь общий порядок защиты медицинских информационных систем, однако до сих пор не установлен перечень субъектов, которые имеют доступ к конфиденциальной информации в результате участия в телемедицинской деятельности (технические специалисты, интернет-провайдеры и др.)². Во-вторых, в Федеральном законе от 06.04.2011 № 63-ФЗ «Об электронной подписи» не отражена информация о том, какой вид электронной подписи может использовать пациент при заполнении согласия на обработку персональных данных: есть лишь общее указание на то, что электронная подпись

устанавливается в соответствии с законодательством РФ. В связи с этим возникает ряд трудностей на практике: неизвестно в таком случае, является ли связка логина и пароля, используемая для входа на медицинскую онлайн-платформу, электронной подписью, которая фактически подтверждает согласие пациента на обработку персональных данных³. Для решения указанных проблем необходимо принятие комплексных мер. В первую очередь в ФЗ о персональных данных должны быть закреплён список субъектов, имеющих доступ к информации о пациентах, проходящих лечение или консультирующихся у врачей посредством телемедицинских технологий. Также в ФЗ о персональных данных необходимо отразить особенности получения согласия на обработку персональных данных у такой категории пациентов.

Несмотря на существование этих правовых пробелов многие острые вопросы оказания телемедицинской помощи стараются оперативно решать как на федеральном, так и на региональном уровне. Так, в недавних научных публикациях высказывалось мнение о том, что до конца не урегулирована сфера оплаты телемедицинских услуг, на это, в частности указывали В.В. Овчинников, В. К.

1. Прилуков М.Д. Проблемы правового регулирования телемедицины. Российский и зарубежный опыт // Вестник ННГУ. 2018. № 6. С. 138.

2. Журавлев М.С. Защита персональных данных в телемедицине // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 3. С. 80.

3. Здоровье и технологии: правовые проблемы взаимодействия [Электронный ресурс] // Гарант.ру. URL: <https://www.garant.ru/article/1453970/> (дата обращения: 12.01.2022).

Шайдуллина. В 2019 году Министерством здравоохранения совместно с Федеральным фондом обязательного медицинского страхования были описаны способы оплаты телемедицинских услуг¹. Также некоторые регионы приняли Тарифные соглашения, в которых был предусмотрен порядок оплаты телемедицины. (Республика Калмыкия, Омская область и др.). Особо стоит отметить принятие летом 2020 года Федерального закона от 31.07.2020 № 258-ФЗ «Об экспериментальных правовых режимах в сфере цифровых инноваций в Российской Федерации», который ускорил развитие телемедицинской сферы в РФ, устранив бюрократические барьеры для внесения важных законодательных поправок².

Таким образом, законодательное регулирование совершенствуются исходя из требований времени, появляются новые эффективные правовые инструменты, однако статус и ответственность медицинских онлайн-платформ, вопросы лицензирования телемедицинской деятельности, участия иностранных врачей в такой деятельности и некоторые аспекты защиты персональных данных до сих пор остаются не до конца урегулированными. Решение этих проблем в области правового

обеспечения телемедицинской деятельности может способствовать эффективному и легитимному использованию новых технологий в российской медицине.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2006. № 31 (часть I). Ст. 3448.
2. Письмо Министерства здравоохранения РФ и Федерального фонда обязательного медицинского страхования от 12 декабря 2019 г. NN 11-7/И/2-11779, 17033/26-2/и «О методических рекомендациях по способам оплаты медицинской помощи за счёт средств обязательного медицинского страхования» // СПС Гарант.
3. Письмо Министерства здравоохранения РФ от 9 апреля 2018 г. № 18-2/0579 «О разъяснении порядка организации и оказания медицинской помощи с применением телемедицинских технологий» // СПС Гарант.
4. Постановление Шестого Арбитражного апелляционного суда от 29 октября 2019 г. № 06АП-5963/19

1. Письмо Министерства здравоохранения РФ и Федерального фонда обязательного медицинского страхования от 12 декабря 2019 г. NN 11-7/И/2-11779, 17033/26-2/и «О методических рекомендациях по способам оплаты медицинской помощи за счёт средств обязательного медицинского страхования» // СПС Гарант.

2. Что такое телемедицина? [Электронный ресурс] // РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/5d8e297f9a79478c40cd4369> (дата обращения: 7.01.2022).

- [Электронный ресурс] // Электронное правосудие. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/86a22fbf-dda8-4bef-8815-775abe536fed> (дата обращения: 08.04.2020).
5. Богдановская Г.Ю. Правовое регулирование телемедицины: опыт США // Врач и информационные технологии. 2007. № 3. С. 64-68.
 6. Буянова А.В. Телемедицина - проблемы регулирования и правоприменения // Социально-политические науки. 2018. № 2. С. 235-238.
 7. Журавлев М.С. Защита персональных данных в телемедицине // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 3. С. 72-84.
 8. Леванов В.М., Переведенцев О.В., Сергеев Д.В., Никольский А.В. Нормативное обеспечение телемедицины: 20 лет развития // Журнал телемедицины и электронного здравоохранения. 2017. № 3 (5). С. 160-171.
 9. Максимов Д.С. Правовой статус частных телемедицинских организаций и интернет-сервисов // Научные записки молодых исследователей. 2019. № 5. С. 43-48.
 10. Максимов И.Б., Диашев А.Н., Синопальников В.И., Семикин Г.И., Лукьянов П.А., Пономарев А.А., Овакимян Г.С. История, анализ состояния и перспективы развития телемедицины // Журнал телемедицины и электронного здравоохранения. 2018. № 3 (8). С. 103-107.
 11. Прилуков М.Д. Проблемы правового регулирования телемедицины. Российский и зарубежный опыт // Вестник ННГУ. 2018. № 6. С. 136-141.
 12. Смирнова Е.А., Шишанова А.А. Телемедицина в новых правовых реалиях // Журнал телемедицины и электронного здравоохранения. 2018. № 3 (8). С. 91-97.
 13. Старчиков М.Ю. Проблемные вопросы правовой регламентации оказания медицинской помощи (услуг) с применением телемедицинских технологий: законодательство и судебная практика [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=v6TxT8TXWKZgnFEX&cacheid=DDDFD7BA7C5E1DD90C9035A27A5DDDCD&mode=splus&rnd=jjgUFQ&base=CJI&n=135931#q6UxT8Tis63hNKgZ1> (дата обращения: 10.01.2022).
 14. Шайдуллина В.К. Проблемы правового регулирования телемедицины в условиях цифровой экономики // Общество: политика, экономика, право. 2018. № 8 (61). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-pravovogo-regulirovaniya-telemeditsiny-v-usloviyah-tsifrovoy-ekonomiki> (дата обращения: 25.03.2021).
 15. 2020: Запуск федеральной телемедицинской платформы gostelemed.ru [Электронный ресурс] // Zdrav.expert. URL: https://zdrav.expert/index.php/Продукт:Gostelemed.ru_Федеральная_телемедицинская_платформа (дата обращения: 7.01.2022).

16. Здоровье и технологии: правовые проблемы взаимодействия [Электронный ресурс] // Гарант.ру. URL: <https://www.garant.ru/article/1453970/> (дата обращения: 12.01.2022).
17. КонсультантПлюс: Новости для специалиста организации здравоохранения с 11 по 15 октября 2021 года [Электронный ресурс] // СПС КонсультантПлюс. URL: <https://cloud.consultant.ru/cloud/cgi/online.cgi?req=doc&ts=v6TxT8TXWKZgnFEX&cacheid=C302AABBf01B2409F91078212F28CF24&mode=splus&rnd=jjgUFQ&base=CJI&n=139720#XS5yT8TwRFgTIVvm> (дата обращения: 10.01.2022).
18. Что такое телемедицина? [Электронный ресурс] // РБК Тренды. URL: <https://trends.rbc.ru/trends/innovation/5d8e297f9a79478c40cd4369> (дата обращения: 7.01.2022).



Пантазий Юлия Владимировна

Студентка факультета непрерывного образования Крымского филиала Российского государственного университета правосудия».

Контактная информация: pantazy2018@gmail.com

Julia Pantazy

Student at the Faculty of Continuing Education of the Crimean branch of the Russian State University of Justice.

Contact information: pantazy2018@gmail.com

ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА ОБРАЗОВАНИЕ СТУДЕНТОВ В УСЛОВИЯХ ДИСТАНЦИОННОГО ОБУЧЕНИЯ

PROBLEMS OF REALIZATION OF THE RIGHT TO EDUCATION OF STUDENTS IN THE CONDITIONS OF DISTANCE LEARNING

Аннотация

В статье рассматриваются актуальные проблемы реализации права на образование студентов высших учебных заведений в условиях ограничительных мер, проанализирована правовая основа электронного обучения, выделены недостатки и преимущества дистанционных технологий.

Ключевые слова: право на доступное образование, дистанционное обучение, Covid-19, обучение с применением дистанционных образовательных технологий, Конституция РФ.

Abstract

The article deals with the actual problems of realization of the right to education of students of higher educational institutions in the conditions of distance learning, analyzes the legal basis of e-learning, highlights the disadvantages and advantages of distance technologies.

Keywords: the right to affordable education, distance learning, Covid-19, education using distance learning technologies, the Constitution of the Russian Federation.

На современном этапе все страны мира, включая Россию, переживают пандемию коронавирусной инфекции COVID-19. Из-за того, что распространение новой и неизведанной болезни развивается стремительно быстро, то российские власти рекомендовали высшим учебным заведениям о принятии одного оптимального варианта для безопасности учащихся – это рекомендация всем учебным заведениям страны перейти на дистанционное обучение с использованием информационно-образовательной среды¹. В данной ситуации у студентов разного возраста возникли проблемы, касающиеся проблемы реализации права на образование в условиях дистанционного обучения.

Закрепление в Конституции Российской Федерации в роли высшей ценности человека, его свободы и права, среди которых, право на образование подразумевает высокое внимание правовой науки к вопросу воплощения данного права в Российской Федерации в тех формах, которые допустимы для ее системы образования. Так, право на доступное и качественное образование есть не-

отъемлемое конституционное право всех граждан Российской Федерации, закрепленное в ст.43 Конституции РФ². Доступность и качество всех уровней образования составляет обязательные условия для лучшего развития не только человека, но и в целом общества и государства.

Изучив ч.5ст.42 Конституции РФ можно сделать вывод, что закон не запрещает дистанционной формы обучения, ведь там сказано, что: «Российская Федерация устанавливает федеральные государственные образовательные стандарты, поддерживает различные формы образования и самообразования».

Федеральный закон от 29.12.2012 №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» устанавливает концепции электронного обучения и технологий дистанционного обучения, а также основополагающие принципы их реализации³. Важное различие между электронным обучением и использованием технологий дистанционного обучения заключается в применении в онлайн-обучении информационные технологии в непосредственном взаимодействии преподавателей и студентов, в то время

1. Письмо Министерства Просвещения Российской Федерации от 16.11.2020 года № ГД-2072/03. // [Электронный ресурс] URL: <https://docs.cntd.ru/document/566418601> (дата обращения: 25.02.2022)

2. Конституция Российской Федерации, (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020. (дата обращения: 25.02.2022)

3. Об образовании в Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (часть I). Ст. 7598. // [Электронный ресурс] URL: <https://duma.consultant.ru/page.aspx?1646176> (дата обращения: 26.02.2022)

как в применение технологий дистанционного обучения взаимодействие осуществляется опосредованно.

Содержание вышеуказанной статьи позволяет сделать ряд небольших заключений. Во-первых, государство признает такие методы реализации образовательных программ, во-вторых, выступает основой для разработки их правового регулирования, правовая основа для прямого применения на практике. Можно сделать вывод, что электронное обучение получило свое юридическое закрепление и может быть внедрено в России наряду с другими формами и методами обучения. Но главная проблема содержится в практике использования электронного обучения и способности в этих условиях полностью реализовывать конституционное право на образование¹.

В связи с тем, что новая коронавирусная инфекция стала распространяться стремительно быстро, то в Закон об образовании Федеральным законом от 8 июня 2020 г. № 164-ФЗ были внесены изменения. Согласно этим изменениям, в случае угрозы возникновения и (или) возникнове-

ния отдельных ЧС, введения режима повышенной готовности или ЧС на всей территории Российской Федерации или на ее части, реализация образовательных программ, а также итоговая государственная аттестация проводится с использованием электронного обучения².

Многие эксперты подчеркивают, что перевод обучения в дистанционный формат произошел в срочном порядке, в середине учебного года, и многие вузы страны не были к этому готовы. Этот факт негативно сказался на качестве образования. По многим результатам исследования большинство преподавателей свой уровень владения дистанционными навыками оценили очень низко (на 3 балла из 5). Студенты, которые привыкли к привычному очному формату обучения, также столкнулись с рядом трудностей владения информационно-образовательных технологий³. Студенты и преподаватели не получили качественного образования по основам пользования технологиями дистанционного обучения в связи сострой необходимостью и незапланированным переходом на онлайн-обучение.

1. Сохан А.В. Проблемы правового регулирования реализации образовательных программ высшего образования с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий. // Государство и право. 2018. №1. С.2 [Электронный ресурс] URL: https://vk.com/doc507179661_625039972?hash=1842f91037955747bc&dl=a6d2fa7b3e26f0dd02 (дата обращения: 26.02.2022)

2. О внесении изменений в статьи 71.1 и 108 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»: федеральный закон от 8 июня 2020 г. № 164-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2020. № 24. Ст. 3738. // [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_354458/ (дата обращения: 12.02.2022)

3. Дистанционное обучение в экстремальных условиях. [Электронный ресурс]. URL: <https://academia.interfax.ru/ru/analytics/research/4491/> (дата обращения: 12.02.2022)

Существуют и другие причины, которые мешают реализации права на образование в условиях дистанционного обучения и негативно действуют на его качество. Так, в период дистанционного обучения участились жалобы на проблемы, которые связаны с техникой: например, плохая пропускная способность интернет-платформ, на которых проходят лекционные занятия, неполадки на сайтах, где проходят семинарские занятия и итоговая аттестация студентов. А что делать, если один не видит, а другой не слышит? Необходимо довести работу технических программ и средств до автоматизации, которую до сих пор не могут сделать во многих образовательных учреждениях.

Другая проблема заключается в том, что не каждую профессию можно изучить удаленно, а также пройти по ней практику дистанционно. Например, медицинская профессия и практика по ней. Как правильно делать уколы пациентам или делать вскрытие? Законодатель не дает точных ответов на данные вопросы. Регулирование на уровне закона, хоть и отвечает на проблемы, вызванные пандемией, но объективно не может решать такие конкретные вопросы.

Среди ряда других проблем онлайн-обучения, можно назвать также проблему «цифрового неравенства»¹. Так, не во всех населенных

пунктах России есть возможность пользоваться Интернетом доступного и хорошего качества, нет возможности у некоторых студентов пользоваться техническими устройствами, которые позволяют использовать все функции электронной системы обучения.

Другая проблема – проблема смешанной формы обучения, когда семинарские и практические занятия проходят в очном формате обучения, а часть занятий – лекции, проходят в дистанционном формате. Здесь проблема в том, что иногородним студентам очень тяжело учиться в таком формате, поскольку ездить туда-сюда – это очень дорого, а снимать комнату в общежитии или квартиру, заплатив за месяц вперед не очень выгодный вариант, поскольку есть риск снова полностью перейти на дистанционный формат обучения в связи с ухудшением эпидемиологической ситуации.

Таким образом, исходя из вышеизложенного можно сделать ряд выводов.

Во-первых, система электронного и так называемого «удаленного обучения» не так давно получили закрепление в законодательстве Российской Федерации и еще до конца не развиты и не опробованы. Данные формы обучения нужно в дальнейшем урегулировать на законодательном уровне, выявляя проблемы, препятствующие

1. Добринская Д.Е., Мартыненко Т.С. Перспективы российского информационного общества: уровни цифрового разрыва // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Социология. 2019. Том 19. № 1. С. 108-120 // [Электронный ресурс] URL: https://journals.rudn.ru/sociology/article/view/20561/ru_RU (дата обращения: 13.02.2022)

реализации доступности и качества образования.

Во-вторых, важным будет подчеркнуть то, что стоит избегать чрезмерного и неразумного использования в России обучения с применением дистанционных технологий, потому что такая форма обучения даже в самой сложной чрезвычайной ситуации не сможет заменить традиционного обучения в очной форме, но дистанционный формат обучения – это вынужденная мера, чтобы избежать дальнейшего распространения вируса.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конституция Российской Федерации, (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020. (дата обращения: 25.02.2022)
2. Об образовании в Российской Федерации: федеральный закон от 29 декабря 2012 г. № 273-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2012. № 53 (часть I). Ст. 7598. // [Электронный ресурс] URL: <https://duma.consultant.ru/page.aspx?1646176> (дата обращения: 26.02.2022)
3. О внесении изменений в статьи 71.1 и 108 Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»: федеральный закон от 8 июня 2020 г. № 164-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2020. № 24. Ст. 3738. // [Электронный ресурс] URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_354458/ (дата обращения: 12.02.2022)
4. Письмо Министерства Просвещения Российской Федерации от 16.11.2020 года № ГД-2072/03. // [Электронный ресурс] URL: <https://docs.cntd.ru/document/566418601> (дата обращения: 25.02.2022)
5. Дистанционное обучение в экстремальных условиях. [Электронный ресурс]. URL: <https://academia.interfax.ru/ru/analytics/research/4491/> (дата обращения: 12.02.2022)
6. Добринская Д.Е., Мартыненко Т.С. Перспективы российского информационного общества: уровни цифрового разрыва // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Социология. 2019. Том 19. № 1. С. 108-120. // [Электронный ресурс] URL: https://journals.rudn.ru/sociology/article/view/20561/ru_RU (дата обращения: 13.02.2022)
7. Сохан А.В. Проблемы правового регулирования реализации образовательных программ высшего образования с применением электронного обучения и дистанционных образовательных технологий. // [Электронный ресурс] URL: https://vk.com/doc507179661_625039972?hash=1842f91037955747bc&dl=a6d2fa7b3e26f0dd02 (дата обращения: 26.02.2022)



Сошнева Надежда Александровна

Студентка Московского государственного университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

Контактная информация: nadezhda.soshneva@bk.ru

Nadezhda Soshneva

Student at the Kutafin Moscow State Law University (MSAL).

Contact information: nadezhda.soshneva@bk.ru

ТАРГЕТИРОВАННАЯ РЕКЛАМА И ПЕРСОНАЛЬНЫЕ ДАННЫЕ

TARGETED ADVERTISEMENT AND PERSONAL DATA

Аннотация

Таргетированная реклама показывается целевой аудитории на основе персональных данных пользователей, согласие на обработку которых не всегда бывает получено добросовестно. В статье проанализированы тенденции правового регулирования таргетированной рекламы в США и ЕС. Автор приходит к выводу, что субъект персональных данных должен обладать правом на получение информации о способе их монетизаций.

Ключевые слова: таргетированная реклама, персональные данные, архитектура выбора, алгоритмическая прозрачность.

Abstract

Targeted advertising is shown to the target audience based on the personal data of users, the consent to the processing of which is not always obtained in good faith. The article analyzes the trends in the legal regulation of targeted advertising in the US and the EU. The author comes to the conclusion that the subject of personal data should have the right to receive information about the method of their monetization.

Keywords: targeted advertisement, personal data, architecture of choice, algorithmic transparency.

В настоящее время в законе не закреплено определения таргетированной рекламы. Данный вид рекламы связан с использованием файлов «cookies», которые позволяют анализировать цифровой след пользователя и направлять ему персонализированные предложения. Целью таргетированной рекламы являются пользователи, которые интересуются тем или иным товаром или услугой, то есть являются потенциальными покупателями¹. Информация о поисковых запросах, просмотре определенных сайтов может быть использована рекомендательным алгоритмом для показа рекламного объявления конкретному пользователю. Однако в п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» закреплено понимание рекламы как информации, адресованной неопределенному кругу лиц. Данная характеристика не применима к рекламным объявлениям в Интернете, распространяемым с применением рекомендательных систем.

Вопрос о степени влияния таргетированной рекламы на потребительский выбор является дискуссионным. С одной стороны, данную проблему можно рассмотреть в свете теории мягкого подталкивания, или наджинга, разработанную экономистами Р. Талером и К. Санстейном. Подталкивание – это любой аспект процесса принятия решения, который побуждает людей изме-

нять свое поведение определенным образом, не внося никаких ограничений в возможности выбора². Таргетированная реклама дает возможность сфокусировать внимание пользователя на товарах и услугах, которыми он интересовался ранее. Это повышает вероятность того, что потребитель вспомнит о своем намерении и совершит покупку в будущем. Данная тенденция объясняет высокую привлекательность таргетированной рекламы для компаний. С другой стороны, современные пользователи обладают достаточными знаниями и могут самостоятельно определить, как им стоит реагировать на рекламу.

В связи с популярностью таргетированной рекламы остро стоит проблема использования персональных данных. Согласно ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 27 июля 2006 г. № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее – Закон № 152-ФЗ), обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальным потребителем с помощью средств связи, а также в целях политической агитации допускается только при условии предварительного согласия субъекта персональных данных. Однако не всегда данное согласие бывает получено добросовестно. Например, предложение ознакомиться с политикой конфиденциальности

1. Байрамбекова А.Н. Государственное регулирование рекламы в сети Интернет // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2021. № 4. Т. 2. С. 34

2. Thaler Richard H., Sunstein Cass R. Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness. Yale University Press. New Haven & London. 2008. P. 6

часто указывается мелким шрифтом, нечитабельным для людей с нарушениями зрения. Высока вероятность, что пользователь по невнимательности не заметит подобное сообщение. В данном случае мелкий шрифт выступает способом маскировки и сокрытия информации.

Еще одной проблемой является то, что политика конфиденциальности написана юридическим языком и является весьма объемной по содержанию, что затрудняет ее корректное восприятие для пользователей. Одним из возможных решений данной проблемы может быть применение инструментов Legal Design, с помощью которых в нескольких основных пунктах до потребителя доносилась бы информация о том, как именно будут монетизироваться собранные о нем данные.

Существуют интернет-платформы, которые нельзя использовать без согласия на обработку персональных данных. Если пользователь нуждается в товарах и услугах, представленных на платформе, он не сможет их просматривать, не нажав кнопку «согласиться». Это является дискриминирующей ситуацией для потребителя, который теряет доступ к платформе в случае отказа на обработку персональных данных. Еще одним приме-

ром ограничения права выбора потребителя является ситуация, когда кнопка отказа принять политику конфиденциальности не предусмотрена в интерфейсе.

Некоторые компании встраивают на сайте всплывающий баннер со следующим содержанием: «Продолжая пользоваться сайтом, вы соглашаетесь с обработкой персональных данных». В данном случае действия пользователя по поиску информации на платформе выдаются за конклюдентные, подтверждающие его согласие. Данная практика противоречит ч. 8 ст. 10.1 Закона № 152-ФЗ, согласно которому молчание или бездействие субъекта персональных данных ни при каких обстоятельствах не может считаться согласием на обработку персональных данных¹. Таким образом, вышеперечисленные ситуации являются недобросовестными практиками, за которые в ч. 2 ст. 13.11 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность в виде административного штрафа в размере от 30 тыс. до 150 тыс. руб².

Стоит проанализировать зарубежные тенденции регулирования таргетированной рекламы. В Конгрессе США обсуждается Закон о прозрачности фильтров³, который обяжет цифровые платформы предоставлять

1. Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006 № 152-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.

2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (с изм.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). ст. 1.

3. H.R.5921 - Filter Bubble Transparency Act [Электронный ресурс] // Congress.gov. URL: www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5921/text (Дата обращения: 25.02.2022)

своим клиентам возможность взаимодействовать с сервисами, не подвергаясь манипулированию алгоритмами, основанными на пользовательских данных. Это может выразиться, например, в предоставлении пользователю выбора отказаться от просмотра рекламных объявлений. Более того, в предложенном Законе о запрете следящей рекламы¹ не допускается использование сведений, собранных в результате отображения таргетированной рекламы, для генерирования новых объявлений. Данные меры направлены на предотвращение недобросовестного использования персональных данных клиентов.

Основным общеевропейским нормативно-правовым актом в области регулирования персональных данных является Регламент 2016/679 Европейского парламента и Совета "О защите персональных данных и о свободном перемещении таких данных" (далее GDPR). Персональные данные по GDPR это любая информация, по которой можно определить субъекта данных, в том числе его имя, местоположение, IP-адрес, онлайн-идентификатор, данные о физической,

физиологической, генетической, умственной, экономической, культурной или социальной идентичности².

Для конкретизации положений GDPR в Европейском парламенте рассматривается проект закона «О цифровых услугах»³, в рамках которого держатели сайтов будут обязаны доносить до пользователей информацию о способе монетизации их персональных данных. Пользователь сможет принимать более взвешенное решение по вопросу предоставления сведений о себе. Данный закон также направлен на решение так называемой проблемы «черного ящика», возникающей в связи с неподотчетным и непрозрачным функционированием рекомендательных алгоритмов⁴. Платформы будут обязаны раскрывать пользователям информацию о работе таких алгоритмов и о правилах показа рекламы.

В указанном законопроекте предлагается запретить скрытое давление на потребителя с помощью темных паттернов, под которыми понимаются варианты оформления сайтов или приложений, намеренно вводящие пользователя в заблуждение. Темные

1. H.R.6416 - Banning Surveillance Advertising Act of 2022 [Электронный ресурс] // Congress.gov. URL: www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/6416/text (Дата обращения: 25.02.2022)

2. Соколова М.Е. Первые успехи нового европейского общего Регламента по защите персональных данных // Современная Европа. 2020. № 2. С. 58

3. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC [Электронный ресурс] // European Parliament. URL: www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0356_EN.html. (Дата обращения: 25.02.2022)

4. Кутейников Д.Л., Ижаев О.А., Зенин С.С., Лебедев В.А. Алгоритмическая прозрачность и подотчетность: правовые подходы к разрешению проблемы «черного ящика» // Lex russica (Русский закон). 2020. № 6 (163). С. 141.

паттерны могут проявляться, например, в виде написания условий мелким шрифтом или запутанной навигации сайта. Важным шагом является предложенный запрет на территории Европейского Союза таргетированной рекламы в отношении несовершеннолетних и других социально уязвимых групп.

Ограничивающие нормы нацелены на крупных игроков рынка и не распространяют свое действие на малые предприятия. Такой подход может быть обусловлен тем, что компании-гиганты обладают большими ресурсами для накопления информации о пользователях, и нарушения с их стороны могут повлечь серьезные последствия в силу их масштаба.

В феврале 2022 г. Федеральная антимонопольная служба РФ опубликовала «Принципы взаимодействия участников цифровых рынков», направленные на развитие саморегулирования цифровых рынков. Соглашение должно способствовать прозрачности, открытости цифровых рынков, защите прав и интересов всех их участников, включая потребителей, поставщиков и владельцев цифровых платформ. Это говорит о сравнительно мягком подходе к регулированию, в том числе, по вопросу таргетированной рекламы, в отношении которой было признано, что она может существенным образом влиять на предпочтения и решения потребителей.

На основании вышесказанного можно сделать вывод, что законодательство в области регулирования

таргетированной рекламы находится на этапе становления. Важно отметить, что несмотря на все обозначенные риски, таргетированная реклама имеет преимущества для потребителя. Одним из них является экономия времени, поскольку из всего количества товаров и услуг пользователь видит рекламный контент с теми предложениями, которые с высокой долей вероятности соответствуют именно его предпочтениям. По этой причине люди могут быть заинтересованы в таргетированной рекламе. Исходя из этого, пользователь как субъект персональных данных должен иметь возможность самостоятельно принимать решение на основе достоверной информации, предоставленной владельцем сайта. Разработка нормативной правовой базы, которая обеспечит гарантии реализации этого права, является актуальной и необходимой задачей законодательного регулирования.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (с изм.) // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). ст. 1.
2. Федеральный закон «О персональных данных» от 27.07.2006 № 152-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3451.
3. Байрамбекова А.Н. Государственное регулирование рекламы в сети Интернет // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. 2021. № 4. Т. 2. С. 32-39.

4. Кутейников Д.Л., Ижаев О.А., Зенин С.С., Лебедев В.А. Алгоритмическая прозрачность и подотчетность: правовые подходы к разрешению проблемы «черного ящика» // *Lex russica* (Русский закон). 2020. № 6 (163). С. 139-148.
5. Соколова М.Е. Первые успехи нового европейского общего Регламента по защите персональных данных // *Современная Европа*. 2020. № 2. С. 56-66.
6. H.R.5921 - Filter Bubble Transparency Act [Электронный ресурс] // *Congress.gov*. URL: www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/5921/text (Дата обращения: 25.02.2022)
7. H.R.6416 – Banning Surveillance Advertising Act of 2022 [Электронный ресурс] // *Congress.gov*. URL: www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/6416/text (Дата обращения: 25.02.2022)
8. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and amending Directive 2000/31/EC [Электронный ресурс] // *European Parliament*. URL: www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0356_EN.html. (Дата обращения: 25.02.2022)
9. Thaler Richard H., Sunstein Cass R. *Nudge: Improving Decisions About Health, Wealth, and Happiness*. Yale University Press. New Haven & London. 2008. 312 p.

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ИССЛЕДОВАНИЯ



Сигаури-Горский Егор Русланович

Студент международно-правового факультета МГИМО (У) МИД России.

Контактная информация: ggorskiy999@gmail.com

Egor Sigauri-Gorsky

Student at the Faculty of International Law of MGIMO University of the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

Contact information: ggorskiy999@gmail.com



Мунтян Марина Евгеньевна

Студентка международно-правового факультета МГИМО (У) МИД России.

Контактная информация: m.e.muntyan@yandex.ru

Marina Muntyan

Student at the Faculty of International Law of MGIMO University of the Ministry of Foreign Affairs of Russia.

Contact information: m.e.muntyan@yandex.ru

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КРИПТОВАЛЮТ В СИНГАПУРЕ

LEGAL REGULATION OF CRYPTOCURRENCIES IN SINGAPORE

Аннотация

Данная исследовательская работа посвящена правовому регулированию криптовалют в Сингапуре. В ходе исследования авторы определяют существующие органы национального регулирования обращения криптовалют и их правовые позиции в рассматриваемой сфере; исследуют существующее законодательство Сингапура о криптовалютах, в рамках которого выделяют: общие нормы регулирования, нормы о лицензировании и налогообложении; авторы также касаются вопросов государственных проектов Сингапура в сфере торговли криптовалютой, судебной практики и общей направленности его правовой политики. Авторы делают ряд выводов о существующем законодательстве Сингапура в рассматриваемой сфере, отмечая, что несмотря на от-

сутствие специального регулирования, существующая законодательная база является достаточно эффективной и ориентированной на поддержание безопасности торговли на финансовом рынке. В заключение авторы подчеркивают важность правового опыта Сингапура в рассматриваемой сфере и отмечают, что он может быть полезен другим государствам региона Восточной Азии в разработке и применении собственного законодательства.

Ключевые слова: криптовалюты, Сингапур, правовое регулирование криптовалют, законодательство Сингапура.

Abstract

This research paper is dedicated to the legal regulation of cryptocurrencies in Singapore. In the course of the study the authors identify the existing bodies of national regulation of the circulation of cryptocurrencies and their legal positions in the area under consideration; examine the existing legislation of Singapore on cryptocurrencies, within which they identify: general regulations, licensing and taxation rules; the authors also address the issues of Singapore's state projects in the field of cryptocurrency trading, judicial practice and general orientation of its legal policy. The authors draw a number of conclusions about the existing legislation of Singapore in this area, noting that despite the lack of special regulation, the existing legislative framework is effective and focused on maintaining the security of trade in the financial market. In conclusion, the authors emphasize the importance of Singapore's legal experience in this area and note that it can be useful to the other states in the East Asian region in the development and application of their own legislation.

Keywords: cryptocurrencies, Singapore, legal regulation of cryptocurrencies, Singapore legislation.

Современная быстро меняющаяся и эволюционирующая цифровая экономика порождает все больше уникальных финансовых новшеств, особенности которых занимают умы специалистов в общественных науках, как на отраслевом, так и на междисциплинарном уровнях. Одним из таких новшеств, бесспорно, следует полагать феномен криптовалют. С момента начала своей скромной истории и по сегодняшний день десятки подвидов криптовалют последовательно продолжают набирать популярность в глобальной экономической среде¹, привлекая к себе внимание как профильных специа-

листов и высококвалифицированных субъектов рыночных отношений, так и широкой общественности.

Расширение оборота и повышенное внимание к криптовалютам как к финансовому инструменту, в свою очередь, требует нормативно-правовой определенности в двух ключевых сферах: закрепление на законодательном уровне понятийного аппарата и непосредственно регулирования новых общественных отношений. Поэтому, существующий правовой опыт регулирования оборота криптовалют важен не только для отдельных юрисдикций и регионов мира, но и для всего мирового сообщества. Для

1. Аманжолова Б. А. Правовое регулирование криптовалют в мире // Образование и право. 2018. № 5. С. 228

Азиатско-Тихоокеанского региона (далее – АТР), где в свою очередь, существуют крупнейшие мировые и региональные финансовые центры и функционируют одни из крупнейших фондовых бирж, вопрос о распространении и эффективном регулировании оборота криптовалют не менее актуален, чем для развитых экономик Европы и Северной Америки. Кроме того, ввиду того что некоторые государства региона (например, Япония), уже сумели сформировать законодательную базу в рассматриваемой сфере, вопрос о создании эффективного правового законодательства для других юрисдикций АТР стоит особенно остро. Примером такой юрисдикции, в частности, является Сингапур. Один из ключевых членов четверки «Восточно-азиатских тигров» конца XX в. по-прежнему сохраняет свои позиции в качестве крупнейшего регионального и мирового финансового рынка, в том числе, в сфере прогрессивного развития рынков капиталов и оборота цифровых активов, к которым Сингапур проявляет активное внимание. Посему, актуальным и важным видится исследование существующего отраслевого законодательства Сингапура с целью систематизации правового и экономического опыта, который может быть полезен не только для региона Восточной Азии, но и в глобальном масштабе. Целью данной исследовательской работы является исследование отраслевого законодательства, регулирующего обращение криптовалют в Сингапуре. Методология исследования включает в себя

формально-юридический метод и системный подход.

Задачами исследования являются:

- рассмотреть общие аспекты распространения криптовалют в Сингапуре;
- выделить контрольные органы регулирования, определить их правовую позицию и практику правоприменения;
- обозначить правовые основы регулирования криптовалют в рассматриваемой сфере;
- определить нормы лицензирования и налогообложения деятельности в рассматриваемой сфере в рамках законодательства Сингапура;
- дать оценку актуальности существующего правового опыта в рассматриваемой сфере и выделить перспективы развития национального законодательства в будущем.

Законодательство Сингапура традиционно известно своей императивностью. Тем не менее в отношении оборота криптовалют Сингапур в целом придерживается сбалансированного регулирования. В современном законодательстве Сингапура ни сами криптовалюты, ни владение и торговля ими не регулируются специальным законом. Несмотря на то, что криптовалюты не являются законным платежным средством, обмен и торговля ими законодательно не запрещены, а сами рыночные процессы лишь набирают оборот: криптовалюты можно легально приобрести в банкоматах, некоторых банках и биржах. Вопрос о том, являются ли криптовалюты платежным средством, для Сингапурско-

го законодательства был разрешен в 2019 г., когда Сингапурский международный коммерческий суд («SICC») вынес решение по первому судебному разбирательству в отношении виртуальной валюты в Сингапуре. В деле *B2C2 Ltd v Quoine Pte Ltd* [2019] SGHC(I) 03, суд, среди прочего постановил, что: «...криптовалюты, хотя и не являются законным платежным средством, обладают фундаментальными характеристиками нематериальной собственности и могут рассматриваться как собственность, которая может находиться в доверительном управлении...»¹.

Министерство юстиции Сингапура, в свою очередь, в том же году, на фоне представления законопроекта об ужесточении правил борьбы с отмыванием денег и финансирования терроризма в индустрии торговли драгоценными камнями и металлами, также подтвердило, что криптовалюты не являются законным платежным средством, а общественности стоит проявлять должную осмотрительность, (англ. «due diligence») прежде чем принимать их в качестве формы оплаты². Примечательно, что Денежно-кре-

дитное управление Сингапура (англ. «Monetary Authority of Singapore or MAS»), является одновременно и центральным банком, и основным органом государственного управления в сфере финансового регулирования) экспериментирует с собственной валютой электронных денег на основе DLT в сети Ethereum с 2016 г. в рамках Проекта «Ubin». «Ubin» представляет собой проект с представителями финансовой отрасли, целью которого является изучение использования блокчейна и DLT для клиринга и расчетов по платежам и ценным бумагам. Проект направлен на то, чтобы помочь MAS и представителям отрасли лучше понять технологию и потенциальные преимущества, которые она может принести благодаря практическим экспериментам³. Кроме того, под эгидой крупнейшего банка Сингапура DBS ныне функционирует биржа для торговли криптовалютой DBS Digital Exchange, запущенная в 2020 г. Среди криптовалют, с которыми можно совершать сделки, представлены: Bitcoin (BTC), вышеупомянутый Ethereum (ETH), Bitcoin Cash (BCH) и токен Ripple (XRP)⁴. Кроме DBS Digital Exchange в Сингапуре существуют и

1. *B2C2 Ltd v Quoine Pte Ltd*. SGHC(I) 03. 2019. [Электронный ресурс] // Singapore International Commercial Court, URL: <https://www.sicc.gov.sg/> (дата обращения: 14.02.2022).

2. Leow A. Reminder: Crypto currencies are not legal tender [Электронный ресурс] // The Business Times. URL: <https://www.businesstimes.com.sg/banking-finance/reminder-crypto-currencies-are-not-legal-tender> (дата обращения: 11.02.2022).

3. Project Ubin: Central Bank Digital Money using Distributed Ledger Technology [Электронный ресурс] // Monetary Authority of Singapore. URL: <https://www.mas.gov.sg/schemes-and-initiatives/project-ubin> (дата обращения: 14.02.2022).

4. Фомин Д. Крупнейший банк Сингапура запустит биржу для торговли криптовалютой [Электронный ресурс] // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5fd20a7b9a7947bc3e80fbb3> (дата обращения: 13.02.2022).

иные биржи криптовалют, среди таких: 1X, iStox и ECXX Global¹.

1 августа 2017 г. MAS публично разъяснило, что оно имеет регулирующие полномочия в отношении предложения и выпуска цифровых токенов в Сингапуре, если цифровые токены подпадают под действие определения «продуктов рынка капитала», таких, как ценные бумаги, схемы коллективного инвестирования (CIS), контракты на деривативы и прочих продуктов капитала, в соответствии с разделом 2 части 1 Закона о ценных бумагах и фьючерсах (англ. «Securities and Futures Act or SFA (Cap. 289)»)². MAS также указало определение цифрового токена и виртуальных валют: «...криптографически защищенное представление прав владельца токена на получение выгоды или выполнение определенных функций. Виртуальная валюта — это особый тип цифрового токена, который обычно функционирует как средство обмена, расчетная единица или средство сбережения»³. Ввиду того, что в случае с ICO (первичное предложение монет/продажа токенов) существует риск использования последних в отмывании денег и финансировании терроризма (из-за анонимного характера транзакций и легкости, с которой крупные суммы денег могут быть получены за короткий период времени), MAS также выпустило «Уведом-

ление SFA 04-N02 о предотвращении отмывания денег и противодействии финансированию терроризма (AML/CFT)» для посредников, ведущих деятельность в бизнесе цифровых токенов, регулируемых SFA. В соответствии с Уведомлением, посредники обязуются:

- предпринимать соответствующие шаги для выявления, оценки и понимания своих рисков отмывания денег и финансирования терроризма;
- разрабатывать и внедрять политику, процедуры и средства контроля, в том числе в отношении проведения надлежащей проверки клиентов и мониторинга транзакций, проверки, сообщения о подозрительных транзакциях и ведения учета, в соответствии с соответствующими Уведомлениями MAS, чтобы они могли эффективно управлять выявленными рисками и снижать их;
- применять усиленные меры в случае выявления более высоких рисков (AML/CFT) для эффективного управления этими более высокими рисками и их снижения;
- осуществлять мониторинг реализации этих политик, процедур и средств контроля и, при необходимости, улучшать их.

Аналогичным образом, первоначаль-

1. Wong R. Digital Tokens and Market Conduct Laws [Электронный ресурс] // Law Gazette. URL: <https://lawgazette.com.sg/feature/digital-tokens-and-market-conduct-laws/> (дата обращения: 10.02.2022).

2. Securities and Futures Act 2001 (Cap. 289) [Электронный ресурс] // A Singapore Government Agency Website. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/SFA2001> (дата обращения: 14.02.2022).

3. MAS clarifies regulatory position on the offer of digital tokens in Singapore [Электронный ресурс] // Monetary Authority of Singapore. URL: <https://perma.cc/D8V5-3NST> (дата обращения: 14.02.2022).

чальные предложения монет (ICO) обычно регулируются MAS через SFA и сначала требуют лицензии на обслуживание рынка капитала (CSM)¹.

Лицензирование бирж криптовалют Сингапура, в свою очередь, происходит на основе положений Закона Сингапура о платежных услугах 2019 г. (Payment Service Act of 2019 or PSA). В соответствии с последним, MAS осуществляет контроль за биржами криптовалют и лицензирует их деятельность. Все криптовалютные биржи обязаны соблюдать все применимые требования AML/CFT, а MAS имеет право блокировать деятельность тех лиц, которые считаются непригодными для участия в бизнесе. PSA регулирует следующие типы платежных услуг:

- услуги по открытию счета;
- услуги внутренних денежных переводов;
- услуги трансграничного перевода денег;
- услуги по привлечению продавцов;
- услуги выпуска электронных денег;
- услуги по цифровым платежным токенам;
- услуги обмена валюты².

Кроме вышеуказанных нормативно-правовых актов, криптовалютные биржи также должны соблюдать общие положения Закона о финансовых кон-

сультантах (англ. «Financial Advisers Act»), Закон о страховании (англ. «Insurance Act») и Закон о трастовых компаниях (англ. «Trust Companies Act»)³. В Сингапуре криптовалютные биржи именуются «поставщиками услуг цифровых платежных токенов» или «поставщиками услуг DPT (от англ. «digital payment token»)». В современной системе лицензирования существуют три основных типа лицензий для поставщиков услуг DPT в зависимости от масштаба и деятельности их бизнеса:

1. «Лицензия на обмен валюты» для тех, кто предоставляет только услуги по обмену денег;

2. «Стандартная лицензия платежного учреждения» требуется, если лицензиат оказывает одну из платежных услуг (за исключением услуги по обмену денег) или две или более платежных услуг (включая услугу по обмену денег);

3. «Лицензия крупного платежного учреждения» требуется, если:

а) лицензиат оказывает одну или несколько платежных услуг (за исключением услуг по обмену валюты или услуг выпуска электронных денег), и средняя общая стоимость всех платежных транзакций, совершенных лицензиатом за 1 месяц, превышает 3 млн. сингапурских долларов. (или эквивалент в иностранной валюте) за

1. Notice SFA04-N02 to Capital Markets Intermediaries on Prevention of Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism [Электронный ресурс] // Monetary Authority of Singapore. URL: <https://www.mas.gov.sg/regulation/notices/notice-sfa-04-n02> (дата обращения: 11.02.2022).

2. Payment Service Act 2019 [Электронный ресурс] // A Singapore Government Agency Website. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PSA2019> (дата обращения: 14.02.2022).

3. Singapore and Cryptocurrency [Электронный ресурс] // Freeman Law. URL: <https://freemanlaw.com/cryptocurrency/singapore/> (дата обращения: 14.02.2022).

любую из платежных услуг или 6 миллионов сингапурских долларов (или эквивалент в иностранной валюте) за 2 или более из этих вышеупомянутых платежных услуг;

б) лицензиат осуществляет деятельность по предоставлению услуг по выпуску электронных денег, и средняя за календарный год общая стоимость за один день всех электронных денег, хранящихся на любом платежном счете, превышает 5 миллионов сингапурских долларов (или эквивалент в иностранной валюте);

с) лицензиат осуществляет деятельность по предоставлению услуг по выпуску электронных денег, и средняя за календарный год общая стоимость за один день всех указанных электронных денег, выпущенных лицензиатом, превышает 5 миллионов сингапурских долларов (или эквивалент в иностранной валюте)¹.

Чтобы получить лицензию, поставщик услуг DPT должен:

1) Иметь «значительное присутствие» в Сингапуре, что подразумевает наличие функционирующего офиса на территории Сингапура;

2) Соответствовать рекомендациям «Crypto Travel Rule» Группы разработки финансовых мер борьбы с от-

мыванием денег (ФАТФ);

3) Соответствовать всем требованиям (AML/CFT), включая ведение учета, «due diligence», процедуры «знай своего клиента/КУС», отчеты о подозрительных транзакциях и пр.;

4) Оплачивать ежегодные сборы;

5) Иметь корректную административную структуру управления, включая генерального директора, председателя и совет директоров².

Любому физическому или юридическому лицу запрещается иметь 20% контрольного пакета («...is prohibited from becoming a 20% controller») акций лицензиата без предварительной подачи заявки на получение одобрения от MAS. Подобный подход дает MAS возможность тщательно проверять юридических и физических лиц, стоящих за такими поставщиками DPT. Кроме того, это ограничение распространяется не только на потенциальных 20% контролеров компании, но и на существующих 20% контролеров. Если MAS выдвинет возражение – это лицо должно перестать быть таковым³. При этом в соответствии с PSA, поставщики услуг DPT, которые работают только с цифровыми токенами MAS или иных государственных финансовых учреждений, не обязаны получать

1. Hsu L.C., Oh K., Teo Y.J. The Payment Services Act and how it affects FinTech in Singapore [Электронный ресурс] // Jdsupra. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/the-payment-services-act-and-how-it-71949> (дата обращения: 14.02.2022).

2. Woliner D. Cryptocurrency exchange regulation in Singapore [Электронный ресурс] // PoratGroup. URL: <https://www.porat.com/cryptocurrency-exchange-regulation-in-singapore/> (дата обращения: 09.02.2022).

3. Hsu L.C., Oh K., Teo Y.J. The Payment Services Act and how it affects FinTech in Singapore [Электронный ресурс] // Jdsupra. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/the-payment-services-act-and-how-it-71949> (дата обращения: 14.02.2022).

специальную лицензию, поскольку они уже регулируются в достаточной степени ввиду их связи с соответствующим государственным учреждением.

1 января 2020 г. Налоговая служба Сингапура (IRAS) постановила, что налоги на товары и услуги (GST), местный эквивалент налога на добавленную стоимость, больше не будут применяться к криптовалютам, в соответствии с п. 2.1 части раздела 2 Электронного налогового руководства IRAS о цифровых платежных токенах¹. С внесением изменений, предприятия, которые торгуют цифровыми токенами в ходе своей обычной деятельности, несут ответственность за налогообложение прибыли, полученной либо от торговли, либо от майнинга. При этом в Сингапуре нет налога на прирост капитала (capital gain tax), поэтому предприятия, покупающие цифровые токены в качестве долгосрочных инвестиций, не несут ответственности за налоги на прирост капитала, полученный в результате их реализации. Закон о подоходном налоге (ITA) устанавливает низкую ставку в размере всего 17% от чистой прибыли², что делает Сингапур весьма привлекательной юрисдикцией для участников рынка криптовалют и является одной из причин ее популярности.

Подводя итоги, отметим, что сложившееся нормативно-правовое регулирование является достаточно эффективным и разветвленным, несмотря на отсутствие специального законодательства. Очевидно, что правительство Сингапура стремится получить наибольшую экономическую выгоду от распространения криптовалют, при этом сохраняя полный контроль за рисками, связанными с деятельностью агентов рынка. Строго организованная, императивная система лицензирования в совокупности с лояльной системой налогообложения является показательным примером такого подхода, где государство в первую очередь стремится обеспечить контроль за рисками, но в то же время стремится дать инновационному сегменту рыночной экономики сформироваться и свободно развиваться. Более того, как было указано на примере проекта «Ubin», MAS само проявляет активный интерес к работе с цифровыми активами. Рост практики судебных споров в рассматриваемой сфере, в свою очередь, может способствовать устранению потенциальных пробелов в законодательстве и его общему совершенствованию.

Современное представление о Сингапуре как о «криптовалютном

1. NIRAS e-Tax Guide GST: Digital Payment Tokens [Электронный ресурс] // Inland Revenue Authority of Singapore. URL: https://www.iras.gov.sg/media/docs/default-source/e-tax/e-tax-guide_gst_digital-payment-tokens.pdf?sfvrsn=da8cafda_0 (дата обращения: 12.02.2022).

2. Income Tax Act 1947 [Электронный ресурс] // A Singapore Government Agency Website. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/ITA1947> (дата обращения: 14.02.2022).

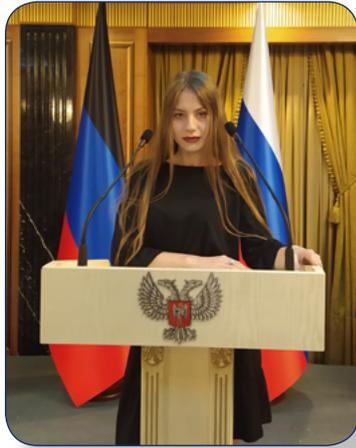
3. Singapore Cryptocurrency Regulations 2021 [Электронный ресурс] // Coinfirm. URL: <https://www.coinfirm.com/blog/singapore-cryptocurrency-regulations/> (дата обращения: 14.02.2022).

рае»³ в восприятии некоторых инвесторов рынка криптоактивов во многом обусловлено тем, что государство в своем подходе к регулированию оборота криптовалюты стремиться в полном объеме выполнить свои обязанности по сохранению безопасности финансовых операций, при этом не создавая излишних препятствий потенциальным инвесторам и эмитентам по осуществлению законной деятельности на растущем рынке. Учитывая специфику экономического положения Сингапура, подобная правовая политика является, пожалуй, наиболее эффективной мерой на современном этапе развития государства. Накопленный правовой опыт, в свою очередь, пускай и с определенными поправками, может быть весьма актуален как для активно развивающихся экономик региональных партнеров Сингапура по АСЕАН (Индонезия, Малайзия, Таиланд, Филиппины), так и для других финансовых центров региона, таких как Гонконг, с точки зрения имплементации отдельных норм о лицензировании деятельности и развития собственной эффективной государственной правовой политики в данной сфере.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Income Tax Act 1947 [Электронный ресурс] // A Singapore Government Agency Website. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/ITA1947>
2. Securities and Futures Act 2001 (Cap. 289) [Электронный ресурс] // A Singapore Government Agency Website. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/SFA2001>
3. Payment Service Act 2019 [Электронный ресурс] // A Singapore Government Agency Website. URL: <https://sso.agc.gov.sg/Act/PSA2019>
4. Notice SFA04-N02 to Capital Markets Intermediaries on Prevention of Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism [Электронный ресурс] // Monetary Authority of Singapore. URL: <https://www.mas.gov.sg/regulation/notices/notice-sfa-04-n02>
5. IRAS e-Tax Guide GST: Digital Payment Tokens [Электронный ресурс] // Inland Revenue Authority of Singapore. URL: https://www.iras.gov.sg/media/docs/default-source/e-tax/e-tax-guide_gst_digital-payment-tokens.pdf?sfvrsn=da8cafda_0
6. B2C2 Ltd v Quoine Pte Ltd. SGHC(I) 03. 2019. [Электронный ресурс] // Singapore International Commercial Court, URL: <https://www.sicc.gov.sg/>
7. Аманжолова Б. А. Правовое регулирование криптовалют в мире // Образование и право. 2018. № 5. С. 228-331
8. Фомин Д. Крупнейший банк Сингапура запустит биржу для торговли криптовалютой [Электронный ресурс] // РБК. URL: <https://www.rbc.ru/crypto/news/5fd20a7b9a7947bc3e80fbb3>
9. Hsu L.C., Oh K., Teo Y.J. The Payment Services Act and how it affects FinTech in Singapore [Электронный

- ресурс] // Jdsupra. URL: <https://www.jdsupra.com/legalnews/the-payment-services-act-and-how-it-71949>
10. Leow A. Reminder: Crypto currencies are not legal tender [Электронный ресурс] // The Business Times. URL: <https://www.businesstimes.com.sg/banking-finance/reminder-crypto-currencies-are-not-legal-tender>
 11. MAS clarifies regulatory position on the offer of digital tokens in Singapore [Электронный ресурс] // Monetary Authority of Singapore. URL: <https://perma.cc/D8V5-3NST>
 12. Project Ubin: Central Bank Digital Money using Distributed Ledger Technology [Электронный ресурс] // Monetary Authority of Singapore. URL: <https://www.mas.gov.sg/schemes-and-initiatives/project-ubin>
 13. Singapore and Cryptocurrency [Электронный ресурс] // Freeman Law. URL: <https://freemanlaw.com/cryptocurrency/singapore/>
 14. Singapore Cryptocurrency Regulations 2021 [Электронный ресурс] // Coinfirm. URL: <https://www.coinfirm.com/blog/singapore-cryptocurrency-regulations/>
 15. Woliner D. Cryptocurrency exchange regulation in Singapore [Электронный ресурс] // PoratGroup. URL: <https://www.porat.com/cryptocurrency-exchange-regulation-in-singapore/>
 16. Wong R. Digital Tokens and Market Conduct Laws [Электронный ресурс] // Law Gazette. URL: <https://lawgazette.com.sg/feature/digital-tokens-and-market-conduct-laws/>



Гокунь Юлия Сергеевна

Студентка юридического факультета Донецкого национального университета.

Контактная информация: yulya.gokun@mail.ru

Julia Gokun

Student at the Faculty of Law of the Donetsk National University.

Contact information: yulya.gokun@mail.ru

СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО В ГРЕЦИИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

SURROGACY IN GREECE AND THE RUSSIAN FEDERATION: COMPARATIVE LEGAL CHARACTERISTICS

Аннотация

Статья посвящена проведению сравнительно-правовой характеристики суррогатного материнства в Греции и Российской Федерации. Выделяются и описываются особенности, характерные для суррогатного материнства как гражданско-правового отношения. Работа имеет междисциплинарный характер, т.к. написана на стыке медицины и права. Проанализировав нормативно-правовое регулирование суррогатного материнства в Российской Федерации и Греческой Республике, автором был сделан вывод о том, что законодательство обоих государств в рассматриваемой сфере имеет свои схожие и отличительные черты. Одновременно с этим, и российское, и греческое законодательство в части регулирования суррогатного материнства вполне заслужено можно назвать наиболее полным, лояльным и направленным на защиту одного из главных конституционных прав человека, а именно, права на семью.

Ключевые слова: суррогатное материнство, законодательство, Российская Федерация, Греческая Республика, сравнительно-правовая характеристика.

Abstract

The article is devoted to the comparative legal characteristics of surrogate motherhood in Greece and the Russian Federation. The features characteristic of surro-

gate motherhood as a civil law relationship are singled out and described. The work is interdisciplinary in nature, because written at the intersection of medicine and law. After analyzing the legal regulation of surrogate motherhood in the Russian Federation and the Hellenic Republic, the author concluded that the legislation of both states in this area has its own similar and distinctive features. At the same time, both Russian and Greek legislation regarding the regulation of surrogate motherhood can deservedly be called the most complete, loyal and aimed at protecting one of the main constitutional human rights, namely the right to a family.

Keywords: surrogate motherhood, legislation, Russian Federation, Hellenic Republic, comparative legal description.

Суррогатное материнство в Российской Федерации и Греции становится все более популярным вариантом как для замужних, не состоящих в зарегистрированном браке пар, так и для одиноких женщин¹. Обращение к услугам суррогатной матери с целью вынашивания ею ребенка представляет собой способ реализации конституционного права на семью² в обеих юрисдикциях³. Кроме того, право на обращение к услугам суррогатной матери следует признать способом реализации не только права на семью, но и репродуктивных прав человека. Указанные права направлены на защиту репродуктивного здоровья человека, которое, в свою очередь, имеет

огромное значение как для отдельных лиц, так и для общества и государства⁴, с связи с чем данная статья и является актуальной. Помимо этого, исследование обладает высокой степенью научной новизны, поскольку ранее сравнительно-правовая характеристика правового регулирования суррогатного материнства в Российской Федерации и Греческой Республике не проводилась, ей не посвящено ни одно научное исследование.

Греция является одной из немногих юрисдикций, которая регулирует суррогатное материнство, приняв благоприятную и мягкую правовую базу, разрешающую суррогатное материнство для гетеросексуальных пар и одиноких женщин. Такая нор-

1. Решение Мещанского районного суда города Москвы по делу №2а-0121/2018 от 13 марта 2018 г. // Московский городской суд.

2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС Консультант-Плюс.

3. Σύμβαση της Ελλάδας 28.11.2019 №187/Α' // Βουλή.

4. Тювина Н.А., Николаевская А.О. Психоневрологические, морально-этические и социокультурные аспекты вспомогательных репродуктивных технологий // Неврология, нейропсихиатрия, психосоматика. 2020. №12(5). С.104–110.

мативно-правовая база увеличивает количество случаев, поступающих в греческие репродуктивные клиники из-за рубежа.

Законодательная база Греции в отношении суррогатного материнства считается одной из наиболее полных и всеобъемлющих в мире, включая исчерпывающие и достаточные положения, направленные на беспрепятственный исход случаев обращения к суррогатному материнству. Российское законодательство, регламентирующее суррогатное материнство, следует признать одним из наиболее либеральных и удобных как для её граждан, так и для граждан других государств. Кроме того, при анализе суррогатного материнства с точки зрения осуществления медицинской процедуры, можно прийти к выводу о том, что указанная процедура находится на высоком уровне как в России¹, так и в Греции. Это позволяет назвать Российскую Федерацию и Греческую Республику своеобразными лидерами среди государств, в которых разрешено использование процедуры суррогатного материнства, а также вызывает необходимость в определении схожих и отличных друг от друга моментов в регулировании рассматриваемой процедуры с целью выявления и имплементации наиболее

успешных норм греческого законодательства в отечественное.

Суррогатное материнство предусмотрено и разрешено греческим законодательством с 2002 года. В частности, после вступления в силу Закона №4272/2014², предварительное условие постоянного пребывания в Греции в качестве критерия права на участие было отменено, что позволило предполагаемым родителям, не являющимся греческими, подавать заявление на законных основаниях для участия в программе суррогатного материнства. В Российской Федерации также не существует ограничений касательно времени пребывания биологических на территории России, а также касательно их гражданства, что делает привлекательным и вероятно распространённым обращение в российские репродуктивные клиники иностранцев. Как сообщила Уполномоченный по правам ребенка в Санкт-Петербурге Анна Владимировна Митянина, только в Санкт-Петербурге за 2020 год, 300 детей было рождено суррогатными матерями и передано их биологическим родителям, имеющим иностранное гражданство³. Необходимо отметить, что, принимая во внимание ковидные ограничения, затрудняющие перемещение из одного государства в дру-

1. Бурдо Е.П., Корчемкина К.А. Некоторые проблемы установления происхождения детей по законодательству Российской Федерации // Марийский юридический вестник. 2017. №1(20). С.107-110.

2. ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 09.10.2012 № 4272 // ФЕК А' 145/11-07-2014.

3. Из Петербурга выпустили около 300 детей иностранцев от суррогатных матерей // Интерфакс. URL: <https://www.interfax.ru/russia/769203> (дата обращения: 18.01.2022).

гое и по территории России, вышеуказанное количество рожденных детей с использованием услуг суррогатной матери следует признать довольно значительным.

В Греции суррогатное материнство в настоящее время регулируется Гражданским кодексом Греции¹ с поправками, внесенными Законом №3089/2002², Законом №3305/2005³ и относительно недавно принятым Законом №4272/2014, который разрешает исключительно альтруистическое суррогатное материнство. Дополнительные положения были установлены также в Кодексе поведения в отношении вспомогательной репродуктивной медицины №73/24-1-2017⁴. В Греческой Республике процедура суррогатного материнства открыта для гетеросексуальных пар (состоящих в зарегистрированном браке или не состоящих в браке) и одиноких женщин не зависимо от их гражданства. В Российской Федерации к услугам суррогатной матери имеют право обратиться лица, чей брак зарегистрирован в установленном законом порядке, те, кто находится в фактических брачных

отношениях, а также одинокие женщины-гражданки Российской Федерации и иностранцы⁵. Особое внимание следует обратить на то, что в законодательстве обеих стран не предусмотрена возможность обращения одиноких мужчин к услугам суррогатной матери, однако, с другой стороны, не установлен и прямой запрет на это.

Нередко встречаются случаи, когда отделы органов записи актов гражданского состояния отказываются регистрировать в качестве родителей (родителей) ребенка генетическую мать либо же гетеросексуальные пары, не состоящие в браке, мотивируя это тем, что ребенок, рожденный от суррогатной матери должен иметь обоих родителей и эти родители должны состоять в зарегистрированном браке⁶. Это является неправильным, поскольку напрямую противоречит российскому законодательству. В сложившейся ситуации женщины и лица, состоящие в незарегистрированном браке, защищают свои права посредством подачи административного иска с требованием об обжаловании действий органа записи актов гражданского состояния. Так, Туапсинский

1. Notice SFA04-N02 to Capital Markets Intermediaries on Prevention of Money Laundering and CoΑστικός Κώδικας Όπως κωδικοποιήθηκε με το Προεδρικό Διάταγμα 24.10.1984 №456/1984 // Lawspot.

2. ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ 23.12.2002 №3089 // ФЕК А 327/23.12.2002.

3. ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ 27.1.2005 №3305 // ФЕК А'17/27.1.2005.

4. Κώδικας Δεοντολογίας Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής Αριθμ 24.01.2017 №73/24-1-2017 // Εφημερίδα Κυβερνήσεως 293 / Β / 07.02.2017.

5. Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 31 июля 2020 г. № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // СПС КонсультантПлюс.

6. Апелляционное определение Московского городского суда № 33-27809/16 от 18 июля 2016 г. // СПС КонсультантПлюс.

городской суд Краснодарского края обязал Отдел ЗАГСа Туапсинского района произвести государственную регистрацию рождения ребенка женского пола гражданки Д.И.Б., родившегося в Государственном бюджетном учреждении здравоохранения города Москвы «Городская клиническая больница № 15 имени О.М. Филатова», у суррогатной матери Ч.И.Г., записать фамилию ребенка – Д. (т.е. фамилию истицы), имя – В., указав в графе «мать» - Д.И.Б., а в графе «отец» поставить прочерк¹.

В соответствии со ст.1458 Гражданского кодекса Греческой Республики, перенос оплодотворенных яйцеклеток в тело другой женщины допускается при условии, что яйцеклетка не принадлежит последней, и беременность ей должна быть разрешена судебным решением, выданным до перенесения в её организм яйцеклетки при условии наличия письменного соглашения, не связанного с финансовым возмещением, между лицами, желающими иметь ребенка, и суррогатной матерью, а в случае, если последняя состоит в браке, также и ее супругом. Судебное разрешение выдается после подачи заявления женщиной, желающей иметь ребенка, при условии, что доказано, что последняя по медицинским показаниям неспособна к беременности и вынашива-

нию и что суррогатная мать, учитывая состояние её здоровья, может вынашивать ребенка. Отметим, что в соответствии со ст. 8 Закона №3089/2002 Греческой Республики, все вышеизложенные условия применяются только в том случае, если потенциальные родители и суррогатная мать постоянно либо временно проживают в Греции. Так, заявительница, являющаяся гражданкой Нидерландов, и ее муж, являющийся гражданином Великобритании, большую часть времени живут в Нью-Йорке, США, однако в настоящий момент временно проживают в Афинах, Греция. Заявительница и ее муж хотят иметь ребенка, но, несмотря на ее многочисленные усилия, это не удалось из-за гинекологических проблем, которые мешают ей зачать и выносить ребенка, хотя и она, и ее муж находятся в детородном возрасте, т.к. обоим сейчас 45 лет. Судом было установлено, что с 2005 года заявительница страдает первичной недостаточностью яичников из-за мутации ломкой X-хромосомы, сопровождающейся ранней менопаузой и бесплодием, подтвержденными медицинским заключением. Рассмотрев заявление, суд вынес положительное решение, разрешив женщине обратиться к услугам суррогатной матери².

Относительно судебного решения заметим, что потенциальная биологи-

1. Решение Туапсинского городского суда Краснодарского края по делу № 2а-1633/16 от 24 ноября 2016 г. // СудАкт.

2. Παρένθετη μητρότητα. Χορήγηση δικαστικής άδειας. Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο, Αριθμός απόφασης № 299/2018 23.05.2018 // Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ».

ческая мать должна подать заявление в компетентный суд с просьбой разрешить ей участвовать в программе суррогатного материнства. Процедура оплодотворения женской яйцеклетки и перенесения эмбриона в организм суррогатной матери может иметь место только после получения соответствующего решения суда. Последний рассматривает письменный договор суррогатного материнства, заключенный между потенциальными родителями либо одинокой женщиной и суррогатной матерью, заявление одинокой женщины либо женщины, состоящей в браке о медицинской необходимости суррогатного материнства и альтруистический характер соглашения. Обычно решение выносится в период от 30 до 60 дней после даты слушания. Так, Суд первой инстанции г. Патры в составе председателя суда первой инстанции Антониоса Алапантаса, докладчика первой инстанции Марии Папакосты, судьи первой инстанции Василики Мургогия и секретаря Анжелики Румелиоти 3 декабря 2019 года своим решением удовлетворил заявление гражданки Греции Р. Х. И. Заявительница утверждает, что, хотя она и нахо-

дится в детородном возрасте, однако по медицинским показаниям она не может иметь ребенка из-за проблем со здоровьем, указанных в заявлении, и просит дать ей разрешение на перенос в организм другой женщины, а именно М.А. Г., оплодотворенных чужих для последней яйцеклеток, чтобы она могла зачать ребенка, которого желают иметь заявительница и ее муж, поскольку для этого процесса имеется соответствующее письменное бесплатное соглашение между Р.Х.И. и М.А.Г.¹

В Российской Федерации для участия в программе суррогатного материнства суррогатной матери вне зависимости от длительности пребывания на территории России не требуется решение суда, между ней и биологическими родителями (родителем) должно быть заключено соглашение. Такое соглашение должно иметь форму договора и быть либо возмездным, либо же безвозмездным². Отметим, что в Российской Федерации, как и в Греции, женщине, желающей стать суррогатной матерью и состоящей в зарегистрированном браке, необходимо предоставить письменное согласие супруга не это.

1. Αίτηση για χορήγηση άδειας για μεταφορά στο σώμα άλλης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων ξένων προς την τελευταία, προκειμένου αυτή να γεννήσει το τέκνο που η αιτούσα και ο σύζυγός της επιθυμούν να αποκτήσουν. Έγγραφο δίχως αντάλλαγμα συμφωνία μεταξύ της αιτούσας και της μέλλουσας κυοφόρου. Διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας. Επίδοση αιτήσεως στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πρωτοδικών. Διαπίστωση της συνδρομής όλων των τυπικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων, Αριθμός № 23/2020 03.12.2019 // Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ»

2. Працко Г.С., Арутюнова А.А. К оценке достаточности правового обеспечения вспомогательных репродуктивных технологий и суррогатного материнства // Теория и практика общественного развития. 2017. №8. С.56-59.

Согласно ч.10 ст.55 Федерального закона №323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», суррогатная мать не вправе предоставить свою яйцеклетку для оплодотворения и последующего перенесения в её организм¹. В её организм должны быть перенесены исключительно донорские половые клетки. Данное положение роднит отечественное законодательство с греческим, делая правовые системы схожими в определенной степени.

Касаемо возраста предполагаемых родителей, необходимо отметить, что греческое законодательство (ч.1 ст.4 Закон №3305/2005 и ч.1 ст. 1455 Гражданского кодекса) устанавливает пятидесятый год жизни матери в качестве конечного момента для обращения женщины к услугам суррогатной матери. Это объясняется тем, что, согласно медицинской науке, указанный возраст обычно считается пределом фертильности женщины. Более того, согласно ст. 13 Закона № 3305/2005 предполагаемые родители должны пройти медицинские тесты на выявление вирусов иммунодефицита человека (ВИЧ-1 и ВИЧ-2), гепатита В и С и сифилиса, а также пройти тщательную психологическую экспертизу.

Исходя из того, что, согласно п.10 Приказа Министерства здравоохранения РФ от 31 июля 2020 г. № 803н, одним из показаний для проведения программы ЭКО и переноса криоконсервированных эмбрионов в рамках

программы суррогатного материнства являются неэффективность лечения бесплодия в течение 12 месяцев при возрасте женщины до 35 лет или в течение 6 месяцев при возрасте женщины 35 лет и старше, можно прийти к выводу о том, что возраст женщины для участия в программе суррогатного материнства не ограничен. Однако с другой стороны, в соответствии с п.44 указанного приказа и ч.7 ст.55 ФЗ № 323, донорами ооцитов могут быть женщины в возрасте от 18 до 35 лет. Следовательно, если потенциальная мать захочет быть донором женских половых клеток, которые будут оплодотворены мужскими и перенесены в организм суррогатной матери, то сделать это она сможет только до 35 лет, однако, если она захочет использовать для этого донорские половые клетки, то обратиться к программе суррогатного материнства она сможет и в том случае, если ее возраст будет превышать 35 лет.

Донорами спермы могут быть мужчины в возрасте от 18 до 35 лет. Значит, если мужчина захочет быть донором половых клеток для создания эмбриона, перенесенного в последствии в организм суррогатной матери, то сделать это он сможет только до 35 лет, однако, если он захочет использовать для этого чужие донорские половые клетки, то обратиться к программе суррогатного материнства он со своей женой сможет и в том случае, если его возраст будет превышать 35 лет.

1. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.

Отметим, что донорами женских и мужских половых клеток могут быть только физически и психически здоровые лица, которые прошли медико-генетическое обследование.

Полагаем, невероятно важным моментом в нормативном правовом регулировании суррогатного материнства в Греческой Республике следует признать возможность обращения к рассматриваемому методу лечения бесплодия несовершеннолетних. Часть 1 статьи 4 Закона №3305/2005 указывает на то, что применение вспомогательных репродуктивных технологий к несовершеннолетним разрешено в исключительных случаях из-за серьезного заболевания, которое может привести к бесплодию, чтобы обеспечить возможность деторождения. В таком случае применяются положения ст.7 указанного Закона. Данная статья позволяет несовершеннолетним участвовать в программе суррогатного материнства при условии, если половые клетки, которые у них будут отобраны, будут криоконсервированы для сохранения и будущего использования. Продолжительность криоконсервации определяется следующим образом:

- 1) сперма и ткань яичка – если сперма была депонирована третьим донором, до 10 лет, а если сперма или ткань яичка были депонированы только для будущего личного использования в контексте применения вспомогательных репродуктивных технологий – до 5 лет;
- 2) ооциты и ткань яичников хранятся 5 лет;
- 3) зигота и оплодотворенные ооциты подлежат хранению в течение 5 лет.

Срок криоконсервации может быть продлен на 5 лет каждый раз по письменному запросу. Период максимального продления составляет 20 лет.

Часть 1 статьи 4 Закона №3305/2005 является гарантом защиты конституционных прав несовершеннолетних на семью, а также в наиболее полной мере защищает и их репродуктивные права. Считаем целесообразным ввести данную норму в ст. 55 Федерального закона № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» в виде п.11 и п.12, изложив их в следующей редакции:

«11. Применение вспомогательных репродуктивных технологий к несовершеннолетним разрешается в исключительных случаях при наличии у них серьезного заболевания, которое может привести к бесплодию, чтобы обеспечить возможность деторождения. Несовершеннолетним разрешается участвовать в программе суррогатного материнства при условии, что половые клетки, которые у них будут отобраны, будут криоконсервированы для сохранения и будущего использования.

12. Продолжительность криоконсервации определяется следующим образом:

- 1) сперма и ткань яичка, если сперма была депонирована третьим донором – до 10 лет, а если сперма или ткань яичка были депонированы только для будущего личного использования в контексте применения вспомогательных репродуктивных технологий – до 5 лет;
- 2) ооциты и ткань яичников – 5 лет;
- 3) зигота и оплодотворенные ооциты – 5 лет».

Часть 1 статьи 9 Кодекса поведения в отношении вспомогательной репродуктивной медицины №73/24-1-2017 содержит три предварительных требования, которые должны быть выполнены в отношении суррогатной матери. Так, кандидатка на должность суррогатной матери должна быть в возрасте от 25 до 45 лет, иметь хотя бы одного собственного ребенка и не делать более двух кесаревых сечений. Кроме того, согласно ст. 13 Закона 3305/2005 женщине, желающей стать суррогатной матерью, должно быть разъяснено, что она обязана пройти медицинские тесты на выявление вирусов иммунодефицита человека (ВИЧ-1 и ВИЧ-2), гепатитов В и С, сифилиса, а также пройти тщательную психологическую экспертизу. ФЗ № 323 указывает на то, что в качестве суррогатной матери в России может выступать женщина, находящаяся в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, родившая по меньшей мере одного собственного здорового ребенка, имеющая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии ее здоровья и давшая в письменной форме информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство.

Существенное требование к программе суррогатного материнства предусмотрено ст. 13 Закона №3305/2005, в соответствии с которой соглашение о суррогатном материнстве, заключенное между родителями и суррогатной матерью, не должно содержать никаких финансовых льгот для последней. В Законе разъясняется, что следующее не яв-

ляется финансовой выгодой:

1) оплата любых расходов, необходимых для процедуры искусственного оплодотворения, беременности, родов и послеродового периода;

2) возмещение любого ущерба, нанесенного суррогатной матери из-за отсутствия на работе, или вознаграждение за любые выплаты за оплачиваемую работу, которые она утратила в целях оплодотворения, беременности, родов и послеродового периода.

Проанализировав нормативно-правовое регулирование суррогатного материнства в Российской Федерации и Греческой Республике можно прийти к выводу, что законодательство обоих государств в рассматриваемой сфере имеет свои схожие и отличительные черты. Однако, отметим, что и российское, и греческое законодательство в части регулирования суррогатного материнства вполне заслужено можно назвать наиболее полным, лояльным и направленным на защиту одного из главных конституционных прав человека, а именно, права на семью. Кроме того, обращение к услугам суррогатной матери способствует реализации и репродуктивных прав, что несомненно следует расценивать весьма положительно.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020) // СПС КонсультантПлюс.

2. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ // СПС КонсультантПлюс.
3. Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 31 июля 2020 г. № 803н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» // СПС КонсультантПлюс.
4. Апелляционное определение Московского городского суда № 33-27809/16 от 18 июля 2016 г. // СПС КонсультантПлюс.
5. Решение Туапсинского городского суда Краснодарского края по делу № 2а-1633/16 от 24 ноября 2016 г. // СудАкт.
6. Решение Мещанского районного суда города Москвы по делу № 2а-0121/2018 от 13 марта 2018 г. // Московский городской суд.
7. Бурдо Е.П., Корчемкина К.А. Некоторые проблемы установления происхождения детей по законодательству Российской Федерации // Марийский юридический вестник. 2017. №1(20). С.107-110.
8. Працко Г.С., Арутюнова А.А. К оценке достаточности правового обеспечения вспомогательных репродуктивных технологий и суррогатного материнства // Теория и практика общественного развития. 2017. №8. С.56-59.
9. Тювина Н.А., Николаевская А.О. Психоневрологические, морально-этические и социокультурные аспекты вспомогательных репродуктивных технологий // Неврология, нейропсихиатрия, психосоматика. 2020. №12(5). С.104–110.
10. Из Петербурга выпустили около 300 детей иностранцев от суррогатных матерей // Интерфакс. URL: <https://www.interfax.ru/russia/769203> (дата обращения: 18.01.2022).
11. Αστικός Κώδικας Όπως κωδικοποιήθηκε με το Προεδρικό Διάταγμα 24.10.1984 №456/1984 // Lawspot.
12. Κώδικας Δεοντολογίας Ιατρικώς Υποβοηθούμενης Αναπαραγωγής Αριθμ 24.01.2017 №73/24-1-2017 // Εφημερίδα Κυβερνήσεως 293/Β/07.02.2017.
13. ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ 23.12.2002 №3089 // ΦΕΚ Α 327/23.12.2002.
14. ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ 27.1.2005 №3305 // ΦΕΚ Α' 17/27.1.2005.
15. ΝΟΜΟΣ ΥΠ' ΑΡΙΘ. 09.10.2012 № 4272 // ΦΕΚ Α' 145/11-07-2014.
16. Σύνταγμα της Ελλάδας 28.11.2019 №187/Α' // Βουλή.
17. Παρένθετη μητρότητα. Χορήγηση δικαστικής άδειας. Οικογενειακό Διεθνές Δίκαιο, Αριθμός απόφασης № 299/2018 23.05.2018 // Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ».
18. Αίτηση για χορήγηση άδειας για μεταφορά στο σώμα άλλης γυναίκας γονιμοποιημένων ωαρίων ξένων προς την τελευταία, προκειμένου αυτή να γεννήσει το τέκνο που η αιτούσα και ο σύζυγός της επιθυμούν να αποκτήσουν. Έγγραφο δίχως

αντάλλαγμα συμφωνία μεταξύ της αιτούσας και της μέλλουσας κυοφόρου. Διαδικασία εκούσιας δικαιοδοσίας. Επίδοση αιτήσεως στον αρμόδιο Εισαγγελέα Πρωτοδικών. Διαπίστωση της συνδρομής όλων των τυπικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων, Αριθμος № 23/2020 03.12.2019 // Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΔΣΑ «ΙΣΟΚΡΑΤΗΣ».



Егоров Константин Федорович

Студент юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Контактная информация: Kostya.egorov2012@gmail.com

Konstantin Egorov

Student at the Faculty of Law of Lomonosov Moscow State University.

Contact information: Kostya.egorov2012@gmail.com

МНОЖЕСТВЕННОСТЬ ПОРУЧИТЕЛЕЙ: ОТЕЧЕСТВЕННЫЙ И ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ

PLURALITY OF GUARANTORS: RUSSIAN AND EUROPEAN LEGAL REGULATION

Аннотация

Настоящая статья посвящена исследованию отношений нескольких поручителей, обеспечивающих одно обязательство. Проанализированы европейский и отечественный подходы. Сделаны выводы относительно обоснованности выделения в современном российском праве совместного и раздельного видов поручительства.

Ключевые слова: обеспечение обязательства, поручительство, поручитель, сопоручительство.

Abstract

This article focuses on the legal relation of several guarantors who gives security for a one debt. The European and Russian approaches are analyzed. Conclusions are drawn regarding the validity of the allocation of joint and separate types of surety in modern Russian law.

Keywords: security, surety, guarantor, co-surety.

Введение. Правовое регулирование отношений нескольких поручителей, обеспечивающих одно обязательство, в новейшем отечественном праве отличалось нестабильностью, быстрой изменчивостью и отсутствием необходимой доктринальной проработки множества прикладных вопросов. Для того, чтобы понять сложившийся в России подход, необходимо окунуться в историю развития института поручительства в отечественном праве, а также сравнить российский и зарубежный векторы регулирования однотипных вопросов. Применяя подобные методы, открывается полная картина, позволяющая судить об обоснованности принятых сейчас стандартов.

Перед началом исследования необходимо описать то положения дел, которое имеется на данный момент в российском праве. Исходя из толкования норм Гражданского кодекса, установленного Постановлением Пленума ВАС № 42 от 12.07.2012 и поддержанного Постановлением Пленума ВС № 45 от 24.12.2020, следует различать две категории поручителей, одновременно обеспечивающих одно обязательство: совместные и отдельные. Первая возникает в силу волеизъявления поручителей отвечать совместно и проявляются в пропорциональном разделении долга между ними при исполнении

основного обязательства одним из поручителей. Второй тип предполагает отсутствие подобного волеизъявления нескольких поручителей. При отдельном поручительстве исполнивший поручитель на основании суброгации прав кредитора может требовать от остальных поручителей выплаты полной суммы долга. При этом *ex lege* сопоручителями в п. 3 ст. 363 ГК РФ называются только совместные поручители¹.

Европейский опыт регулирования множественности поручителей. Правовое регулирование взаимоотношений нескольких поручителей было известно еще римскому праву. Именно там были заложены основные принципы построения как правового института поручительства в целом, так и его специфических черт, характерных для множественности поручителей². Французский правопорядок в наибольшей степени перенял данные конструкции. В частности, при обеспечении одного долга несколькими поручителями, статья 2303 ФГК предусматривает право поручителя, к которому кредитор предъявил иск, требовать предварительного разделения долга с целью доведения его суммы до размера доли каждого из поручителей. В таком случае каждый из сопоручителей будет отвечать перед кредитором в

1. Во второй части настоящей работы термин «сопоручители» для удобства будет употребляться ко всем поручителям, обеспечивающим один долг.

2. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Juta & Co, Ltd. 1992. P. 131 - 132; 136 - 137.

рамках своей доли от основного обязательства. При неплатежеспособности одного из них, его доля распределяется пропорционально между оставшимися поручителями. Данное возражение является проекцией римского *beneficium divisionis*¹. В римском праве оно являлось привилегией одного из поручителей, которую он мог, но не был обязан реализовать². Во французском праве наличие подобного возражения объясняется тем, что при множественности должников обязательство, по общему правилу, также разделяется между ними³. Чтобы исключить наличие такой льготы у поручителя необходимо заключить специальный договор солидарного поручительства⁴. Статьями 2305 и 2306 ФГК устанавливается общее последствие полного исполнения долга одним из сопоручителей в виде перехода к нему всех прав кредитора по данному обязательству. При этом статья 2310 устанавливает, что в отношении остальных поручителей исполнившей поручитель может требовать только уплаты части долга, за вычетом суммы, падающей на него. Подобная норма также имеет свои римские корни. Разложение долга на доли между сопоручителями впервые было введе-

но законом Апулея для поручительств вида *sponsio* и *fidepromissio*⁵.

Немецкое право, в целом следуя континентальной традиции, имеет свою специфику. Также, как и во французском праве, поручитель, полностью исполнивший долг, на основании § 774 (1) ГГУ приобретает все права кредитора по основному обязательству, а в отношении остальных сопоручителей – право требовать с каждого выплаты части долга, вытекающее из § 769 и § 426 ГГУ.

Отличительной чертой немецкого правопорядка является выделение двух видов поручительства, данного несколькими лицами: совместного и раздельного⁶. Как и в российском праве, установление одного из них зависит от волеизъявления поручителей отвечать вместе или независимо друг от друга. Однако далее проявляются существенные отличия от российского регулирования, поскольку в немецком праве деление на совместное и раздельное поручительство имеет значение при признании недействительным одного из договоров поручительства⁷. В случае, если поручительство дано совместно в виде единого договора или в виде отдельных договоров, из которых следует, что поручи-

1. Zimmermann R. Op. cit. P. 131

2. Zimmermann R. Ibid.

3. Морандьер Ж. Гражданское право Франции. Перевод с французского. Т. 3 / Пер., вступ. ст.: Флейшиц Е. А. - М.: Инстр. лит., 1961. С. 371 - 372.

4. Морандьер Ж. Указ. соч. С. 372 - 373.

5. Zimmermann R. Op. cit. P. 136.

6. Вебер Х. Обеспечение обязательств. / Перевод с немецкого: Алексеев Ю. М., Иванов О. М. - М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 104 - 105.

7. Вебер Х. Там же.

тели будут отвечать только совместно, недействительность волеизъявления одного из поручителей отражается на действительности волеизъявлений остальных поручителей. В свою очередь, при раздельном поручительстве недействительность одного из договоров поручительства никак не влияет на действительности остальных. Необходимо также отметить, что немецкое право не переняло возражение *beneficium divisionis* и несколько поручителей во всех случаях отвечают перед кредитором солидарно¹.

Свои особенности взаимоотношений лиц, входящих во множественность поручителей, существуют в английском праве. Они проявляются при выборе модели ответственности поручителей перед кредитором. Выделяются три возможных варианта ответственности сопоручителей: совместная (*joint liability*)², раздельная (*several liability*)³ и совместно-раздельная (*joint & several liability*)⁴. Выбор модели ответственности влияет не только на отношения поручителей и кредитора, но и на их взаимоотношения между собой. В частности, со-

вместная модель ответственности сопоручителей предполагает, что смерть одного из них ведет к прекращению его обязательства. Оставшийся поручитель будет обязан отвечать перед кредитором один в полной сумме долга и не сможет в регрессном порядке взыскать уплаченную долю сопоручителя с его правопреемников⁵. При раздельной и совместно-раздельной ответственности поручителей правопреемники умершего поручителя продолжают отвечать перед кредитором, и исполнивший поручитель может взыскать с них уплаченную им часть. При прощении кредитором долга одного из сопоручителей, права и обязанности остальных прекращаются, если они отвечают совместно или совместно-раздельно⁶. Если поручители отвечают раздельно, то в подобной ситуации обязательство оставшегося поручителя не прекратится, а лишь уменьшится на сумму, которую он мог рассчитывать получить от выбывшего поручителя. Общим последствием возмещения поручителем долга кредитором в англо-американском праве является суброгация прав последнего

1. Zimmermann R. Op. cit. P. 144.

2. Особый вид ответственности, предполагающий, что иск кредитора может быть подан лишь единожды против одного или всех поручителей. Невозможность взыскания долга с одного из сопоручителей лишает его возможности обратиться с иском к другим. Для данной модели также характерен особый эффект смерти одного из сопоручителей. См: Wood P. R., *Comparative law of security and guarantees*. London: Sweet & Maxwell, 1995. P. 321 - 322.

3. Вид ответственности, при которой поручители отвечают за исполнение одного и того же обязательства, однако независимо друг от друга. Из-за этого невозможность взыскания с одного из поручителей не лишает кредитора права обратиться с иском к другому поручителю. Wood P. R., *Ibid.*

4. Ответственность, по своему смыслу наиболее близкая к солидарной ответственности в континентальном праве.

5. Andrews J., Millet R., *Law of Guarantees*. 7th ed., Sweet & Maxwell, 2015. P. 374 - 375.

6. Andrews J., Millet R., Op. cit. P. 422.

к поручителю в отношении должника и иных обеспечений, если таковые имеются¹. Также поручитель получает право требовать от остальных поручителей возмещения части уплаченной им суммы пропорционально с каждого сопоручителя, за вычетом доли, падающей на исполнившего поручителя (right of contribution)². Модели ответственности сопоручителей, описанные выше, не имеют значения для реализации данного права исполнившим поручителем, он будет управомочен осуществить его в отношении любого из оставшихся сопоручителей³. Важно заметить, что правопорядки Англии и США различаются в некоторых вопросах, касающихся реализации поручителем права требования возмещения части уплаченного долга с сопоручителей. Так, в английском праве перед предъявлением требования к сопоручителям исполнивший поручитель должен доказать, что заявление им требования к должнику бесперспективно ввиду его неплатежеспособности или иных причин⁴. Подобный порядок не предусмотрен в праве Соединенных Штатов. В свою очередь, американское право установило, что сопоручитель, впавший в банкротство, освобождается от возмещения части уплаченного долга другим сопоручителям⁵. В тоже время, в английском праве предъ-

явление требования о возмещении доли к сопоручителю, находящемуся в банкротстве, возможно⁶.

Подводя итог проведенному сравнительно-правовому исследованию, можно сделать некоторые предварительные выводы. Зарубежные правопорядки, выделяющие различные виды сопоручительства, не преследуют цели дать им разные правовые последствия, связанные с возмещением расходов исполнившему поручителю от остальных поручителей. Принадлежность к тому или иному виду сопоручительства в европейском праве имеет значение распределения риска неблагоприятных обстоятельств, возникающих с одним из сопоручителей. В немецком праве это касается недействительности волеизъявления сопоручителя, а в англо-американском – риска прощения кредитором долга или смерти сопоручителя. В отношении возмещения исполнившему поручителю остальными сопоручителями вид поручительства роли не играет. Во всех случаях исполнившей поручитель управомочен требовать возмещения части долга, за вычетом своей доли.

Регулирования отношений множественности поручителей в отечественном праве. За годы своего существования в отечествен-

1. Wood P. R., Op. cit. P. 326.

2. Andrews J., Millet R., Op. cit. P. 509.

3. Andrews J., Millet R., Op. cit. P. 510.

4. Andrews J., Millet R., Op. cit. P. 518.

5. Stearns A. A., The law of suretyship. The W.H. Anderson Company Publishers, 1922. P. 490.

6. Andrews J., Millet R., Op. cit. P. 531.

ном праве институт поручительства претерпел существенные изменения, которые выразились в значительных отличиях его регулирования от подходов, принятых в европейских странах. Поэтому понять современное состояние регулирования взаимоотношений в рамках множественности поручителей в российском праве затруднительно, не обратившись к его историческому развитию.

В первом систематизированном сборнике норм гражданского права, X томе Свода законов Российской империи, поручительству нескольких лиц по одному обязательству была посвящена лишь одна норма¹. П. 5 ст. 1558 установила, что с каждого из поручителей кредитор был вправе взыскать лишь причитающуюся ему долю от основного долга, а в случае несостоятельности одного из поручителей его доля распределялась между остальными поручителями. Данная норма установила распределение ответственности нескольких поручителей в долях *ipso jure*.

В Проекте гражданского уложения Российской империи правовое положение нескольких поручителей регулировалось статьями 1022 и 1023. Первая из них звучала следующим образом: «когда в исполнении одного и того же обязательства поручилось несколько лиц, хотя бы не одновремен-

но и не совместно (сопоручители), то они отвечают перед верителем, как совокупные должники², если в договоре не постановлено иначе»³. Статья 1023 предусматривала право исполнившего поручителя требовать от остальных поручителей выплаты части долга, за вычетом доли, падающей на него. Несложно заметить, что данный подход наиболее близок к немецкому варианту, в частности к § 769 ГГУ. Важно отметить, что в процитированной статье сопоручителями называются лица, давшие поручительство «хотя бы не одновременно и не совместно». Используя буквальное толкование, можно прийти к выводу, что сопоручителями по смыслу Проекта являются как лица, давшие поручительство совместно и одновременно, так и другие лица, давшие поручительство в разное время и отдельно.

Теперь обратимся к Гражданскому кодексу РСФСР 1922 г., а именно к его статье 240: «лица, одновременно и совместно давшие поручительство, отвечают, как солидарные должники». В качестве общего последствия полного исполнения поручителем долга статьями 246 и 247 предусмотрена суброгация всех прав кредитор к должнику, в том числе касающихся иных обеспечений. Данные нормы в измененном виде⁴ были переняты в п. 3 ст.

1. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том III. Права обязательственные. – СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1898. С. 273 - 274.

2. В данном случае это синоним солидарных должников.

3. Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения (с объяснениями). К. 5, Т. 5. СПб., 1899. С. 287.

4. В ГК РСФСР 1964 г. критерий одновременности сопоручительства был исключен, оставлен лишь критерий совместности.

204 и ст. 206 ГК РСФСР 1964 г., а впоследствии перешли в п. 3 ст. 363 и ст. 365 ГК РФ. Если в процитированной ст. 1022 Проекта Гражданского уложения говорилось, что солидарно отвечающими, по общему правилу, являются все поручители, независимо от времени и характера их волеизъявления, то в ст. 240 ГК РСФСР 1922 г. таковыми названы лишь лица, давшие поручительство одновременно и совместно.

В основном комментарии советского времени, посвященном положениям о поручительстве в ГК 1922 г., в отношении статьи 240 И.Б. Новицкий указал, что последствием исполнения долга одним из лиц, совместно давших поручительство, будет являться возникновение права требования в отношении частей долга с других поручителей, за вычетом доли, падающей на него¹. Данное право было установлено п. 3 ст. 115 ГК 1922 г. в качестве общего последствия исполнения долга одним из солидарных должников. Подобный подход был сохранен после принятия ГК 1964 г.², и существует в современном российском праве вплоть до настоящего момента³. При подобном толковании норм о совместном

поручительстве возникает резонный вопрос: какие правовые последствия наступят для одного из поручителей, в случае полного исполнения долга другим поручителем, давшим поручительство независимо от первого? Теоретически возможно несколько вариантов ответа:

1) Обязательство первого поручителя безвозвратно прекращается.

2) Его обязательство остается в силе, и теперь он отвечает перед исполнившим поручителем как перед новым кредитором, к которому право требование перешло в силу закона.

3) Обязательство первого поручителя прекращается и в порядке регресса возникает новое обязательство, в котором первый поручитель обязан возместить исполнившему поручителю падающую на него долю, в соответствии с общими правилами о солидарной множественности должников.

Третий вариант в данных условиях является самым неудачным, поскольку в таком случае грань между совместным и отдельным поручительством стирается, и последствия для двух видов поручительства становятся одинаковыми⁴. Это может нивели-

1. Новицкий И. Б. Гражданский кодекс. Практический комментарий: Поручительство / под ред. А. М. Винавера и И. Б. Новицкого. – М.: "Право и жизнь", 1924. С. 23.

2. Астановский Г. Б., Беяева З. С., Брагинский М. И., Братусь С. Н., Садиков О. Н. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Отв. ред.: Братусь С. Н., Садиков О. Н. - 3-е изд., испр. и доп. - М.: Юрид. лит., 1982. URL: <http://www.detskiysad.ru/yurkonsultacia/kommentariy206.html> (дата обращения: 17.02.2022).

3. Бевзенко Р. С. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307 - 453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. ред. А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. С. 459 - 464.

4. За исключением различий в недействительности договора поручительства при совместном и отдельном поручительстве, аналогично немецкой концепции.

ровать волю законодателя, установившего отдельное регулирование для совместного поручительства. Таким образом, выбирать остается из первых двух вариантов. Из них второй является наиболее предпочтительным, поскольку он дает больше гарантий для исполнившего поручителя и может выступать дополнительным стимулом для скорейшего исполнения основного обязательства. Представляется, что подобные рассуждения, обусловленные историческим контекстом, и явились причинами, по которым в современном российском праве различаются две категории поручителей, одновременно обеспечивающих одно обязательство. В этой связи особенно примечательно, что указанный выше первый подход, при котором обязательство одного из раздельно поручившихся лиц прекращается в результате исполнения долга другим поручителем, какое-то время существовал в современной судебной практике¹.

Необходимо отметить, что после исключения в ГК 1964 г. критерия «одновременности» сопоручительства, открылась возможность нового толкования положений как советского, так и российского кодексов. В литературе справедливо указывается, что в новой

формуле совместного поручительства: «лица, совместно давшие поручительство, отвечают перед кредитором солидарно», оставшийся термин «совместно» может быть истолкован как охватывающий все ситуации возникновения множественности поручителей, независимо от их волеизъявлений². В таком случае категория раздельного поручительства исчезнет, и общим последствием исполнения обязательства одним из поручителей станет его регрессное требование в части долга к другим поручителям. Тем не менее данный подход не был воспринят правоприменителем.

Заключение. На основании проведенного исследования рассмотрим обоснованность выделения двух видов поручительств, предоставленных несколькими лицами в обеспечение основного долга, в современном российском праве. На данный момент единственное существенное отличие совместного поручительства от раздельного – это различные правовые последствия, вызванные исполнением основного обязательства одним из поручителей, в отношении других поручителей³. Для совместного поручительства они проявляются в распределении долга

1. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 05.02.2013 N 33-1235/2013 // СПС КонсультантПлюс; Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 26.03.2007 N А08-12814/05-22 // СПС КонсультантПлюс.

2. Кашников Н. Б. Совместно и раздельно данные поручительства. Совместное обеспечение обязательства // "Закон". 2017. N 9. С. 150 – 176.

3. Сарбаш С. В. Поручительство: комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве». М.: Статут, 2021. С. 121.

в долях между сопоручителями, а для отдельного – в полной ответственности перед исполнившим поручителем. Однако подобная дихотомия, вызванная историческими причинами, не имеет под собой необходимого политико-правового обоснования. Безусловно, указанные виды правовых последствий в сравнении друг с другом имеют как свои преимущества, так и недостатки. В частности, данные различия проявляются в вопросах течения срока исковой давности¹, начисления процентов на сумму требования и процессуальных последствиях². Тем не менее остается неясным, почему в случае совместного волеизъявления регресс должен являться единственным имущественным последствием, а в случае независимых поручительств таковым должна быть суброгация. В этой связи представляется разумным подход, заложенный в п. 18 Постановления Пленума Верховного суда № 45 от 24.12.2020, в котором исполнившему поручителю дается выбор между осуществлением в отношении должника прав кредитора в порядке суброгации или предъявлением к нему нового регрессного иска³. Если в данном случае высшая судебная инстанция подтвердила возможность реализации исполнившим поручителем различного правового инструментария в отношении должника, то почему в та-

ком случае того же поручителя нужно ограничивать при осуществлении прав в отношении других поручителей? Представляется, что *de lege ferenda* подобный выбор нужно дать и в отношении поручителей.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 26.03.2007 N А08-12814/05-22 // СПС КонсультантПлюс.
2. Апелляционное определение Санкт-Петербургского городского суда от 05.02.2013 N 33-1235/2013 // СПС КонсультантПлюс.
3. Анненков К. Н. Система русского гражданского права. Том III. Права обязательственные. - СПб.: Типография М. М. Стасюлевича, 1898. – 482 с.
4. Астановский Г. Б., Беляева З. С., Брагинский М. И., Братусь С. Н., Садиков О. Н. и др. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Отв. ред.: Братусь С. Н., Садиков О. Н. - 3-е изд., испр. и доп. - М.: Юрид. лит., 1982. URL: <http://www.detskiysad.ru/yurkonsultacia/kommentariy206.html> (дата обращения: 17.02.2022).
5. Бевзенко Р. С. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодек-

1. П. 3 ст. 200 ГК РФ установлен особый порядок начала течения срока исковой давности для регрессных обязательств.

2. Кашников Н. Б. Теоретические конструкции поручительства в российском праве // "Вестник гражданского права", 2015, N 6. С. 94 – 121.

3. Сарбаш С. В. Указ. соч. С. 177.

- са Российской Федерации / Отв. ред. А. Г. Карапетов. – М.: Статут, 2017. – 1120 с.
6. Вебер Х. Обеспечение обязательств / Перевод с немецкого: Алексеев Ю. М., Иванов О. М. - М.: Волтерс Клувер, 2009. – 480 с.
 7. Кашников Н. Б. Совместно и раздельно данные поручительства. Совместное обеспечение обязательства // "Закон". 2017. N 9. С. 150 – 176.
 8. Кашников Н. Б. Теоретические конструкции поручительства в российском праве // "Вестник гражданского права". 2015. N 6. С. 94 - 121.
 9. Морандьер Ж. Гражданское право Франции. Перевод с французского. Т. 3 / Пер., вступ. ст. : Флейшиц Е. А. - М.: Иностр. лит., 1961. - 748 с.
 10. Новицкий И. Б. Гражданский кодекс. Практический комментарий: Поручительство / под ред. А. М. Винавера и И. Б. Новицкого. – М.: "Право и жизнь", 1924. - 35 с.
 11. Сарбаш С. В. Поручительство: комментарий к Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 декабря 2020 г. № 45 «О некоторых вопросах разрешения споров о поручительстве» / - М.: Статут, 2021. – 548 с.
 12. Andrews J., Millet R., Law of Guarantees. 7th ed. Sweet & Maxwell, 2015. – 1153 p.
 13. Stearns A. A., The law of suretyship. The W.H. Anderson Company Publishers, 1922. – 754 p.
 14. Wood P. R., Comparative law of security and guarantees. Sweet & Maxwell, 1995. – 594 p.
 15. Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. Juta & Co, Ltd., 1992. – 1301 p.



Давыдова Мария Сергеевна

Студентка факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: marussiadav@mail.ru

Mariia Davydova

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: marussiadav@mail.ru

ПОНЯТИЕ КОРПОРАТИВНОГО КОНФЛИКТА: СРАВНИТЕЛЬНОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ ПРАВА РОС- СИИ И АНГЛИИ

THE CONCEPT OF CORPORATE CONFLICT: COMPARATIVE STUDY OF LAW OF RUSSIA AND ENGLAND

Аннотация

Статья посвящена анализу понятия корпоративного конфликта в российской и англоязычной доктрине, судебной практике, нормативных актах. На основе проведённого исследования сформулированы определение корпоративного конфликта, его основания, признаки и участники, разграничены смежные понятия корпоративного конфликта и корпоративного спора.

Ключевые слова: корпоративный конфликт, конфликт интересов, корпоративный спор, участники корпоративного конфликта.

Abstract

The article is devoted to the analysis of the concept of corporate conflict in Russian and English doctrine, judicial practice and acts. On the basis of the study the definition of corporate conflict, its grounds, characteristics and participants are formulated, the related concepts of corporate conflict and corporate disputes are distinguished.

Keywords: corporate conflict, conflict of interest, corporate dispute, participants of the corporate conflict.

Устоявшегося определения корпоративного конфликта в российской судебной практике, законодательстве и доктрине не сложилось, однако этот термин часто используется в указанных источниках. Это приводит не только к теоретическому «хаосу» (параллельное существование различных определений корпоративного конфликта, множество их классификаций и проч.), но и практическим сложностям: невозможно разработать единую эффективную систему разрешения корпоративных конфликтов, а также точно определить ситуации, когда простое разногласие в рамках менеджмента перерастает в конфликт, который требует применения специальных механизмов корпоративного права для его разрешения.

Целью данной статьи является выработка единого подхода к пониманию корпоративного конфликта на основе анализа уже существующих. Для достижения указанной цели также был проведён сравнительно-правовой анализ понятия корпоративного конфликта

в английском правопорядке, так как в английском праве институт разрешения корпоративных конфликтов достаточно развит и юридическая доктрина по этому вопросу довольно стабильна. Актуальность работы обусловлена тем, что термин «корпоративный конфликт» всё чаще используется в судебной практике, научных работах, нормативных актах, и при этом авторы понимают под этим понятием абсолютно разные вещи, что мешает правоприменительной практике и научным разработкам.

Российские суды называют корпоративным конфликтом широкий спектр понятий. В частности, им может быть неодобрение сделки с заинтересованностью¹, отказ директора от ознакомления других участников с документами, отражающими финансово-хозяйственную деятельность юридического лица²; утрата участниками единой цели при осуществлении хозяйственной деятельности³; конфликт между директорами⁴; создание препятствий для выплаты действительной стоимости доли участнику, используя механизм банкротства⁵

1. См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 13 апреля 2021 г. N 305-ЭС21-3759 по делу N А40-11763/2020 Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации.

2. См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 9 апреля 2021 г. N 308-ЭС21-2977 по делу N А53-46205/2019 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

3. См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2021 г. N 310-ЭС21-3529 по делу N А35-11812/2019 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

4. См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 25 марта 2021 г. N 306-ЭС21-2517 по делу N А55-6934/2017 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс..

5. См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 5 февраля 2021 г. N 305-ЭС20-22816 (1,2) по делу N А40-27690/2020 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

и т.д. Можно прийти к выводу, что суды в вопросах корпоративного конфликта прибегают к буквальному толкованию, говоря, что корпоративный конфликт – это любой конфликт в корпорации.

Рассмотрим, как в нормативных источниках понимается корпоративный конфликт. Согласно Приложению 1 Постановления Правительства Москвы от 17.02.2009 № 104-ПП корпоративный конфликт – это любое разногласие или спор: между владельцами бизнеса и органами управления акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью, если это касается участия в обществе, выполнения законов и внутренних требований; между самими владельцами, если конфликт касается интересов компании и ее собственников (абз. 8 ч. 2 приложения 1 к постановлению № 104-ПП). Далее, в Кодексе корпоративного поведения (распоряжение ФКЦБ России от 04.04.2002 № 421/р), который рекомендован к применению юридическим лицам, поименованы стороны конфликта: орган общества и его акционер либо акционеры; отдельно акционеры, если это затрагивает интересы акционерного общества (п. 6 ч. 2 гл. 1 Кодекса).

Итак, какие же подходы выработали теоретики права в вопросе понимания корпоративного конфликта? Первая группа авторов¹ рассматривает корпоративный конфликт через призму конфликта интереса участников: так, И.С. Шиткина под корпоративным конфликтом понимает «ситуацию, когда интересы участников корпоративных отношений не совпадают с интересами других участников корпоративных отношений»². Под корпоративными интересами участника (члена) корпорации понимаются имущественные и неимущественные потребности, удовлетворение которых происходит в результате его участия в деятельности корпорации; корпоративные интересы корпорации же представляют собой потребности, обусловленные целями ее деятельности, закрепленными в учредительных документах, удовлетворение которых происходит посредством осуществления такой деятельности³.

Второй подход основан на более широком понимании корпоративного конфликта, который носит междисциплинарный характер. Например, Е.В. Шимбарева рассматривает корпоративный конфликт с точки зрения правоотношений, которые складыва-

1. К «приверженцам» данной идеи относятся: И.С.Шиткина, А.В.Габов (См.: Габов, А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования / А. В. Габов. М.: Статут, 2005. – 410 с.), Е.И. Никологорская (См.: Никологорская, Е.И. Урегулирование корпоративных конфликтов в акционерных правоотношениях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 7. С. 19) и проч.

2. Корпоративное право: Учеб. курс / Отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Статут, 2015. С. 143.

3. Корпоративное право: Учебник / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019.

ются в связи с конфликтом интересов юридического лица и его участников и третьих лиц¹. В эту категорию подпадают также отношения связанные с нарушением не только гражданского законодательства, но и административного, уголовного. На мой взгляд, такое расширительное толкование термина корпоративный конфликт приводит к тому, что теряется практический смысл его применения. Цель более узкого толкования термина необходима с практической точки зрения – для разработки способов решения корпоративных конфликтов. В случае принятия идеи более широкого толкования термина невозможно будет выработать специальные методы для их решения, так как под категорию корпоративного конфликта подпадают почти все «взаимодействия» юридического лица с окружающей социальной средой и действия её участников.

В соответствии с третьим подходом сущность корпоративного конфликта составляет несогласие участников корпорации по различным вопросам функционирования этого юридического лица и при этом должны затрагиваться права и законные интересы участников². Определение также не лишено недостатков, так как в него необоснованно включаются

случаи обычного процесса принятия решений в юридическом лице, когда не требуется использования специальных корпоративных механизмов разрешения конфликта. Более того, автор подхода включил в круг субъектов корпоративного конфликта только его участников, хотя на самом деле, в корпоративный конфликт, как будет рассмотрено ниже, могут быть втянуты и другие лица.

Апологеты четвертого подхода приравнивают понятия корпоративного конфликта и корпоративного спора³. Критика этой позиции основана на том, что корпоративный спор – это лишь стадия корпоративного конфликта, когда стороны уже начали применение мер судебного воздействия или альтернативного разрешения споров. Корпоративный конфликт включает также причины разногласия сторон, кульминацию конфликта, разрешение и претерпевание его последствий.

Идеи представителей континентальной системы права больше напоминают первый подход. Общей позицией большинства английских исследователей является следующее определение корпоративного конфликта: открытое противостояние, в котором участвуют две или более сторон из числа акционеров, менедже-

1. Шимбарева, Е. В. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2010. С. 94.

2. Филиппова С. Ю. К вопросу о понятии корпоративного конфликта // Российская юстиция. 2009. № 12. С. 31 - 35.

3. Малкина В.И. Конфликт интересов и корпоративный конфликт: проблемы классификации и соотношение понятий // Юрист. 2018. № 4. С. 46 – 54.

ров, членов совета директоров, при котором интересы этих участников конфликтуют с интересами самого юридического лица¹. Это определение наиболее удобно для практического использования и доктринальных разработок, так как довольно чётко позволяет определить момент, когда простое разногласие в процессе принятия корпоративных решений перерастает в ситуацию, когда требуется применение судебных и внесудебных (альтернативных способов разрешения спора) механизмов.

Кроме того, для более чёткого понимания конфликта интересов предлагаю ориентироваться на разработки англоязычных исследователей. В русскоязычной литературе представлены слишком сложные и потому практически сложно применимые классификации оснований конфликта интересов. Например, О.В. Осипенко выделяет 15 (!) видов конфликтов в зависимости от их цели: конфликты, связанные с интеграцией корпорации, спекулятивные конфликты, конфликты как инструмент конкурентной борьбы участников, конфликты, направленные на пресечение дей-

ствий или побуждающие совершать конкретные действия управляющим субъектом корпорации, конфликты в рамках «корпоративных войн» и проч². Западные исследователи делят основания корпоративных конфликтов на три вида:

1) несогласие с управлением в связи с поставленными задачами (Task Conflict): то есть в связи с распределением ресурсов, использованием определённых процедур, управлением ожиданиями, оценкой сложившейся ситуации;

2) несогласие с управлением в связи с личностными факторами (Relationship Conflict);

3) несогласие с управлением в связи с конфликтом ценностей (политических, этически, религиозных и др.) (Value Conflict)³.

Однако не стоит ориентироваться на разработки английских авторов в определение круга субъектов корпоративного конфликта. Один из английских исследователей относит к этим лицам аудиторов, совет директоров, менеджеров, инвесторов, юристов и проч⁵. В связи со спецификой построения и функционирования системы

1. См., напр.: Demski J. Corporate Conflicts of Interest // The Journal of Economic Perspectives. 2003. Vol. 17, № 2. P. 51; Barnea A., Amir R. Corporate Social Responsibility as a Conflict Between Shareholders // Journal of Business Ethics. 2010. Vol. 97, № 1. P. 71; Dey A. Corporate Governance and Agency Conflicts // Journal of Accounting Research. 2008. Vol. 46, №. 5. P. 1144.

2. Осипенко О.В. Институты корпоративного управления и акционерные конфликты в России. М.: Статут, 2004. – 464 с.

3. Shook K. 3 Types of Conflict and How to Address Them [Electronic resources] // Harvard Law School. URL: <https://www.pon.harvard.edu/daily/conflict-resolution/types-conflict/> (date of application: 22.02.2022).

4. Demski J. Corporate Conflicts of Interest // The Journal of Economic Perspectives. 2003. Vol. 17, № 2. P. 55 – 56.

управления в российских юридических лицах к участникам корпоративных конфликтов следует относить: 1) контролирующих акционеров (участников);

2) миноритарных акционеров (участников); 3) лиц, занимающих должности в органах управления общества (директоров и менеджеров); 4) хозяйственное общество как лицо, олицетворяющее общие для всех акционеров (участников) интересы; 5) лиц, чьи интересы нарушены самим обществом (кредиторы, работники общества, потребители и т.п.)¹.

Таким образом, необходимо разработка общего понятия корпоративного конфликта через призму конфликта интересов, так как это поможет в дальнейших исследованиях в теории корпоративного права и деятельности правоприменителей и законодателей. Однако эта задача будет невыполнима, если не определить основания конфликта интересов и список лиц, которые могут быть участниками корпоративных конфликтов. В рамках настоящей работы была сделана попытка решения указанных задач.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Определение Верховного Суда РФ от 13 апреля 2021 г. N 305-ЭС21-3759 по делу N А40-11763/2020 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
2. Определение Верховного Суда РФ от 25 марта 2021 г. N 306-ЭС21-2517 по делу N А55-6934/2017 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
3. Определение Верховного Суда РФ от 31 марта 2021 г. N 310-ЭС21-3529 по делу N А35-11812/2019 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
4. Определение Верховного Суда РФ от 5 февраля 2021 г. N 305-ЭС20-22816 (1,2) по делу N А40-27690/2020 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
5. Определение Верховного Суда РФ от 9 апреля 2021 г. N 308-ЭС21-2977 по делу N А53-46205/2019 «Об отказе в передаче жалобы в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
6. Постановление Правительства Москвы от 17.02.2009 N 104-ПП (ред. от 06.03.2013) «О дальнейших мерах по снижению административных барьеров для субъектов малого и среднего предпринимательства на территории города Москвы» // СПС КонсультантПлюс.
7. Распоряжение ФКЦБ РФ от 04.04.2002 N 421/р «О рекомен-

1. Корпоративное право: Учеб. курс / Отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Статут, 2015. С. 268.

- дации к применению Кодекса корпоративного поведения» (вместе с «Кодексом корпоративного поведения» от 05.04.2002) // СПС КонсультантПлюс.
8. Корпоративное право: Учеб. курс / Отв. ред. И. С. Шиткина. М.: Статут, 2015. – 1031 с.
 9. Корпоративное право: Учебник / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019. – 728 с.
 10. Малкина В.И. Конфликт интересов и корпоративный конфликт: проблемы классификации и соотношение понятий // Юрист. 2018. № 4. С. 46 – 54.
 11. Осипенко О.В. Институты корпоративного управления и акционерные конфликты в России. М.: Статут, 2004. – 464 с.
 12. Шимбарева, Екатерина Валерьевна. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект: дис. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2010. – 213 с.
 13. Shook K. 3 Types of Conflict and How to Address Them [Electronic resources] // Harvard Law School. URL: <https://www.pon.harvard.edu/daily/conflict-resolution/types-conflict/> (date of application: 22.02.2022).
 14. Габов А.В. Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005. – 410 с.
 15. Никологорская, Е.И. Урегулирование корпоративных конфликтов в акционерных правоотношениях // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 7. – 46 – 51 с.
 16. Филиппова С.Ю. К вопросу о понятии корпоративного конфликта // Российская юстиция. 2009. № 12. С. 31 – 35.
 17. Barnea A., Amir R. Corporate Social Responsibility as a Conflict Between Shareholders // Journal of Business Ethics. 2010. Vol. 97, № 1. P. 71–86.
 18. Demski J. Corporate Conflicts of Interest // The Journal of Economic Perspectives. 2003. Vol. 17, № 2. P. 51–72.
 19. Dey A. Corporate Governance and Agency Conflicts // Journal of Accounting Research. 2008. Vol. 46, № 5. P. 1143–118



Новиков Сергей Сергеевич

Студент Северо-Западного филиала Российского государственного университета правосудия.

Контактная информация: pravo4study@gmail.com

Sergei Novikov

Student at the North-Western branch of the Russian State University of Justice.

Contact information: pravo4study@gmail.com

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ОСНОВАНИЙ ПРИМЕНЕНИЯ ANTI-SUIT INJUNCTION В ЕВРОПЕЙСКИХ ПРАВОПОРЯДКАХ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE GROUNDS FOR THE USE OF ANTI-SUIT INJUNCTIONS IN EUROPEAN AND RUSSIAN LEGAL SYSTEMS

Аннотация

В статье показано, что имеются различия в подходах к применению антиисковых обеспечительных мер в Российской Федерации и Европе. Указанное отличие состоит в том, что тогда как в европейских правовых порядках данные меры применяются в исключительных случаях и для их применения требуются существенные основания, в Российской Федерации, с учетом новелл Арбитражного процессуального законодательства (248.1 и 248.2 АПК РФ) и сформированного правоприменителем тренда, для применения таких мер достаточно одного лишь подсанкционного статуса лица. Предложено учесть опыт близких к российскому европейских правовых порядков и отказаться от сформированного правоприменителем деструктивного тренда.

Ключевые слова: антиисковые обеспечительные меры, санкции, суд.

Abstract

The article shows the difference in approaches of the application of anti-suit injunction in the Russian Federation and Europe. The difference is that while in the European legal order these measures are applied in exceptional cases and their application requires substantial grounds, in the Russian Federation, taking into account the novelties

of the Arbitration Procedural Law (248.1 and 248.2 of the Arbitration Procedure Code of the Russian Federation) and the trend formed by the law enforcement officer, for the application such measures are sufficient only for the sanctioned status of a person. It is proposed to take into account the experience of close to the Russian, European legal orders, and to abandon the destructive trend formed by the law enforce.

Keywords: anti-suit injunction, sanctions, court.

В 2020 году законодатель внес ряд изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ), которые были направлены на обеспечение права на судебную защиту физических и юридических лиц, попавших под санкции.

В частности, кодекс был дополнен ст. 248.1, согласно которой, российские суды имеют исключительную юрисдикцию в отношении споров с подсанкционными лицами, если иное не предусмотрено договором или соглашением сторон¹.

При наличии же между сторонами арбитражного или пророгационного соглашения, исключительная юрисдикция российских судов возникает только при наступлении совокупности оснований, обозначенных в ч. 4 данной статьи:

(1) Соглашением предусмотрено, что спор будет рассматриваться в иностранном суде или арбитраже,

(2) В отношении стороны введены

санкции, которые создают препятствия для доступа такой стороны к правосудию.

Кроме того, кодекс был дополнен статьей 248.2, согласно которой лица, в отношении которых инициировано или может быть инициировано разбирательство по санкционному спору в иностранном суде или международном коммерческом арбитраже за пределами территории России, получают право обратиться в арбитражный суд субъекта с заявлением о запрете инициировать или продолжать такое разбирательство. Тем самым законодатель дополнил АПК РФ таким институтом как антиисковые обеспечительные меры. Антиисковые обеспечительные меры (anti-suit injunctions), которые некоторыми авторами именуется “запретом предъявить иск”², по характеру и содержанию являются запретом, выданным судом, имеющим юрисдикцию в отношении спора, против стороны судебного разбирательства инициировать

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2022). Парламентская газета, № 140-141, 27.07.2002.

2. Катабова Е.В. Принятие обеспечительных мер при арбитражном разбирательстве // Актуальные вопросы российского частного права: Сб. статей, посвященный 80-летию со дня рождения В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. М.: Статут, 2008 (СПС «Консультант Плюс»). С. 309.

или продолжать судебные разбирательства в другом суде¹.

Стоит отметить, что несмотря на то, что и до принятия указанных поправок российские стороны периодически обращались к судам с ходатайством о применении антиисковых обеспечительных мер, на практике лишь несколько раз такое ходатайство было одобрено и в каждом случае, в дальнейшем, было отменено судами апелляционной или кассационной инстанции.

В 2002 г. Арбитражный суд Санкт-Петербурга и Ленинградской области применил данную меру по заявлению компании «Дритор» (Венгрия) оспаривавшей компетенцию постоянно действующего Третейского суда при Санкт-Петербургском юридическом обществе. Апелляция оставила данное определение в силе, но кассационная инстанция его отменила указав, что: «данные меры не направлены на обеспечение в будущем исполнения решения арбитражного суда, а действующим законодательством не предусмотрена возможность вмешательства арбитражного суда в деятельность третейских судов и запрещения им, осуществлять производство по третейскому раз-

бирательству и процессуальные действия»². Новая судебная практика появилась лишь в 2015-2016 годах (дело № А53-23688/2015, дело № А03-547/2016). Заявители по данным делам обращались с исками о признании арбитражной оговорки недействительной и параллельно требовали у государственного арбитражного суда запретить оппоненту обращаться в предусмотренный пророгационным соглашением третейский суд³. В первом случае суд сам отменил применённые антиисковые обеспечительные меры, а во втором, они были отменены судом апелляционной инстанции (заявитель по данному делу пропустил срок подачи жалобы в кассационную инстанцию). Таким образом, изначально в рамках новелл АПК РФ российский законодатель придерживался хотя и спорной, но вполне объяснимой позиции по данному вопросу.

Ситуация существенно изменилась после публикации определения Судебной коллегии по экономическим делам Верховного Суда Российской Федерации по делу А60-36897/2020 от 9 декабря 2021 года⁴. В 2018 году, польской компанией АО «Рельсовые транспортные средства ПЕСА Быд-

1. Ходыкин Р.М. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе и международном арбитраже // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража. М. Статут, 2013. С. 277.

2. Определение Арбитражного Суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 02.10.2002 по делу № А56-30789/02.

3. Ситкарева Е.В. Антиисковые меры: роль и место в российской правоприменительной практике // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6. С. 63.

4. Определение Экономической коллегии Верховного Суда Российской Федерации по делу А60-36897/2020 от 9 декабря 2021 года.

гощ» (далее – ПЕСА) было инициировано разбирательство в Арбитражном институте Торговой палаты г. Стокгольма (далее – SCC) против АО «Уральский завод транспортного машиностроения» (далее – Уралтрансмаш), в рамках которого требовала взыскать с Уралтрансмаша денежные средства за поставленные ему трамвайные вагоны. Однако в июле 2018 года Уралтрансмаш обратился в Арбитражный суд Свердловской области с требованием запретить ПЕСА продолжать разбирательство в SCC на том основании, что Уралтрансмаш является подсанкционным лицом, а следовательно, российские суды обладают исключительной компетенцией на рассмотрение данного спора. Суд первой инстанции отказал Уралтрансмашу в удовлетворении требований, в связи с тем, что счел, что помимо самого факта подсанкционности истец должен был доказать, что введенные в отношении него санкции затрудняют ему доступ к правосудию. Кассационный суд согласился с выводами первой инстанции. Далее Уралтрансмаш обратился с кассационной жалобой в Верховный Суд Российской Федерации (далее – ВС РФ). 9 декабря 2021 года Судебная коллегия по экономическим делам ВС РФ опубликовала определение, в рамках которого отказала истцу в удовлетворении заявленных требований в связи с тем, что разбирательство в SCC к этому моменту подошло к концу, однако подтвердило нарушение его прав и сформулировало несколько крайне важных для нас выводов:

(1) Наличие лица в санкционном списке уже само по себе приравнивается к созданию препятствий в доступе к правосудию.

(2) Рассмотрение спора на территории государства, принявшего санкционные меры, создает сомнения в справедливости и беспристрастности рассмотрения спора.

Таким образом, если до публикации данного определения одна из сторон санкционного спора, заключившая ранее арбитражное или пророгационное соглашение на передачу спора в иностранный суд, желало получить антиисковое обеспечение, то такое лицо должно было доказать, что введенные в отношении него санкции создают для него препятствие к доступу к правосудию (что было вызвано желанием законодателя защитить российский гражданин и юридических лиц, подсанкционный статус которых становился для них серьезным препятствием на пути к правосудию). То после же публикации определения, такому лицу достаточно указать на сам факт введения в отношении него санкций. Сложившаяся ситуация является исключительной в мировой практике.

В контексте указанной проблемы представляется необходимым обратиться к опыту зарубежных порядков и сравнить основания, необходимые для применения anti-suit injunction.

Итак, anti-suit injunctions представляют собой один из традиционных методов, используемых для предотвращения параллельных разбирательств.

В тоже время стоит отметить, что нигде ранее данный институт не использовался для изъятия споров с участием подсанкционных лиц из других юрисдикций. Профессор Эндрюс отмечает, термин «антиисковые обеспечительные меры» (*antisuit injunction*) порой «...вводит в заблуждение, так как создает впечатление, что приказ адресован другому суду и имеет для него обязательную силу. Можно было предположить, что юрисдикция иностранного суда ставится под сомнение и запрет представляет собой приказ иностранному суду не осуществлять полномочия, предоставленные ему правом государства. Все это неверно»¹. Профессор Эндрюс также указывает, что судебный запрет не направлен против иностранного суда и имеет обязательную силу только для данной стороны и действует только в случае, если данная сторона подчиняется юрисдикции английских судов и может быть принуждена к исполнению приказа².

Как было отмечено господином Х. Шаком, германским специалистом в сфере международного гражданского процесса, если иностранный процесс уже начат, то «с помощью такого распоряжения суда истцу запрещается продолжать вести начатый в иностранном суде процесс. Подобный запрет адресован не иностранному суду (что противоречило бы между-

народному праву), а истцу, который принуждается... забрать свое исковое заявление обратно или же отказаться от дальнейшего участия в процессе»³.

Широкое распространение данный институт нашел в странах обычного права, в то время как в Континентальной Европе он практически не применяется.

Наибольший интерес для исследования представляют собой основания, которые суды разных юрисдикций считают достаточными для применения судебного запрета. Так, английский суд выдавал судебный запрет на инициирование или на продолжение спора в иной юрисдикции или в ином английском суде, например, в следующих случаях:

1. Нарушение досудебного порядка, выразившегося в неисполнении соглашения о прохождении сторонами медиации до начала разбирательства.

На сегодняшний день достаточно распространенной практикой является включение организациями в договор «многоступенчатой» оговорки о разрешении споров. Одним из прецедентных дел по вопросам медиации и многоступенчатых оговорок в Англии стало дело *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd* (2002)⁴. Между сторонами данного спора существовало соглашение, в соответствии с которым стороны, в случае возник-

1. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж. М.: Инфотропик, 2012. С. 284.

2. Там же.

3. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право // учеб. М.: Бек, 2001. С. 284.

4. *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd* [2002] 2 All ER (Comm) 1041.

новения спора, обязывались провести переговоры в целях его разрешения. В случае же, если переговоры не приведут к желаемому результату, оговорка предусматривала обязательную медиацию. Если же проблему не удастся разрешить и в рамках медиации, то спор должен быть передан в суд.

Однако, одна из сторон, после неудачно проведенных переговоров, решила миновать медиацию и обратиться с исковым заявлением в Высокий суд. Ответчик оспорил указанные действия.

Суд посчитал, что истец, проигнорировав этап медиации, нарушил заключенное между сторонами соглашение, и применил anti-suit injunction.

2. Нарушение пророгационного соглашения о передачи спора на рассмотрение в английский суд.

Примером вынесения английским судом запрета по такому основанию является запрет по делу OT Africa Line Ltd v. Magic Sportwear Corpn (2006)¹. В рамках указанного дела суд вынес запрет стороне вести производство в канадском суде в обход пророгационной оговорки об исключительной компетенции английских судов.

Как было указано судьей по данному делу, лордом-судьей Лонгмором: «сторона, возбуждающая разбирательство в ином суде, нежели тот, что был со-

гласован с другой стороной в качества суда для разрешения любых споров, нарушает договор. Обычное средство правовой защиты при таком нарушении договора – выдача запрета на продолжение разбирательства, если не будет доказано, что возмещение убытков является достаточным средством».

3. Нарушение исключительной компетенции английского суда.

В деле Castanho v. Brown & Root Ltd & Anor (1981) Палата лордов рассматривала вопрос о том, следует ли вынести судебный запрет, чтобы предотвратить проведение судебного разбирательства в Соединенных Штатах после прекращения идентичного иска в английском суде². По итогам разбирательства было установлено, что anti-suit injunctions могут быть применены в том случае, если английский суд обладает исключительной компетенцией и является оптимальной юрисдикцией для истца по ряду факторов, которые можно определить как юридические преимущества.

4. Запрет на обход арбитражной оговорки с местом рассмотрения в Англии.

Одним из примеров выдачи запрета в целях исключения возможности рассмотрения дела в обход арбитражной оговорки с местом рассмотрения в Англии, является дело C v. D (2007)⁴.

1. OT Africa Line Ltd v. Magic Sportwear Corpn [2005] 1 CLC 923.

2. Castanho v. Brown & Root LTD. And others [1981] 1 Lloyd's Rep. 113.

3. Корпоративное право: Учебник / А.В. Габов, Е.П. Губин, С.А. Карелина и др.; Отв. ред. И.С. Шиткина. М.: Статут, 2019.

4. C v. D, [2007] EWCA Civ 1282.

По итогам рассмотрения дела суд постановил, что anti-suit injunction может быть применен для того, чтобы обязать сторону воздержаться от участия в разбирательстве в Нью-Йорке, целью которого было пересмотреть применение лондонским арбитражем страхового права Нью-Йорка (это право уже было применено в промежуточном арбитражном решении). Как было разъяснено Апелляционным судом Англии, английское арбитражное решение может быть оспорено только в судебном порядке в соответствии с (ограничительным) механизмом, предусмотренным английским Законом об арбитраже 1996 г.

Указанные меры могут применяться и в том случае, если разбирательство в иной юрисдикции было инициировано третьим лицом, которое, по мнению суда, действует в сговоре с одной из сторон разбирательства с целью затруднить рассмотрение дела в английском арбитраже. Примером такого спора является дело с участием российской компании, BNP Paribas S.A. v. OJSC Russian Machines & Ingosstrakh-Investments¹.

Стоит отметить, что в 2004 году Европейский суд справедливости признал практику выдачи английскими судами anti-suit injunctions в отношении судов стран-участников Европейского Союза (Далее – ЕС) противоречащей праву ЕС². Однако решение не ис-

ключало возможность английских судов выдавать такие приказы в случае, если истец инициирует разбирательство вне Европейского Союза.

В 2009 г. Европейский судом справедливости было рассмотрено дело Allianz SpA etc. v. West Tankers, «The Front Comor». По итогам рассмотрения указанного дела суд пришел к выводу, что действия английских судов по выдаче anti-suit injunctions несовместимо с Регламентом № 44/2001 Совета ЕС «О юрисдикции и признании и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам»³. Судом было разъяснено, что антиисковые обеспечительные меры, применяющиеся английскими судами, хотя и направлены непосредственно на участников процесса, тем не менее лишают иностранный суд права определить юрисдикцию в соответствии с указанными регламентом. Суд посчитал, что anti-suit injunctions накладываемые судом одного государства-члена ЕС на сторону разбирательства, с целью исключения рассмотрения дела судом другого государства-члена противоречит установленному в практике ЕС принципу. В соответствии с данным принципом суд любого государства-участника Европейского Союза обладает правом самостоятельно определить подведомственность спора.

1. BNP Paribas S.A. v. OJSC Russian Machines & Ingosstrakh-Investments [2011] EWHC 308.

2. Allianz SpA etc. v. West Tankers, «The Front Comor» [2009] 1 Lloyd's Rep 413.

3. Указанный регламент был заменен на одноименный Регламент ЕС №1215/2012 от 12.12.2012 с аналогичными положениями в анализируемой части.

В тоже время Европейский суд справедливости отмечает, что в том случае, если какое-либо арбитражное учреждение применит антисиковое обеспечение в отношении стороны, которая желает инициировать разбирательство в государстве-члене ЕС, то суд данного государства-члена самостоятельно принимает решение о приведении в исполнение такого арбитражного решения, и, как следствие, о признании или отказе в признании своей компетенции¹.

Как видим, отношение Европейского Союза к применению anti-suit injunction является прямо противоположным английскому правопорядку. Проведенный анализ показывает, что в отличии от английских судов, предусматривающих весьма широкий круг оснований для применения института антиискового обеспечения, Европейский суд справедливости признает его несовместимым с правом ЕС и принципами которые лежат в его основе, оставляя небольшое пространство для применения данного института арбитражными учреждениями.

Однако, даже в сравнении с про-антиисковым подходом английских судов, российский правопорядок заметно выделяется. В то время как для применения данного института в английских судах требуются существенные основания, российские правоприменители, в сущности, не устанавливают каких-либо границ для его использования, определяя как

критерий для его применения лишь наличие санкционного статуса.

Российский законодатель и правоприменитель прошли долгий путь от отрицания возможности применения anti-suit injunctions в нашем правопорядке, до их тотального применения по крайне спорным основаниям.

Выработанный Верховным Судом Российской Федерации подход представляется неоправданным и опасным, потенциально влекущим за собой долгосрочные негативные последствия, такие как ухудшение инвестиционного климата и существенные издержки российских компаний, желающих вступить в правоотношения, осложненные иностранным элементом.

По мнению автора, российскому правоприменителю необходимо принять во внимание рассмотренные в данной статье подходы близких нам Европейских правопорядков, и отказаться от установившегося в Российском правопорядке подхода как от деструктивного.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 30.12.2021) (с изм. и доп., вступ. в силу с 10.01.2022). Парламентская газета, № 140-141, 27.07.2002.
2. Регламент Европейского парламента и Совета Европейского Союза от 12.12.2012 № 1215/2012

1. Judgment of the ECJ in "Gazprom" OAO [2015] (Case C 536/13), §35-44.

- «О юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам».
3. Определение Арбитражного Суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 02.10.2002 по делу № А56-30789/02.
 4. Определение Экономической коллегии Верховного Суда Российской Федерации по делу А60-36897/2020 от 9 декабря 2021 года.
 5. *Castanho v. Brown & Root LTD. And others* [1981] 1 Lloyd's Rep. 113.
 6. *Cable & Wireless v. IBM United Kingdom Ltd* [2002] 2 All ER (Comm) 1041.
 7. *OT Africa Line Ltd v. Magic Sportwear Corpn* [2005] 1 CLC 923.
 8. *C v D*, [2007] EWCA Civ 1282.
 9. *Allianz SpA etc. v. West Tankers, «The Front Comor»* [2009] 1 Lloyd's Rep 413.
 10. *BNP Paribas S.A. v. OJSC Russian Machines & Ingosstrakh-Investments* [2011] EWHC 308.
 11. Judgment of the ECJ in "Gazprom" OAO [2015] (Case C 536/13), §35-44.
 12. Катабова Е.В. Принятие обеспечительных мер при арбитражном разбирательстве // Актуальные вопросы российского частного права: Сб. статей, посвященный 80-летию со дня рождения В.А. Дозорцева / Сост. Е.А. Павлова, О.Ю. Шилохвост. — М.: Статут, 2008 (СПС «Консультант Плюс»). С. 307 – 317.
 13. Ситкарева Е.В. Антиисковые меры: роль и место в российской правоприменительной практике // Пробелы в российском законодательстве. 2016. № 6. С. 62 – 65.
 14. Ходыкин Р.М. Антиисковые обеспечительные меры в цивилистическом процессе в международном арбитраже. // Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: Liber Amicorum в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева. М. Статут, 2013. С. 274 – 296.
 15. Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: учеб. М.: Бек, 2001. – 560 с.
 16. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж. М.: Инфотропик, 2012. – 544 с.



Синенко Анастасия Константиновна

Студентка факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики».

Контактная информация: a.sinenko13@yandex.ru

Anastasiia Sinenko

Student at the Faculty of Law of the National Research University Higher School of Economics.

Contact information: a.sinenko13@yandex.ru

ПУБЛИЧНЫЕ РАСХОДЫ В СФЕРЕ СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ В ПРАКТИКЕ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

PUBLIC EXPENDITURES IN THE FIELD OF SOCIAL SECURITY IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN UNION

Аннотация

В работе рассматривается система реализации публичных расходов в сфере социального обеспечения с гражданами в странах Европейского Союза, рассматриваются аспекты отличия между системой Российской Федерации, анализируются плюсы и минусы данных систем.

Ключевые слова: социальное обеспечение, Европейский Союз, пенсионное обеспечение, медицинское страхование, поддержка безработных граждан, публичные расходы, страховые фонды, пенсионные взносы.

Abstract

The article examines the system of implementation of public expenditures in the field of social security with citizens in the countries of the European Union, examines the aspects of the difference between the system of the Russian Federation, analyzes the pros and cons of these systems.

Keywords: social security, European Union, pension provision, health insurance, support for unemployed citizens, public expenditures, insurance funds, pension contributions.

В соответствии с современным бюджетным правом Российской Федерации существует понятие расходов бюджета Российской Федерации. В эти расходы включаются выплачиваемые из бюджета денежные средства, за исключением средств, являющихся источниками финансирования дефицита бюджета¹. Как известно, в соответствии с Конституцией РФ предусмотрены некоторые публичные расходы, в том числе и социальные². Они включают в себя расходы на получение бесплатного образования гражданами, поддержку материнства и детства, доступ и пользование культурными ценностями, социальное обеспечение и другие.

В своей работе я бы хотела рассмотреть систему и практическое действие социальных расходов в рамках стран Европы.

В современном мире система социальной поддержки стран Европейского Союза является одной из самых прогрессивных и развитых³. Основные компоненты современных программ социальной защиты в мире включают в себя пенсионное обеспечение, медицинское страхование, социальная помощь. Рассмотрим подробнее как

реализуются программы социальной направленности в странах Европы.

Пенсионное обеспечение. Большинство стран придерживаются трехуровневой пенсионной системы. Это значит, что пенсия гражданина состоит из трех уровней. Первый уровень составляет основная трудовая пенсия в рамках системы обязательного пенсионного страхования, которая базируется посредством обязательных пенсионных взносов работодателем. Второй уровень — это корпоративная добровольная пенсия, которая состоит из взносов, уплачиваемых определенной организацией, в которой гражданин осуществляет свою трудовую деятельность. Возможность внесения средств для корпоративной пенсии может быть закреплена в трудовом договоре или же коллективном соглашении. Такие отчисления могут быть предусмотрены в рамках одного предприятия или отрасли. Третий уровень — это добровольная пенсия. В том случае лицо самостоятельно вносит средства в негосударственный пенсионный фонд или страховую компанию. По данным исследователей именно трехуровневая система

1. "Бюджетный кодекс Российской Федерации" от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 28.05.2022), ст.6 // 03.08.1998, N 31, ст. 3823

2. Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020), ст.36 – 43// Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от 14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020 (дата обращения 15.02.2022).

3. Павлова И. В. Сравнительный анализ систем социальной защиты разных стран. // [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=17863417> (дата обращения 15.02.2022).

позволяет в среднем компенсировать около 70% имеющегося заработка гражданину на 40–45 лет жизни¹.

Что касается стран ЕС, можно сказать, что система пенсионного обеспечения несколько отличается от общепринятой трехуровневой модели тем, что не зависит в полной мере от государственных выплат. Она состоит из внутрипроизводственных страховых пенсионных фондов, негосударственных пенсионных фондов, прямого страхования работодателем своих работников.

Медицинское страхование. Медицинское страхования в странах ЕС можно разделить на две основных модели: основанную на социальном медицинском страховании и бюджетную модель (модель национального здравоохранения), но на сегодняшний день ни одна из них не сохранилась в чистом виде². Характерными чертами модели всеобщего здравоохранения является безусловно, всеобщий охват населения медицинскими услугами. В силу того, что единственным гарантом такой модели является государство, медицинскую помощь может получить любой, кто в ней нуждается. В случае

использования национальной системы здравоохранения финансирование осуществляется посредством прямого финансирования государством из налоговых поступления или же с использованием государственных специализированных фондов, которые выступают посредниками между государством и учреждениями системы здравоохранения. Такая система наиболее развита в Великобритании, Дании, Швеции, Италии и Ирландии³.

Страховая система здравоохранения отличается тем, что в ней предусмотрена медицинская страховка, которую работодатель обязуется предоставить любому наемному работнику. Таким образом, между сторонами возникают договорные отношения. Часть взносов осуществляет работодатель, а другую часть работник. В большинстве стран размер взноса зависит от получаемой заработной платы работником, а например, в Нидерландах, если гражданин имеет слишком низкий уровень заработной платы ему предоставляется государственное страхование, т. е. часть расходов из страховки государство берет на себя.

В страховой системе здравоохранения соблюдается идея равенства, медицинские услуги более персона-

1. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 5 января 2016 года N 164-р «О введении Стратегии развития пенсионной системы Российской Федерации до 2025 года» // "Собрание законодательства РФ", 15.02.2016, N 7, ст. 1017.

2. Антропов В. В. Экономические модели социальной защиты населения в государствах ЕС. // Автореферат диссертации. С.14. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15861411> (дата обращения 15.02.2022).

3. Антропов В. В. Экономические модели социальной защиты населения в государствах ЕС. // Автореферат диссертации. С.27. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15861411> (дата обращения 15.02.2022).

лизированы, государство не выделяет в статьи публичных расходов большие затраты на медицинское страхование. Несмотря на это, есть риск, что гражданин, который имеет острую необходимость обратиться в медицинское, учреждения не сможет этого сделать, т. к. у него недостаточный уровень заработной платы или он является безработным. Что касается сравнения двух моделей организации системы здравоохранения, несомненно есть свои плюсы и минусы. В случае бюджетной модели повышается риск получения гражданами некачественных медицинских услуг, усиление дефицита услуг и большие затраты на обслуживание, без улучшения качества, но при этом есть гарантия оказания медицинской помощи любому гражданину и доступность медицинской помощи¹.

Обобщая вышесказанное, хочется добавить, что в современном мире важно грамотно совмещать эти две модели. Все-таки, на наш взгляд, обязанность государства обеспечивать своим гражданам доступ к качественной медицинской помощи, ведь от этого зависит и уровень жизни в государстве, производительность и ряд других факторов. Поэтому, каждое государство обязательно должно включать в публичные расходы затраты на обеспечение получения и оказывания гражданам услуг здравоохранения.

Поддержка безработных граждан. Не секрет, что в Российской Федерации государство выплачивает пособия по безработице, обеспечивает деятельность и функционирование центров занятости населения.

В.В. Антропов говорит о том, что поддержка безработных граждан базируется на принципе социального страхования (когда размер материальной помощи напрямую зависит от предыдущего размера заработной платы и страховых взносов, в таком случае срок выплаты пособия ограничен) и вспомоществования (классическая выплата в размере гарантированного дохода). Европейские государства в большинстве своем действуют по двухуровневой системе, где в первое время выплачиваются средства исходя из принципа социального страхования, а в остальной период времени из принципа вспомоществования. Несмотря на это не существует четкой границы, а следовательно, в различных странах доминирует тот или иной принцип².

На наш взгляд, более действенной является система предоставления пособий по безработице с доминирующим принципом вспомоществования. Во-первых, это не нарушает принцип равенства, нарушение которого часто достаточно негативно отражается в обществе и приводит

1. Антропов В. В. Экономические модели социальной защиты населения в государствах ЕС. // Автореферат диссертации. С.29. [Электронный ресурс] Режим доступа: <https://elibrary.ru/item.asp?id=15861411> (дата обращения 15.02.2022).

2. Там же, с.32

к общественным волнениям. Во-вторых, с каждым днем меняется рынок труда, появляются новые профессии и специалисты, представители «профессий прошлого» уходят на второй план, что ведет к росту безработицы. Так или иначе специалистам таких областей необходимо время на переквалификацию и смену профессии, а выплата пособия по безработице на основе принципа страховых взносов напрямую зависит от непрерывного рабочего стажа.

Таким образом, в данной работе были рассмотрены механизмы реализации различными европейскими государствами публичных расходов в социальной сфере. Безусловно, некоторые общепринятые модели рано или поздно уходят на второй план и теряют свою актуальность, тем не менее, на наш взгляд, система публичных расходов, реализуемая в Российской Федерации, имеет несколько отличий от европейской. В каждой системе есть свои плюсы и минусы, но, несомненно, анализ практики других стран дает возможность посмотреть на публичные расходы Российской Федерации под иным углом.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. Конституция Российской Федерации" (принята всенародным голосованием 12.12.1993 с изменениями, одобренными в ходе общероссийского голосования 01.07.2020), ст.36 – 43// Официальный текст Конституции РФ с внесенными поправками от

14.03.2020 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>, 04.07.2020.

2. "Бюджетный кодекс Российской Федерации" от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 28.05.2022), ст.6 // 03.08.1998, N 31, ст. 3823
3. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 5 января 2016 года N 164-р «О введении Стратегии развития пенсионной системы Российской Федерации до 2025 года.»// "Собрание законодательства РФ", 15.02.2016, N 7, ст. 1017.
4. Антропов В. В. Экономические модели социальной защиты населения в государствах ЕС. Автореферат диссертации. // Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова. Экономический факультет. 2007. С.1 – 47.
5. Павлова И. В. Сравнительный анализ систем социальной защиты разных стран // Экономика, статистика и информация. Вестник УМО. 2012. №3. С. 65–70.



Пухова Екатерина Александровна

Студентка магистратуры Берлинской школы экономики и права.

Контактная информация: eapukhova1@gmail.com

Ekaterina Pukhova

Master Student at Berlin School of Economics and Law.

Contact information: eapukhova1@gmail.com

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ПРОИЗВОДСТВЕННОГО СОВЕТА И УПОЛНОМОЧЕННОГО ЛИЦА ПО ЗАЩИТЕ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ В РАМКАХ ПРЕВЕНТИВНОГО НАДЗОРА В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИЯ

ACTIVITIES OF THE WORKS COUNCIL AND DATA PROTECTION OFFICER IN THE FRAMEWORK OF PREVENTIVE SURVEILLANCE IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY

Аннотация

Сбор и обработка персональных данных уже давно стали широко распространенным явлением. При этом именно немецкое законодательство и судебная практика вызывают особенный интерес как у российских, так и у европейских юристов. Производственный совет и уполномоченный по защите персональных данных выполняют некоторые функции в рамках превентивных мер контроля, которые требуют точного соблюдения законодательства. При этом положения Общего регламента по защите данных (DSGVO) и Федерального закона о защите персональных данных (BDSG) не всегда соответствуют друг другу. Особенная актуальность темы обусловлена вступившими в силу 25 мая 2018 года изменениями в BDSG и принятием нового DSGVO. В данной работе анализируется следующий вопрос: являются ли производственный совет и уполномоченное лицо по защите персональных данных независимыми органами компании и как соотносятся выполняемые ими функции.

Ключевые слова: защита персональных данных, производственный совет, уполномоченное лицо по защите персональных данных, общий регламент по защите данных DSGVO, Федеральный закон о защите персональных данных BDSG, немецкое право.

Abstract

The collection and processing of personal data has become a widespread phenomenon. German law in practice and theory presents a particular interest to both: Russian and European lawyers. The works council and the data protection commissioner perform certain preventive control functions which require strict compliance with the statutory provisions. However, the provisions of the General Data Protection Regulation and the Federal Data Protection Act, BDSG, do not always comply with each other. Adjustments of the BDSG which came into force on the 25th of May 2018 and the adoption of the new version of DSGVO make the topic particularly relevant. This paper analyses the following question: whether the work council and the data protection officer are independent company bodies and how their functions correlate with each other.

Keywords: data protection, works council, data protection officer, GDPR (DSGVO), Federal Data Protection Act (BDSG), German law.

Введение. Цифровизация затрагивает все сферы человеческой деятельности. Коллективное трудовое право не является исключением. Меры контроля и мониторинга, с помощью которых работодатель может обеспечить соблюдение законных интересов в компании, все чаще реализуются в различных электронных формах¹. Осуществление таких мер может быть обусловлено как требованиями соблюдения законодательства, так и необходимостью выявления или предотвращения уголовных преступлений². Производственный совет – орган или субъект, который, в соответствии со ст. 4 (7)

Общего регламента по защите данных (далее – DSGVO), играет существенную роль в процессе обработки данных сотрудников и, частично, их контроля^{3,4}. Широкий функционал также выполняет сотрудник по защите данных, на которого возложены как контрольные, так и информационные обязанности.

25 мая 2018 года вступили в силу новый Общий регламент по защите данных (DSGVO), а также поправки в немецкий Федеральный закон о защите персональных данных (BDSG) – основополагающий акт в данной сфере, действующий в Федеративной Республике Германия. Нововведения

1. Körner M. Die Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der betrieblichen Praxis. Bund-Verlag, 2019. С. 62.

2. Там же.

3. Там же.

4. Datenschutz-Grundverordnung DSGVO, Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) vom 25.05.2018.

изменили подход к деятельности производственного совета и уполномоченного лица по защите персональных данных, однако BDSG по-прежнему не содержит правовых положений об их соотношении¹.

Основной целью данной работы является поиск ответа на следующий исследовательский вопрос: действуют ли производственный совет и сотрудник по защите данных как автономные органы или же они являются зависимыми как друг от друга, так и от работодателя? Кроме того, в работе будет проанализировано, было ли требование о гарантии независимости, которое содержится в ст. 52 (1) DSGVO, достигнуто в новой версии законодательства.

Меры превентивного контроля. В законодательстве Федеративной Республики Германия отсутствует дефиниция термина «меры превентивного контроля». Тем не менее они нередко встречаются в текстах судебных решений. Интерпретация может быть различной, но в целом меры контроля могут быть охарактеризованы как превентивный комплаенс. Их специ-

фика заключается в том, что такой мониторинг носит общий характер и может осуществляться и при отсутствии конкретного требования, содержащегося в нормативных актах².

Исходя из предыдущей судебной практики BAG³, существуют **3 необходимые предпосылки для осуществления мониторинга:**

1. Наличие подозрений в совершении работником уголовного преступления или существенного нарушения обязанностей;
2. Необходимость специфической обработки в качестве наиболее «мягкого» средства;
3. Соразмерность действий, принимая во внимание интересы субъектов и нарушения их фундаментальных прав⁴.

Эти меры по мониторингу могут осуществляться с помощью различных систем электронного мониторинга. Их можно условно разделить на пять категорий: Rating, People Analytics, Surveillance Software, Workplace Analytics, Non-Purpose Software⁵. Следует отметить, что этот список не является исчерпывающим: существуют и другие способы, с помощью которых меры контроля могут

1. BDSG, Bundesdatenschutzgesetz, Федеральный закон о защите персональных данных от 30.06.2017 (BGBl. I S. 2097), с последними изменениями, внесенными статьей 10 Закона от 23.06.2021 (BGBl. I S. 1858) от 30.06.2017.

2. Stück. Datenschutz = Tatenschutz? Ausgewählte datenschutz- und arbeitsrechtliche Aspekte nach DSGVO sowie BDSG 2018 bei präventiver und repressiver Compliance. CCZ 2020. С. 78.

3. BAG, Urt. V. 20.10.2016 – 2 AZR 395/15 = NJW 2017, 1193; BAG, Urt. V. 22.9.2016 – 2 AZR 848/15 = GWR 2017, 60; BAG, Urt. V. 27.7.2017 – 2 AZR 681/16 = BB 2017, 2682.

4. Dietrich A., Bosse C. K., Schmitt H. Kontrolle und Überwachung von Beschäftigten //Datenschutz und Datensicherheit-DuD. 2021. Т. 45. №. 1. С. 8.

5. Там же. С. 6-7.

быть реализованы в компании.

При осуществлении мер контроля ориентиром могут служить следующие судебные решения: решение немецкого суда «Keylogger-Entscheidung» (основано на предыдущем положении закона)¹ и решение Европейского суда по правам человека по делу «Barbalescu»². В соответствии с данными позициями, некоторые меры контроля могут быть законными даже без наличия конкретных подозрений, основанных на фактах. Меры по мониторингу должны быть ситуативными, но не секретными^{3,4}.

Комплаенс в компаниях оказывает стимулирующее воздействие на всех участников деятельности компаний, повышает вероятность соблюдения нормативных актов и директив. В настоящее время он может осуществляться различными способами, но чаще всего используются именно электронные средства, что полностью отвечает современным реалиям.

Производственный совет – независимая ответственная сторона? Анализ BDSG позволяет выделить **две основных ха-**

рактеристики производственного совета. Во-первых, он представляет собой надзорный (**контролирующий**) орган, осуществляющий свою деятельность в дополнение к уполномоченному лицу по защите персональных данных и надзорному органу по закону о защите данных, что соответствует его функциям в соответствии с § 80 (1) № 1 Закона о положении рабочих на предприятии (BetrVG)⁵. Во-вторых, его деятельность заключается не только в надзорных полномочиях в отношении выполнения положений BDSG и защиты работника, но и **в надлежащем выполнении оперативных задач**, основанных на генерации, сборе и обработке данных⁶. Но можно ли утверждать, что производственный совет несет ответственность в случае нарушения? Может ли такой орган выступать в качестве адресата штрафа? Ни DSGVO (GDPR), ни BDSG не дают ответа на эти вопросы. Для более детального анализа данных вопросов необходимо рассмотреть понятие контролера, содержащееся в DSGVO (GDPR).

Понятие контролера в соответствии со ст. 4 (7) DSGVO (GDPR) имеет решающее значение в смысле

1. BAG, Urt. V. 27.7.2017 – 2 AZR 681/16, NZA 2017, 1327.

2. EGMR, Urt. V. 5.9.2017 – 61496/08 – Barbalescu./Rumänien, NZA 2017, 1443.

3. BAG 27.7.2017 – 2 AZR 681/16; цит. по: Dietrich A., Bosse C. K., Schmitt H. Kontrolle und Überwachung von Beschäftigten //Datenschutz und Datensicherheit-DuD. 2021. Т. 45. №. 1. С. 6.

4. В качестве примера можно рассмотреть обязанность об информировании в соответствии со ст. 32 (1) BDSG.

5. BetrVG, Betriebsverfassungsgesetz, Закон о положении рабочих на предприятии в редакции, опубликованной 25.09.2001 года (BGBl. I S. 2518), с последними изменениями, внесенными статьей 5 Закона от 10.12.2021 года (BGBl. I S. 5162) от 15.01.1972.

6. Rundbrief Arbeitnehmeranwälte №39, 05.2018, online: https://www.arbeitnehmer-anwaelte.de/fileadmin/user_upload/Rundbriefe/ArbeitnehmerAnwaelte-Rundbrief_Nr._39.pdf (08.02.2022)

обработки персональных данных. При рассмотрении распределения ответственности за защиту данных между работодателем и производственным советом необходимо учитывать, что в новой редакции BDSG все еще остается нерешенной следующая проблема: представляется сложным определить, как соотносятся между собой термины «производственный совет» и «контролер» в соответствии со ст. 4 № 7 BDSG. Кроме того, согласно систематике Закона о положении рабочих на предприятии (BetrVG), работодатель не имеет возможности направлять и влиять на обработку данных, которая происходит в производственном совете¹.

Однако предоставление гарантий независимости производственного совета представляется проблематичным. Существует две точки зрения по данному вопросу. Согласно первой позиции, производственный совет действует как **независимый ответственный орган**. В этом случае на него также распространяются все положения DSGVO (GDPR). Тем не менее представляется сомнительным, что производственный совет может выступать адресатом уведомления о штрафе, поскольку с него ничего

нельзя взыскать². Вторая позиция заключается в том, что производственный совет не несет самостоятельной ответственности, а **является зависимой частью ответственной стороны** – работодателя³. Однако в обоих случаях согласно BetrVG работодатель не имеет возможности контролировать конкретную обработку данных в производственном совете⁴. Первая позиция противоречит формулировке ст. 4 (7) DSGVO (GDPR). Не следует забывать, что решающим критерием для классификации какого-либо субъекта в качестве контролера данных является **четкое определение цели** (ст. 4 (7) DSGVO (GDPR) и § 26 (1) BDSG). Производственные советы не имеют свободы в принятии решений о целях обработки персональных данных. Работодатель и работник обязаны информировать эти органы с целью выполнения своих обязанностей в соответствии с BetrVG, в частности, чтобы определить, имеют ли они право на принятие совместного решения в соответствии со статьей 87 (1) (6) BetrVG в отношении внедрения или использования IT-систем⁵. Иной аспект, который требует рассмотрения, — раздел 2 (1) BetrVG. Согласно данной норме, работник и производ-

1. Beck.de Zeitschriften - Zeitschrift für Datenschutz: Sind Betriebsräte für den Datenschutz selbst verantwortlich? Pressemitteilung mit Thomas Kranig/Tim Wybitul/Anke Zimmer-Helfrich, 01.2019, online: <https://www.beck.de/cms/?toc=ZD.20&docid=412828> (05.02.2022).

2. Там же.

3. BAG, U. v. 7.2.2012 – 1 ABR 46/10.

4. Beck.de Zeitschriften - Zeitschrift für Datenschutz: Sind Betriebsräte für den Datenschutz selbst verantwortlich? Pressemitteilung mit Thomas Kranig/Tim Wybitul/Anke Zimmer-Helfrich, 01.2019, online: <https://www.beck.de/cms/?toc=ZD.20&docid=412828> (05.02.2022).

5. Там же.

ственный совет осуществляют свою деятельность совместно, что служит обеспечению благополучия работников и компании¹. Таким образом, вторая позиция, согласно которой производственные советы не могут быть классифицированы как контролеры защиты данных, представляется более обоснованной с юридической точки зрения.

Ответ на вопрос о том, выступит ли производственный совет в качестве самостоятельного субъекта (органа), представляется особенно важным в контексте распределения ответственности. Хотя работодатель не имеет полномочий контроля над производственным советом, он несет ответственность за нарушения, вытекающие из его деятельности.

Если рассматривать производственный совет как ответственную сторону, то это накладывает дополнительные обязательства и на работодателя. Это связано с тем, что в данном случае работодатель должен рассматривать передачу информации производственным советам, например, в соответствии с § 80 (2) BetrVG, как передачу данных и задокументировать ее. Это также упорядочивает основные последствия в контексте рисков ответственности. Тем не менее система, в которой производственный совет не может считаться ответственной стороной, представляется не менее

сложной с точки зрения практической реализации, поскольку работодатель не имеет полного контроля над надзором и деятельностью производственного совета, но, тем не менее, несет ответственность в случае нарушений.

Изучая правовое регулирование и судебную практику, можно сделать вывод, что производственный совет не является независимым ответственным субъектом. Он является частью работодателя, ответственной за обработку данных.

Контроль за обработкой данных сотрудником по защите данных. Нововведения, касающиеся DSGVO и BDSG, вступившие в силу 25 мая 2018 года, несомненно оказывают влияние на надзорные полномочия уполномоченного по защите персональных данных. Согласно предыдущей судебной практике, надзорные полномочия ответственного за защиту данных не распространялись на обработку данных производственным советом². Можно отметить, что такое положение в целом соответствовало систематике BetrVG³. В настоящее время независимость уполномоченного по защите персональных данных не может быть реализована, поскольку так или иначе данный субъект назначается самой компанией как в рамках внутреннего, так и внешнего найма. Согласно

1. Там же.

2. BAG, Beschluß vom 11.11.1997 - 1 ABR 21/97.

3. Beck.de Zeitschriften - Zeitschrift für Datenschutz: Sind Betriebsräte für den Datenschutz selbst verantwortlich? Pressemitteilung mit Thomas Kranig/Tim Wybitul/Anke Zimmer-Helfrich, 01.2019, online: <https://www.beck.de/cms/?toc=ZD.20&docid=412828> (05.02.2022).

проекту DSGVO, подготовленного Комиссией до вступления документа в силу, ст. 39 (2) содержала положения, регулирующие независимость уполномоченного по защите персональных данных в компании. Тем не менее в новой редакции он упоминается только в преамбуле 97, но не включен непосредственно в сам текст DSGVO¹.

Следовательно, наделение уполномоченного по защите персональных данных в компании полномочиями надзора в отношении производственного совета (который также считается частью работодателя) противоречило бы независимости контрольных органов. Высокий уровень независимости ответственного за защиту данных предусматривает различные средства правовой защиты, например, его назначение сопровождается комплексной защитой от увольнения (ст. 38 (3) п. 2 DSGVO). В целом, ст. 38 (3) DSGVO не выходит за рамки прежней правовой ситуации в Германии, так как уполномоченные лица по защите данных компании по-прежнему подчиняются руководству компании (Geschäftsführung) и выполняют свою деятельность, направленную на реализацию его интересов². Однако новая редакция от 25.05.2018 вносит некоторые коррективы и делает дальнейшее поддержание прежнего подхода едва ли возможным, поскольку меры по мониторингу подлежат регулированию

BetrVG в соответствии со ст. 39 (1) лит. b DSGVO. При этом статья 288 (2) Договора о функционировании Европейского союза (TFEU) имеет приоритет применения³.

В целом, уполномоченный по защите персональных данных не уполномочен на обработку данных производственного совета, поскольку производственный совет не имеет права совместного решения при его назначении. Отсутствие в BDSG правовых положений о взаимоотношениях между производственными советами и сотрудниками компаний по защите данных говорит о необходимости обращения к европейскому законодательству. Еще в 2010 году Европейский суд пришел к выводу, что независимость немецких надзорных органов недостаточна. Суд отмечал, что вопрос контроля за обработкой данных уже давно является важным в европейском законодательстве. Более того, этот контроль должен осуществляться независимыми органами.

Хотя европейский законодатель "открыл" применение ст. 88 DSGVO для национальной защиты трудовых данных, немецкий законодатель ответил далеко не на все соответствующие вопросы касательно защиты персональных данных в новой редакции § 26 BDSG и § 32 BDSG⁴. Это означает, что по-прежнему существует необходимость обеспече-

1. Körner M. Die Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der betrieblichen Praxis. Bund-Verlag, 2019. С. 64.

2. EuGH, Urt. V. 9.3.2010 – C-518/07 (Kommission/Deutschland), NJW 2010, 1265.

3. TFEU, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 26.10.2012.

4. Körner M. Der Betriebsrat als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle. UHH Druckerei Hamburg, Heft 29, 2019, С. 12.

ния независимости уполномоченного за защиту персональных данных лица, а также других субъектов, при этом с точки зрения материального права эта проблема при назначении ответственного за защиту данных остается нерешенной. Прежняя линия, которой придерживаются немецкие суды в своих решениях BAG может оставаться устойчивой и после введения изменений в законодательство. Ответственный за защиту данных в компании может в будущем не контролировать обработку данных, осуществляемую в производственном совете. Поэтому контроль такой обработки данных в производственном совете имеет важное значение не только на национальном, но и на европейском уровне, поскольку он способствует единообразию правовой базы и содействует повышению уровня правовой защиты и лучшему разделению задач между производственным советом и ответственным за защиту данных. Согласно ст. 52 DSGVO, такие меры контроля при обработке данных должны осуществляться независимыми органами, что не гарантируется существующей конструкцией¹.

Таким образом, нынешняя позиция уполномоченного лица по защите персональных данных в компании не позволяет контролировать обработку данных производственным советом. При этом такой независимый контроль важен в соответствии с европейским законодательством.

Практические рекомендации. Отсутствие единства и координации при выполнении мер превентивного контроля со стороны производственного совета и ответственного за защиту данных может привести к негативным последствиям. Это может означать юридические меры, такие как санкции в соответствии со ст. 82 и 83 DSGVO, а также снижение доверия со стороны работодателя или недостаточную эффективность корпоративной культуры.

Оптимизация осуществления превентивных мер по контролю за деятельностью производственного совета и ответственного за защиту данных в компаниях возможна только при наличии четкого представления о том, как строится деятельность и взаимодействие данных органов.

В данном контексте могут быть полезны следующие практические рекомендации:

- Добровольное коллективное соглашение может предложить некоторые перспективы. Можно предусмотреть не только внутренних, но и внешних ответственных за защиту данных для производственного совета, что может служить интересам работодателя. Это также может потребоваться в соответствии с § 80 (BetrVG)².

- Меры профилактического мониторинга чрезвычайно разнообразны. Формулировка общих требований в рамочном коллективном договоре

1. Там же. С. 11.

2. Körner M. Die Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der betrieblichen Praxis. Bund-Verlag, 2019. S. 64.

могла бы оптимизировать их применение. Согласование критериев приемлемости может также облегчить данный процесс в будущем. Однако важно наделить стороны соглашения правом на дальнейшую детализацию отдельных компетенций¹.

– Поскольку обработка данных производственного совета находится под надзором государственных надзорных органов, может быть полезно принимать к сведению и выполнять их рекомендации из различных источников (интернет-источники, прямая коммуникация, акты)².

Заключение. Производственный совет и уполномоченный по защите персональных данных выполняют некоторые функции в рамках превентивных мер контроля, которые требуют точного соблюдения законодательных положений, при этом нормы DSGVO и BetrVG не всегда соответствуют друг другу. Тем не менее добровольные коллективные договоры могут помочь решить эту проблему. Отсутствие единого подхода как в законодательстве, так и среди надзорных органов по вопросу о том, является ли работодатель независимой ответственной стороной или выступает частью работодателя, создает трудности для дальнейшего

соблюдения закона. Именно поэтому необходимо более глубокое и комплексное изучение всех требований DSGVO. Надзорные органы, которые разделяют позицию, что производственные советы сами являются контролерами, должны проверить, составлен ли перечень действий по обработке данных, обеспечены ли права субъектов данных и успешно ли проведено назначение ответственного за защиту данных³. Если эти требования не выполняются, то следует выдать равноценную инструкцию. Слаженное сотрудничество между производственным советом и уполномоченным по защите данных также является залогом успешного соблюдения законодательных требований.

Выполнение вышеперечисленных рекомендаций может упростить процесс решения существующих проблем. В настоящее время меры профилактического мониторинга обширны и разнообразны. Наиболее распространенным способом их реализации являются технические средства. Если защита технических данных может быть связана с правами на совместное определение в соответствии с § 87 (6) BetrVG, то необходимо ввести соответствующее регулирование. Альтернативным вариантом решения проблемы может выступить использо-

1. Wybitul, NZA 2017, 1488, 1492.

2. Körner M. Der Betriebsrat als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle. UHH Druckerei Hamburg, № 29. 2019. С. 12.

3. Beck.de Zeitschriften - Zeitschrift für Datenschutz: Sind Betriebsräte für den Datenschutz selbst verantwortlich? Pressemitteilung mit Thomas Kranig/Tim Wybitul/Anke Zimmer-Helfrich, 01.2019, online: <https://www.beck.de/cms/?toc=ZD.20&docid=412828> (05.02.2022).

вание добровольных коллективных договоров в соответствии с § 88 BetrVG⁴.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ:

1. TFEU, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union vom 26.10.2012.
2. Datenschutz-Grundverordnung DSGVO, Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung) vom 25.05.2018.
3. BetrVG, Betriebsverfassungsgesetz, Закон о положении рабочих на предприятии в редакции, опубликованной 25.09.2001 года (BGBl. I S. 2518), с последними изменениями, внесенными статьей 5 Закона от 10.12.2021 года (BGBl. I S. 5162) от 15.01.1972.
4. BDSG, Bundesdatenschutzgesetz, Федеральный закон о защите персональных данных от 30.06.2017 (BGBl. I S. 2097), с последними изменениями, внесенными статьей 10 Закона от 23.06.2021 (BGBl. I S. 1858) от 30.06.2017.
5. EuGH, Urt. V. 9.3.2010 – C-518/07 (Kommission/Deutschland), NJW 2010, 1265.
6. BAG, Beschluß vom 11.11.1997 – 1 ABR 21/97.
7. BAG, U. v. 7.2.2012 – 1 ABR 46/10.
8. BAG, Urt. V. 22.9.2016 – 2 AZR 848/15 = GWR 2017, 60.
9. BAG, Urt. V. 20.10.2016 – 2 AZR 395/15 = NJW 2017, 1193.
10. BAG, Urt. V. 27.7.2017 – 2 AZR 681/16 = BB 2017, 2682.
11. BAG, Urt. V. 27.7.2017 – 2 AZR 681/16, NZA 2017, 1327.
12. EGMR, Urt. V. 5.9.2017 – 61496/08 – Barbulescu./Rumänien, NZA 2017, 1443.
13. Dietrich A., Bosse C. K., Schmitt H. Kontrolle und Überwachung von Beschäftigten //Datenschutz und Datensicherheit-DuD. 2021. T. 45. №. 1. С. 5-10.
14. Körner M. Der Betriebsrat als datenschutzrechtlich verantwortliche Stelle. UHH Druckerei Hamburg, № 29. 2019. 22 с.
15. Körner M. Die Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der betrieblichen Praxis. Bund-Verlag. 2019. 79 с.
16. Rundbrief Arbeitnehmeranwälte [Электронный ресурс] // Die deutschlandweite Anwaltskooperation für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte. 05.2018, № 39. URL: www.arbeitnehmer-anwaelte.de/fileadmin/user_upload/Rundbriefe/ArbeitnehmerAnwaelte-Rundbrief_Nr._39.pdf (дата обращения: 10.06.2022).
17. Stück. Datenschutz = Tatenschutz? Ausgewählte datenschutz- und

¹. Körner M. Die Auswirkungen der Datenschutz-Grundverordnung (DSGVO) in der betrieblichen Praxis. Bund-Verlag, 2019. С. 73.

arbeitsrechtliche Aspekte nach DSGVO sowie BDSG 2018 bei präventiver und repressiver Compliance. CCZ 2020. С. 77-83.

18. Wybitul T. Der neue Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG und Art. 88 DSGVO // Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht. 2017. Т. 34. №. 7. С. 413-419.
19. Zeitschrift für Datenschutz: Sind Betriebsräte für den Datenschutz selbst verantwortlich? Pressemitteilung mit Thomas Kranig/Tim Wybitul/Anke Zimmer-Helfrich [Электронный ресурс] // Beck.de Zeitschriften. 01.2019. URL: <https://www.beck.de/cms/?toc=ZD.20&docid=412828> (дата обращения: 10.06.2022).

«ДНИ НАУКИ» ИЗНУТРИ: КОНФЕРЕНЦИЯ ГЛАЗАМИ ОРГАНИЗАТОРА, ПРЕПОДАВАТЕЛЯ И УЧАСТНИКА



Юлия Штаф

Студентка факультета права НИУ
«Высшая школа экономики»

В конце марта 2022 года прошла VI Ежегодная научно-практическая конференция студентов и аспирантов «Дни науки факультета права НИУ ВШЭ – 2022». Конференцию провело Студенческое научное общество *Liberum Mare* при всесторонней финансовой и организационной поддержке со стороны администрации и сотрудников научного блока факультета. Мероприятие объединило участников из разных городов и университетов. География конференции охватила всю страну — заявки приходили из Калининграда и Архангельска, Махачкалы и Севастополя, Москвы и Санкт-Петербурга, Екатеринбургa и Челябинска, Омска, Томска, даже из Хабаровска. Свои доклады авторы могли представить в 15 областях юриспруденции. Всего на конференцию подали 162 тезиса, 102 из них были допущены к участию в конференции; почти 50 студентов поучаствовали в качестве слушателей без докладов. Конференцию организовывали более 15 студентов факультета права, модераторами выступили 22 преподавателя.

Любая конференция — масштабное, волнительное событие, которое соединяет самых разных заинтересованных людей. Команда организаторов, трудившаяся над созданием мероприятия, делала все возможное, чтобы участники получили положительные впечатления и полезный опыт. Преподаватели-модераторы приняли активное участие в отборе и оценке лучших работ конференции. Конференция не состоялась бы без самих участников, предложивших тезисы на актуальные, порой необычные темы — от анализа белокаменной резьбы и ее взаимосвязи с суверенитетом до правового регулирования фармацевтического арбитража. Мы пообщались с участниками Дней науки и увидели конференцию изнутри. Своими впечатлениями поделились ответственный за проведение конференции Тахир Айзатуллов, модератор секции «Трудовое право и право социального обеспечения» Мария Михайловна Панарина и участница секции «Организация судебной власти и уголовного судопроизводства» Карина Цолинка.



Тахир Айзатуллов

Студент факультета права НИУ «Высшая школа экономики», со-руководитель СНО «Liberum Mare»

– Дни науки проводятся на нашем факультете ежегодно, однако студенты-организаторы часто остаются в тени. Как ты попал в команду Дней науки?

– На нашем факультете уже много лет действует студенческое научное общество «Liberum Mare». Мы занимаемся популяризацией юридической науки, проводим различные мероприятия — научные конференции, форумы, круглые столы, поддерживаем студентов, которые хотели бы развиваться в научной сфере. Мы хотим объединить заинтересованных, активных ребят, готовых учиться, становиться лучше в выбранной области. И конференция «Дни науки Факультета права НИУ ВШЭ» — одна из площадок, где могут встретиться увлеченные правом студенты и профессионалы своего дела, преподаватели-модераторы. Собственно одна из основных задач нашего СНО это организация «Дней науки». Попасты в команду конференции несложно, достаточно стать участником СНО, и ты обязательно будешь участвовать в ее организации.

– Что было самым трудным в организации конференции?

– Мы все хотим сделать конференцию максимально полезной и интересной, поэтому этап предварительной подготовки сопровождался многочисленными согласованиями. Было сложно получить кредиты за организацию такого большого научного мероприятия, считаю это большим минусом, снижающим мотивацию команды.

Также возникали сложности во взаимодействии, все же дает о себе знать недостаток опыта. В прошлом году я отвечал за секцию, а в этом году создаю целую конференцию, поэтому бывает сложно держать в голове все задачи, которые нужно решить. Я осуществляю взаимодействие на разных уровнях как руководитель — общаюсь и со своей командой, и с администрацией, и с преподавателями, нужно постоянно быть в курсе всех событий и оперативно решать многочисленные возникающие вопросы — от поиска пропавших докладов до создания и установки фирменного баннера Дней науки.

– Зачем студентам-юристам участвовать в научных конференциях? Как это поможет для будущей практики?

– Я уверен, что студентам юристам очень важно участвовать в научных конференциях. Это отличная возможность познакомиться с академической сферой деятельности юриста, окунуться в миры науки юриспруденции, глубже разобраться в сложных практических или теоретических вопросах. Участвуя в конференциях, студент получает опыт публичного выступления, что крайне важно для нашей профессии — хорошая письменная и устная речь это главный козырь в рукаве у юриста. Да и сам процесс написания работы, подготовки к конференции дает ощутимый толчок вперед, дисциплинирует, учит не сдаваться перед большим объемом работы. По результатам конференций также издаются сборники докладов. Для студента важно иметь публикации, это большой плюс для портфолио в магистратуру или на работу и в целом полезно для жизненного опыта.

В целом я думаю, что участие в конференциях — это достаточно простой, но в это же время перспективный шаг в юридическое будущее, точка входа в профессию. Научные мероприятия открывают множество возможностей для нас, студентов, ведь академическая жизнь это большая часть учебы в университете, которую очень многие пропускают, считая ненужной, невостребованной.



Мария Михайловна Панарина

К.ю.н., заместитель руководителя департамента публичного права факультета права НИУ ВШЭ, модератор секций «Трудовое право и право социального обеспечения» и «Финансовое, налоговое и конкурентное право»

Важнейшую роль в организации конференции сыграли преподаватели-модераторы. Все доклады, которые присылали участники, обязательно проверялись модераторами секций. Для каждого направления были выбраны лучшие доклады, которые уже допускались до участия в конференции. Преподавателям важно было в совсем небольших по объему тезисах увидеть исследовательский потенциал, оценить его и принять взвешенное решение. Мария Михайловна Панарина, модератор секций «Трудовое право и право социального обеспечения» и «Финансовое, налоговое и конкурентное право» поделилась впечатлениями о конференции.

«Я принимала участие в студенческих конференциях ранее и данный опыт участия в Днях науки мне был крайне полезен. Я сделала для себя выводы, обратила внимание на направления развития научного интереса студентов, под каким углом они анализируют проблематику, с кем можно продолжить научное сотрудничество. Конференция была очень хорошо организована. Хочу выразить благодарность организаторам и студентам, которые очень ответственно подошли к работе на секциях. Гибридный формат, безусловно, удобный, но хотелось бы больше очных дискуссий, возможно междисциплинарных панелей.

В рамках участия в двух секциях мне было приятно увидеть огромную заинтересованность студентов в тематике и проблематике своих докладов. Студенты использовали результаты социологических опросов, сделали большие обобщения судебной практики, старались копнуть глубже в предмете исследования. Хотелось пожелать им продолжать развивать темы своих работ, исследовать их в различных аспектах и не останавливаться на достигнутом».



Карина Цолинка

Студентка Питерского кампуса НИУ
«Высшая школа экономики»,
участница конференции

Работа организаторов и преподавателей над конференцией была бы бессмысленной, если бы никто не пожелал в ней участвовать. Доклады присылали участники с разных концов страны, за счет большого количества секций был охвачен невероятно широкий круг тем. Лучшие доклады победителей секции войдут в сборник тезисов конференции Дни науки, а также, что стало новинкой этого года, пополнят коллекцию раздела «Дипломные, курсовые работы и научные статьи» портала «КонсультантПлюс. Студенту и преподавателю». Своими впечатлениями от участия в конференции поделилась студентка Питерского кампуса НИУ ВШЭ Карина Цолинка.

- Расскажи, пожалуйста, о своем опыте участия в конференции.
- Я была организатором и участником секции в одном лице. В первый день конференции я была организатором секции «Конституционное, муниципальное

и административное право». Изначально моя секция была только «Административное право», но из-за небольшого количества участников секции объединились. У меня уникальная ситуация — я единственная из команды организатором Дней науки из Санкт-Петербурга. Поэтому, к сожалению, не смогла присутствовать вживую на конференции, только онлайн. Тем не менее, как модератор секции общение с преподавателем, закрепленным за секцией, и всю организаторскую работу осуществляла онлайн. Теперь очень рада, что у меня есть такой интересный опыт проведения конференции. Команда проделала большую и ответственную работу, сопровождая организацию конференции на каждом шагу. Большого всего радуется, что студентам-энтузиастам удается из года в год проводить такие полезные научные мероприятия, идея живет и передается «из поколения в поколение» молодых юристов.

– Какие впечатления остались у тебя как участницы конференции? Чем запомнилась твоя секция?

– На второй день я уже участвовала в конференции, в секции «Организация судебной власти и уголовное судопроизводство» с докладом на тему «Правовые проблемы института медиации в РФ». Секция у нас была маленькая, всего три участника, зато очень интересная. Каждый доклад сопровождался вопросами к докладчику и активным обсуждением. По моему докладу были вопросы: а действительно ли необходим особый процессуальный статус и наличие высшего образования у медиатора, которые я выделила, как проблемы на которые стоит обратить внимание законодателю. Также от преподавателя поступил вопрос, должен ли медиатор проводить медиацию по уголовным делам.

Мы около 40 минут только мой доклад обсуждали, модератор секции мне потом даже книгу по альтернативе уголовного правосудия посоветовал. Мне понравилось выступление на конференции, как особый опыт коммуникации с людьми (специалистами), которые заинтересованы в правоведении. Мне было важно услышать критику и получить обратную связь по моему маленькому исследованию. Меня даже наградили памятным дипломом за участие. Я очень довольна и рекомендую всем не стесняться и выступать на конференциях!

Любое научное мероприятие это очень полезный для каждого студента опыт, по сути — комфортная стартовая площадка, где можно проверить свои знания, получить отзывы от профессионалов своего дела, научиться принимать критику, потренироваться отстаивать свою позицию и слышать мнение другого. Конечно, конференция конференции рознь, целью команды организаторов было создать запоминающееся, хорошо отлаженное мероприятие, которое могло бы заинтересовать студентов научно-исследовательской деятельностью. И даже если что-то не получалось, если участников и секций было чуть меньше, чем хотелось, команда организаторов, преподавателей и сами студенты смогли коллективными усилиями создать то, что для кого-то стало стартовой площадкой или очередной ступенькой к успеху — Дни науки Факультета права НИУ ВШЭ – 2022.

УДК 34

ББК 67

Студенческий юридический журнал «EX ADVERSO», выпуск 1. – М.: Факультет права НИУ ВШЭ, 2022. – 183 с.

Главный редактор: Григорьев Павел Александрович

Редакционная коллегия: Григорьев Павел Александрович; Литовко Константин Сергеевич; Петракова Марина Сергеевна; Тринитка Дарья Геннадьевна; Шайхутдинова Айгуль Ильдаровна.

Вёрстка: Прохорова Надежда Фёдоровна

Учредитель: факультет права НИУ ВШЭ

Адрес: 109028, Москва, Большой Трёхсвятительский пер., дом 3

Сайт: www.pravo.hse.ru

Электронная почта: exadversolawjournal@hse.ru

Телефон: +7 (495) 772-95-90 *23071

Сборник статей «Студенческий юридический журнал "EX ADVERSO"» выпускается по мере набора авторских материалов.

Все материалы публикуются в авторской редакции. Мнения авторов могут не совпадать с мнением редакции. В случае использования материалов, опубликованных в выпуске, ссылка на источник обязательна.

© Авторы, 2022

© Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», 2022

