

*Международный консорциум «Электронный университет»
Московский государственный университет экономики,
статистики и информатики
Евразийский открытый институт*

И.А. Зенин

Гражданское право Российской Федерации

*Учебно-практическое пособие
Практикум по курсу
Учебная программа по дисциплине*

Москва – 2007

УДК 347
ББК 67.404
3 562

Зенин И.А.

З 562 **Гражданское право Российской Федерации:** Учебно-практическое пособие, практикум по курсу, учебная программа по дисциплине. 9-е изд., перераб. и доп. Выпуск 10-й / Московский государственный университет экономики, статистики и информатики. – М.: МЭСИ, 2007. – 537 с.

ISBN 5-7764-0336-7

Пособие призвано дать представление о новейшем частно-правовом регулировании сложных имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений. Важной задачей данного пособия является также освещение основных начал гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности.

Пособие предназначено для студентов и слушателей, обучающихся на всех формах обучения с использованием дистанционных образовательных технологий, а также для преподавателей высших и средних специальных учебных заведений.

Автор: *Зенин Иван Александрович*, заслуженный профессор МГУ им. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор, член Международной ассоциации интеллектуальной собственности ATRIP (Женева, Швейцария)

Председатель редакционного совета: *Тихомиров В.П.*, заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик Международной академии наук высшей школы, доктор экономических наук, профессор.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 5-7764-0336-7

© Зенин Иван Александрович, 2007
© Московский государственный университет экономики, статистики и информатики, оформление, 2007

Содержание

| | |
|--|-----|
| Сведения об авторе..... | 6 |
| Цели и задачи изучения дисциплины и сфера профессионального использования.... | 7 |
| Введение..... | 9 |
| I. Общая часть | |
| Тема 1. Понятие, предмет и метод гражданского права как отрасли частного права..... | 11 |
| Тема 2. Система и источники гражданского права. | 17 |
| Тема 3. Понятие, содержание, субъекты и виды гражданских правоотношений. | 20 |
| Тема 4. Граждане (физические лица) как субъекты гражданских правоотношений. | 25 |
| Тема 5. Юридические лица как субъекты гражданских правоотношений. | 39 |
| Тема 6. Публично-правовые образования как субъекты (участники) гражданских правоотношений. | 79 |
| Тема 7. Объекты гражданских правоотношений. | 81 |
| Тема 8. Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей (юридические факты). | 91 |
| Тема 9. Осуществление и защита гражданских прав. Представительство. | 97 |
| Тема 10. Гражданско-правовая (имущественная) ответственность. | 113 |
| Тема 11. Сроки в гражданском праве. | 119 |
| Тема 12. Общие положения о праве собственности. | 123 |
| Тема 13. Право частной собственности граждан и юридических лиц. | 129 |
| Тема 14. Право публичной собственности (право собственности государственных и муниципальных образований). | 133 |
| Тема 15. Право общей собственности. | 137 |
| Тема 16. Вещные права лиц, не являющихся собственниками (ограниченные вещные права)..... | 141 |
| Тема 17. Защита права собственности и других вещных прав. | 149 |
| Тема 18. Исключительные права (интеллектуальная собственность). | 153 |
| Тема 19. Авторское право и смежные права. | 167 |
| Тема 20. Патентное право. | 199 |
| Тема 21. Исключительные права на средства индивидуализации товаров и их производителей. | 227 |
| Тема 22. Гражданско-правовой режим необщедоступной (конфиденциальной) информации (ноу-хау). | 245 |
| Тема 23. Понятие, виды личных неимущественных прав и других нематериальных благ..... | 255 |
| Тема 24. Защита личных неимущественных прав и других нематериальных благ. | 259 |
| Тема 25. Наследование по завещанию. | 263 |
| Тема 26. Наследование по закону. Принятие наследства и отказ от него. | 267 |

II. Особенная часть

| | |
|---|-----|
| Тема 27. Общие положения об обязательствах..... | 273 |
| Тема 28. Исполнение обязательств. | 277 |
| Тема 29. Способы обеспечения исполнения обязательств..... | 281 |
| Тема 30. Ответственность за нарушение обязательств. | 285 |
| Тема 31. Прекращение обязательств. | 287 |
| Тема 32. Понятие, условия и виды гражданско-правовых договоров..... | 289 |
| Тема 33. Заключение, изменение и расторжение гражданско-правового договора..... | 295 |
| Тема 34. Договор купли-продажи: общие положения и розничная купля-продажа (договоры класса «dare» (даре))..... | 299 |
| Тема 35. Договоры поставки, контрактации и энергоснабжения..... | 307 |
| Тема 36. Договоры купли-продажи недвижимости и продажи предприятия | 315 |
| Тема 37. Договоры мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением. | 319 |
| Тема 38. Договор аренды (имущественного найма)..... | 323 |
| Тема 39. Договор найма (аренды) жилого помещения и другие жилищные обязательства. | 333 |
| Тема 40. Договор подряда. | 339 |
| Тема 41. Договоры строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ..... | 343 |
| Тема 42. Договоры возмездного оказания услуг (общая характеристика, типы и виды): договоры класса «praestare» (престаре)..... | 347 |
| Тема 43. Транспортные и экспедиционные обязательства (договоры перевозки грузов, пассажиров, багажа и транспортной экспедиции)..... | 351 |
| Тема 44. Договор хранения..... | 357 |
| Тема 45. Договоры по оказанию юридических услуг (поручение, комиссия, агентский договор). | 361 |
| Тема 46. Договор доверительного управления имуществом. | 365 |
| Тема 47. Обязательства по страхованию..... | 371 |
| Тема 48. Договор займа, кредитные договоры, договоры банковского вклада, банковского счёта и финансирования под уступку денежного требования (факторинг)..... | 379 |
| Тема 49. Расчётные обязательства..... | 391 |
| Тема 50. Гражданские правоотношения по использованию исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау..... | 395 |
| Тема 51. Авторские договоры и договоры о передаче смежных прав..... | 407 |
| Тема 52. Патентно-лицензионные договоры, договоры на выполнение НИР и ОКР, на передачу научно-технической продукции и ноу-хау. | 419 |
| Тема 53. Договор коммерческой концессии (договор франчайзинга). | 437 |
| Тема 54. Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности).... | 449 |

| | |
|---|------------|
| Тема 55. Учредительный договор. | 453 |
| Тема 56. Обязательства из односторонних действий и из действий в чужом интересе. | 455 |
| Тема 57. Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда. | 459 |
| Тема 58. Обязательства вследствие неосновательного обогащения. | 467 |
| Ресурсы Интернет ко всем темам. | 470 |
| Глоссарий. | 471 |
| Вопросы к экзамену. | 488 |
| Примерная тематика и методические указания к выбору тем дипломных, курсовых и контрольных работ. | 491 |
| ПРАКТИКУМ по курсу «Гражданское право Российской Федерации» | |
| Тест. | 504 |
| Тренировочные задания. | 516 |
| УЧЕБНАЯ ПРОГРАММА по дисциплине «Гражданское право Российской Федерации» | 520 |



**ЗЕНИН Иван Александрович,
доктор юридических наук, профессор,
зав. кафедрами Гражданского права МЭСИ и
Специализированного института юриспруденции,
заслуженный профессор МГУ им. М.В. Ломоносова**

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

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

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

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

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

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

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

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

Цели и задачи изучения дисциплины и сфера профессионального использования

Целями изучения дисциплины является познание частноправового регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений юридически равных субъектов, базовых начал гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности, а также защиты неотъемлемых прав и свобод человека и других нематериальных благ (жизни, здоровья, чести, достоинства, деловой репутации, личной тайны и т.п.)

Задачами изучения дисциплины служат:

- усвоение предмета, метода, системы и источников гражданского права как отрасли частного права, гражданско-правового статуса (юридической личности) физических, юридических лиц, государственных и муниципальных образований, признаков и режима объектов, осуществления и защиты гражданских прав, исковой давности, гражданско-правовой ответственности;
- анализ понятия, содержания, приобретения, субъектного состава, осуществления и защиты права частной и публичной собственности;
- характеристика исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау;
- оценка видов личных неимущественных прав и их защиты;
- освещение наследственного права;
- выявление и краткая характеристика институтов гражданского права, опосредующих регулирование предпринимательской деятельности, таких как, в частности, обычай делового оборота, предприятие как недвижимость, монополизм, недобросовестная конкуренция и коммерческое представительство, подробно изучаемых в рамках специальной гражданско-правовой дисциплины «Предпринимательское право».
- анализ понятия, оснований возникновения, видов, сторон и перемены лиц в обязательствах;
- уяснение правил исполнения и способов обеспечения исполнения обязательств;
- характеристика ответственности за нарушение и оснований прекращения обязательств;
- освещение общих положений о гражданско-правовом договоре; его понятии, условиях, содержании, форме, заключении, изменении, расторжении, классах, типах, видах и разновидностях (подвидах);
- анализ основных положений о типах, видах и подвидах договоров класса «dare» (даре), «facere» (фацере), «praestare» (рестаре) и договоров об использовании исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау;
- уяснение обязательств из односторонних действий и внедоговорных обязательств из правонарушений (деликтов и квази-деликтов): обязательств, возникающих вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения;
- выявление и краткая характеристика институтов особенной части гражданского права, опосредующих регулирование обязательств в предпринимательской деятельности, таких как, в частности, поставка, лизинг, строительный подряд, факторинг и франчайзинг, подробно изучаемых в рамках специальной гражданско-правовой дисциплины «Предпринимательское право».

Сферами профессионального применения знаний, получаемых в результате изучения дисциплины, являются все регулируемые правом области человеческой деятельности, в которых между юридически равными субъектами возникают отношения собственности, иные вещные отношения (хозяйственное ведение и оперативное управление имуществом), отношения по поводу исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и наследственные отношения.

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

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

Введение

Фундаментальный курс «Гражданского права Российской Федерации» призван дать представление о новейшем частно-правовом регулировании сложных имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений. Важной задачей данного курса является также освещение основных начал гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности.

В соответствии с традиционным представлением о гражданском праве как отрасли частного права, как науке и как учебном курсе в настоящем пособии выделяются общая и особенная части. В рамках общей части учебного курса дается характеристика понятия, предмета, метода, системы, источников, субъектов, объектов, юридических фактов, осуществления и защиты гражданских прав, общегражданского и коммерческого представительства, гражданской (имущественной) ответственности, сроков и исковой давности.

Следующий раздел посвящен комплексу абсолютных вещных и исключительных прав, опосредующих статику имущественных отношений, в том числе в области интеллектуальной деятельности. В нем анализируются право частной и публичной собственности; другие вещные права; исключительные права (интеллектуальная собственность); гражданско-правовой режим необщедоступной информации (ноу-хау); личные неимущественные права и их защита. Непосредственно к данному блоку примыкает наследственное право. Это объясняется тем, что по наследству переходят преимущественно право собственности граждан, права граждан на результаты интеллектуальной деятельности и на оформление некоторых из этих прав.

Особенная часть курса гражданского права отражена в двух разделах пособия, относящихся к обязательственному праву. Данный суперинститут гражданского права имеет свои собственные общую и особенную части. В соответствии с этим в разделе пособия, посвященном общей части обязательственного права, изучаются вопросы понятия, оснований возникновения, субъектов и видов обязательств, способов обеспечения их исполнения, их прекращения и ответственности за их нарушение. Важное внимание уделяется в разделе понятию и классификации гражданско-правовых договоров, порядку их заключения, изменения и расторжения.

Заключительная часть пособия целиком посвящена договорным и внедоговорным обязательствам, в том числе: купле-продаже, аренде, подряду, страхованию, кредитно-финансовым и посредническим договорам; договорам лизинга, факторинга, франчайзинга и доверительного управления имуществом; обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда и неосновательного обогащения.

Учебно-практическое пособие «Гражданское право Российской Федерации» предназначено для студентов, магистрантов, аспирантов, преподавателей высших юридических учебных заведений, а также предпринимателей, аудиторов, служащих банков и страховых организаций, специалистов по антикризисному управлению и других лиц, интересующихся российским гражданским правом.

ТЕМА 1.

Понятие, предмет и метод гражданского права как отрасли частного права

Цель изучения:

установление круга отношений, регулируемых или защищаемых гражданским правом, средств и способов воздействия на эти отношения.

Подтемы:

1. Понятие гражданского права как отрасли права в объективном смысле.
2. Предмет гражданского права.
3. Гражданско-правовой метод.
4. Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что гражданское право в объективном смысле как отрасль частного права – это совокупность правовых норм, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, а также защищающих неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага (жизнь, здоровье, честь, достоинство, деловую репутацию, авторство и т.п.);

уметь отграничивать имущественные отношения, регулируемые гражданским правом, от таких же отношений, регулируемых другими отраслями права.

При изучении темы 1 необходимо:

- *читать* учебно-практическое пособие: И.А. Зенин. Гражданское право Российской Федерации. Изд. 9-е, переработанное и дополненное. М., Изд-во МЭСИ. 2007 г. (далее – Пособие);
- *ответить* на вопросы 1, 2, 3 Практикума;
- *акцентировать внимание* на видах имущественных отношений, регулируемых гражданским правом, включая предпринимательскую деятельность.

Для выполнения задания № 1 необходимо:

- изучить абз.3 п.1 ст.2 и ст.5 Гражданского кодекса РФ (ГК).

Для самооценки темы 1 необходимо:

- 1) Составить (схематически) полные перечни: а) видов имущественных отношений, регулируемых гражданским законодательством (абз.1,3 п. 1 ст.2 ГК); б) неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ, защищаемых гражданским законодательством (п.2 ст.2, ст. 150 ГК); в) признаков (характеристик) гражданско-правового метода (абз.1 п.1 ст.2 ГК);
- 2) ответить на вопрос: применяется ли гражданское законодательство к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям.

План семинарского занятия по теме 1.

1. Понятие гражданского права, его место в системе частного права.
2. Предмет гражданского права.
3. Понятие и признаки предпринимательской деятельности.
4. Метод гражданско-правового регулирования.
Гражданское право как отрасль права, как наука юриспруденции (правоведения) и учебная дисциплина. Деление учебной дисциплины на общую и особенную части.



Определение

Понятие гражданского права. Гражданское право – это отрасль частного права. В объективном смысле гражданское право есть совокупность правовых норм, регулирующих имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, а также защищающих неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага.

Гражданскому праву как ведущей отрасли частного права присущи свои предмет, метод, система и источники. Как учебная дисциплина гражданское право включает общую и особенную части. Общая часть охватывает вопросы, относящиеся ко всем (или большинству) регулируемых гражданским правом отношений, а особенная – вопросы, касающиеся конкретных имущественных правоотношений, прежде всего отдельных видов обязательств.

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



ВАЖНО

Важным элементом предмета гражданского права служит комплекс предпринимательских имущественных отношений. В условиях формирующегося в России свободного рынка товаров, работ и услуг сфера предпринимательской деятельности расширяется. Под предпринимательской деятельностью понимается самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг гражданами и юридическими лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке.

Это определение, даваемое в п. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК), отражает пять существенных и один формальный признак предпринимательской деятельности:

1. ее самостоятельный характер;
2. осуществление на свой риск, т. е. под собственную ответственность предпринимателей;

3. цель деятельности – получение прибыли;
4. источники прибыли – пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ либо оказание услуг;
5. систематический характер получения прибыли;
6. факт государственной регистрации участников предпринимательства.

Отсутствие любого из первых пяти существенных признаков означает, что деятельность не является предпринимательской. Для квалификации деятельности как предпринимательской необходим и шестой (формальный) признак. Однако в некоторых случаях деятельность может быть признана предпринимательской и при отсутствии формальной регистрации предпринимателя. Гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила закона об обязательствах предпринимательского характера (п.4 ст.23 ГК). Это означает, в частности, что «фактический предприниматель» будет нести по своим обязательствам ответственность даже при отсутствии его вины в их нарушении (п.3 ст.401 ГК).

Знание всех легальных, т. е. основанных на формуле закона, признаков предпринимательской деятельности необходимо и при наличии государственной регистрации предпринимателя, поскольку она может быть осуществлена с нарушением закона. В некоторых случаях в качестве предпринимателей регистрируются лица, не способные самостоятельно осуществлять подобную деятельность (недееспособные), нести самостоятельную имущественную ответственность или не имеющие цели систематического получения прибыли. В таких случаях, если допущенные при создании юридического лица грубые нарушения закона носят неустранимый характер, оно может быть ликвидировано (п.2 ст.61 ГК).



Необходимо различать предпринимательскую деятельность и деятельность предпринимателей. Предприниматели не только заключают договоры, отвечают за их нарушение, но и привлекают наемных работников, платят налоги, таможенные пошлины, несут административную и даже уголовную ответственность за совершение противоправных деяний. Деятельность предпринимателей не может быть ни привилегией, ни бременем какой-либо одной отрасли права, а также некоего комплексного «предпринимательского кодекса». Она регулируется и охраняется нормами всех отраслей права – как частного (гражданского, трудового и т. п.), так и публичного (административного, финансового и т. п.).

Разноотраслевые нормы о деятельности предпринимателей предусматривают, например, Федеральные законы от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» (РГ, 27 июля 2005), 8 августа 2001 г. № 134-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора)» – (Российская газета – 2001 г. 11 августа), 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ «О государственной поддержке малого предпринимательства в Российской Федерации»¹ и от 29 декабря 1995 г. № 222-ФЗ «Об упрощенной системе налогообложения, учета и отчетности для субъектов малого предпринимательства»², а также Указ Прези-

¹ Российская газета – 1995 г. – 20 июня.

² Российская газета – 1996 г. – 11 января.

дента РФ от 4 апреля 1996 г. № 491 «О первоочередных мерах государственной поддержки малого предпринимательства в Российской Федерации»¹, Инструкция о порядке проведения сотрудниками милиции проверок и ревизий финансовой, хозяйственной, предпринимательской и торговой деятельности, утвержденная приказом МВД РФ от 2 августа 2005 г. № 636, зарегистрированная в Минюсте РФ 8 августа 2005 г., Регистрационный № 6891 (Российская газета. – 2005 г. – 12 августа), Разъяснение Министерства труда и социального развития РФ от 24 августа 2000 г. №10 «О некоторых вопросах пенсионного обеспечения индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения» (Российская газета. – 2000 г. – 6 октября), Порядок учета доходов и расходов и хозяйственных операций для индивидуальных предпринимателей, утвержденный Приказом Министерства финансов РФ и Министерства РФ по налогам и сборам от 21 марта 2001 г. №24 н/БГ-3-08 /419, зарегистрированным в Минюсте РФ 4 мая 2001 г., Регистрационный № 2692 (Российская газета 2001 г. 19 мая) и Инструкция о порядке открытия и ведения территориальными органами федерального казначейства Министерства финансов РФ лицевых счетов для учета операций со средствами, полученными от предпринимательской и иной приносящей доход деятельности, получателей средств федерального бюджета, финансируемых на основании смет доходов и расходов, утвержденная приказом Министерства финансов РФ от 21 июня 2001 г. №46н, зарегистрированным в Минюсте РФ 19 июля 2001 г., рег. №2809 (Российская газета 2001 г. – 1 августа). В них, в частности, предусматриваются:

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

Однако это не означает, что все отрасли права в равной мере регулируют также саму предпринимательскую деятельность. Поскольку содержание предпринимательской деятельности прежде всего и главным образом составляют имущественные отношения юридически равных субъектов, т. е. то, что регулируется гражданским правом, можно говорить о гражданско-правовом регулировании предпринимательской деятельности на базе ГК и иных актов гражданского законодательства.

Гражданское право не регулирует, но, тем не менее, защищает неотчуждаемые права и свободы человека и другие непосредственно не связанные с имущественными отношениями нематериальные блага. К их числу, в частности, относятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, выбор места пребывания и жительства (ст.150 ГК). Эти блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом.

Гражданское право – не единственная отрасль права, регулирующая имущественные отношения. Некоторые из этих отношений регулируются другими отраслями частного или публичного права. Так, имущественные отношения по выплате заработной платы регулирует трудовое право, по уплате налогов и пошлин – финансовое право, а по уплате административных штрафов – административное право. Вследствие этого для отграничения гражданского права как регулятора имущественных отношений от других отраслей права, также регулирующих отдельные имущественные отношения, необходи-

¹ Российская газета – 1996 г. – 16 апреля.

мо учитывать набор особых приемов и средств, т. е. специфику метода воздействия гражданского права на регулируемые им отношения.



Определение

Гражданско-правовой метод характеризуют юридическое равенство участников регулируемых отношений, автономия, т. е. независимость воли каждого из них и их имущественная самостоятельность. Никто из участников гражданско-правовых отношений не находится в состоянии власти и подчинения, приказа и исполнения. Вследствие этого, по прямому указанию п. 3 ст. 2 ГК, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство, по общему правилу, не применяется.

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

Важной чертой гражданско-правового метода служит диспозитивность многих гражданско-правовых норм (абз. 2 п. 4 ст. 421 ГК). Диспозитивные нормы содержат определенное общее правило (общую модель) поведения участников, допуская возможность формирования ими иной модели, если это вытекает из другого закона и (или) соглашения самих сторон. Например, в силу п. 1 ст. 223 ГК право собственности у приобретателя вещи по договору возникает с момента ее передачи, если иное не предусмотрено законом или договором. Точно так же риск случайной гибели или случайного повреждения имущества, по общему правилу диспозитивной ст.211 ГК, несет его собственник, если иное не предусмотрено законом либо договором.

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



Дополнительная литература

- Алексеев С.С. Кодекс цивилизованного рынка // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 215.
- Анненков К. Система русского гражданского права. Учебник в 2-х томах. СПб., 1895. Т. 2.

- Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963.
- Васьяковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 2. СПб., 1896.
- Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988.
- Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Изд. 8-е. М., 2006 г.
- Зенин И.А. Законодательство о науке и технике // Правоведение. 1975. № 6.
- Красавчиков О.А. Советская наука гражданского права (понятие, предмет, метод, состав и система). Свердловск, 1961.
- Мейер И. Русское гражданское право. Пг., 1915.
- Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М., 1959.
- Победоносцев К. Курс гражданского права. СПб., 1869.
- Поленина С.В. Основы гражданского законодательства и гражданские кодексы. М., 1968.
- Толстой Ю.К. Принципы гражданского права // Правоведение. 1992. № 2. С. 29.
- Черепяхин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве. М., 1994.
- Шершеневич Г.Ф. Учебник гражданского права. СПб., 1907.
- Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.
- Яковлев В.Ф. О гражданском кодексе Российской Федерации // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 1995. № 1.
- Яковлев В.Ф. О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса Российской Федерации арбитражными судами // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 1995. № 5. С. 92.

ТЕМА 2.

Система и источники гражданского права

Цель изучения:

уяснение понятия, элементов системы гражданского права, их связи со структурными элементами ГК РФ и основных источников (форм) гражданского права.

Подтемы:

1. Понятие и элементы системы гражданского права.
2. Связь системы гражданского права со структурными элементами Гражданского кодекса РФ.
3. Понятие и виды источников (форм) гражданского права.
4. Действие гражданских законов и иных гражданско-правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что: система гражданского права выражается в упорядоченном распределении отдельных норм гражданского права, их больших и сверхбольших совокупностей – субинститутов, институтов, суперинститутов («подотраслей») в органической связи со структурными элементами ГК РФ – частями, разделами, подразделами, главами и др.; источниками (формами) гражданского права служат: Конституция РФ, российские федеральные законы (начиная с ГК РФ) и другие нормативные правовые акты, отдельные нормы международного права и (в предпринимательской деятельности) обычаи делового оборота;

уметь ориентироваться в структуре ГК РФ;

приобрести навыки работы с компьютерными базами правовых данных («Консультант-плюс», «Гарант», «Кодекс» и др.).

При изучении темы 2 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* повторно задание 1 Практикума в части усвоения обычая делового оборота как источника гражданского права;
- *ответить* на вопрос 3;
- *акцентировать внимание* на том, что «в соответствии с Конституцией Российской Федерации гражданское законодательство находится в ведении Российской Федерации» (п.1 ст.3 ГК).

Для выполнения задания № 1 необходимо изучить абз.3 п.1 ст.2 и ст.5 ГК.

Для самооценки темы 2 необходимо:

- 1) пользуясь ст. 3,5 и 7 ГК, составить схему источников (форм) российского гражданского права;
- 2) ответить на вопросы: вправе ли иные (кроме Федерального Собрания – Парламента РФ) органы государственной власти устанавливать новые нормы гражданского права; что понимается под обычаем делового оборота и в каких областях он применяется в качестве источника гражданского права.

План семинарского занятия по теме 2.

1. Гражданское право как отрасль частного права. Элементы системы гражданского права.
2. Взаимосвязь содержания и формы гражданского права, элементов системы гражданского права и структурных элементов ГК РФ.
3. Классификация источников (форм) гражданского права.
4. Действие источников гражданского права во времени, пространстве и по кругу лиц.



Определение

Систему гражданского права образуют гражданско-правовые нормы и их блоки, в том числе гражданско-правовые институты и суперинституты, внешним выражением которых могут служить структурные элементы важнейшего акта гражданского законодательства – ГК, состоящего из гражданско-правовых предписаний, объединяемых в статьи и подборки статей: параграфы, главы, подразделы, разделы и части. В настоящее время части первая, вторая и третья ГК, введенные в действие соответственно с 1 января 1995 г., 1 марта 1996 г., и 1 марта 2002 г. включают шесть разделов, семь подразделов, шестьдесят восемь глав и ряд параграфов, охватывающих в совокупности 1224 статьи.

В ГК, как и во многие другие федеральные законы последних лет, уже внесен ряд изменений и дополнений. В ГК они коснулись, в частности, статей 34, 48, 49, 51, 54, 61, 62, 63, 64, 66, 87, 90, 96, 101, 102, 104, 113, 114, 115, 120, 130, 131, 181, 185, 221, 223, 257, 261, 270, 279, 282, 292, 296, 298, 318, 339, 340, 358, 469, 472, 707, 732, 737, 789, 855, 859, 1063, 1069, 1070, 1086, 1087, 1091, 1097, 1171, 1174, а также главы 17) (СЗ РФ 1996. №9. Ст. 773; №34. Ст. 4026; РГ. – 8 июля, 21 1999 г. – 21 декабря; РГ – 2001 г. – 28 апреля, 31 мая; РГ – 26 марта, 29 ноября; РГ – 2004 г. 7, 30 декабря; 2005 г. 18, 26 июля). Завершающая (четвертая) часть ГК (ст. 1225–1551) войдет в действие только с 1 января 2008 г. Поэтому ее положения в настоящем издании пособия не рассматриваются.

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



ВАЖНО

Согласно п. «0» ст. 71 Конституции РФ гражданское законодательство находится в ведении РФ и состоит из ГК и принимаемых в соответствии с ним иных федеральных законов, чьи нормы должны соответствовать ГК. Другими источниками гражданского права являются подзаконные акты: указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты федеральных органов исполнительной власти (приказы, инструкции, правила и т. п.). Нормы гражданского права, содержащиеся в других (помимо ГК) законах, должны соответствовать ГК. В свою очередь аналогичные нормы подзаконных актов не должны противоречить как ГК и другим законам, так и актам вышестоящих органов исполнительной власти.

¹ Российская газета. – 1995г. – 28 декабря.

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

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

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

Следует подчеркнуть, что, во-первых, роль обычая делового оборота как источника регулирования предпринимательской деятельности возросла в прямой связи с формированием свободного рынка товаров, работ и услуг и, во-вторых, данный обычай следует отличать от **обыкновений** и **практики взаимоотношений сторон** в договорных обязательствах («заведенного порядка»). **Обыкновения** – это также общепризнанные обычаи.

Они могут быть даже систематизированными и опубликованными. Типичные примеры: Правила толкования международных торговых терминов «Инкотермс» и Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов. Однако они становятся обязательными для контрагентов только в случае прямой ссылки на них в договоре. Сходным образом и практика взаимоотношений сторон служит лишь подразумеваемым сторонами условием конкретного договора¹. Возможность использования в предприни-

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

мательской деятельности как обычая делового оборота, так и обыкновений и практики взаимоотношений сторон допускается, наряду со ст. 5 ГК, статьями 6, 221, 309, 421 и 431 ГК, а также ст. 9 Венской Конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., действующей для России с 1991 г.



Дополнительная литература

- Алексеев С.С. Кодекс цивилизованного рынка // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст. Комментарии. Алфавитно-предметный указатель. М., 1996. С. 215.
- Анненков К. Система русского гражданского права. Учебник в 2-х томах. СПб., 1895. Т. 2.
- Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963.
- Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. 2. СПб., 1896.
- Егоров Н.Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений. Л., 1988.
- Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Изд. 8-е. М., 2006 г.
- Мейер И. Русское гражданское право. Пг., 1915.
- Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. М., 1959.

ТЕМА 3.

Понятие, содержание, субъекты и виды гражданских правоотношений

Цель изучения:

анализ и усвоение общих предпосылок реализации гражданских прав в рамках гражданских правоотношений.

Подтемы:

1. Понятие и элементы гражданского правоотношения.
2. Содержание гражданского правоотношения.
3. Общая характеристика субъектов (участников) гражданских правоотношений.
4. Виды гражданских правоотношений.

Изучив данную тему, студент должен:

Знать, что гражданским правоотношением признается урегулированное нормами гражданского права имущественное или связанное с имущественным личное неимущественное отношение, участники которого являются носителями гражданских прав и обязанностей; гражданское правоотношение может опосредовать также защиту неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ; субъектами (участниками) гражданских правоотношений являются граждане (физические лица), юридические лица и такие публичные субъекты как Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования; содержание гражданского правоотношения образуют субъективные права и обязанности его субъектов (участников); объекты гражданского правоотношения не являются его элементом; по различным критериям гражданские правоотношения делятся на имущественные, неимущественные, корпоративные, вещные, исключительные, абсолютные, относительные (обязательственные), наследственные, денежные, долевые, солидарные, регрессные, простые, взаимные и др.

При изучении темы 3 необходимо:

- читать: Пособие; учебник «Гражданское право», т. I. Издание 3-е. Отв. ред. Е.А. Суханов, М., Изд-во Wolterskluwer, 2005 г., гл.5;
- акцентировать внимание на понятиях гражданского правоотношения, его субъектов, содержания и видов.

Для самооценки темы 3 необходимо:

- 1) Составить схему субъектов и видов гражданских правоотношений с краткими их определениями;
- 2) определить понятия субъективного гражданского права и субъективной гражданской обязанности.

План семинарского занятия по теме 3

1. Гражданское правоотношение: понятие и элементы.
2. Содержание гражданского правоотношения.
3. Субъекты (участники) гражданских правоотношений.
4. Классификация гражданских правоотношений.

Понятие гражданского правоотношения. Гражданским правоотношением признается урегулированное нормами гражданского права имущественное или связанное с имущественным личное неимущественное отношение, участники которого являются носителями гражданских прав и обязанностей. Гражданское правоотношение может опосредовать также защиту неотчуждаемых прав и свобод человека и других нематериальных благ.

Подобную трактовку гражданского правоотношения разделяют большинство российских цивилистов. По их мнению, «правоотношение является результатом регулирования общественных отношений нормами права. В процессе правового регулирования общественных отношений, составляющих предмет гражданского права, законодатель закрепляет в диспозициях норм гражданского права абстрактно-возможные права и обязанности, которые адресованы неопределенным субъектам и которым они должны следовать при наступлении обстоятельств, указанных в гипотезах норм»¹.

Другие авторы, подчеркивая сложность и недостаточную разработанность проблемы правоотношения правовой наукой, также отмечают, что «существуя между конкретными лицами, правовые отношения выступают как юридически закрепленное взаимное поведение этих лиц, регулируемое исходящими от государства правовыми нормами, а его осуществление обеспечивается силой государственного принуждения»². Правоотношение – это «общественное отношение, урегулированное правом»³

Иначе говоря, правоотношением является «урегулированное правом и находящееся под охраной государства общественное отношение, участники которого выступают в качестве носителей взаимно корреспондирующих друг другу прав и обязанностей»⁴. Таким образом, сущность правоотношения состоит в том, что «при его помощи правовые нормы регулируют общественные отношения»⁵.

Гражданское правоотношение «обозначает конкретное, реальное общественное отношение, облеченное в правовую норму и являющееся результатом реализации нормы»⁶. Оно есть не что иное, как фактически существующая связь его участников и их реальное взаимодействие в юридической форме⁷.

Элементами гражданского правоотношения выступают его **содержание и субъекты**. В свою очередь, содержание гражданского правоотношения образуют субъективные права и обязанности его субъектов (участников). Общепризнанной является трактовка субъективного гражданского права как меры дозволенного поведения субъекта данного права.

Субъективное гражданское право имеет собственное содержание, состоящее из юридических возможностей (правомочий), предоставленных субъекту. Как правило, различные субъективные гражданские права включают в себе три легальных правомочия: правомочие на собственные действия, означающее возможность субъекта самостоятельно совершать физические и юридически значимые действия; правомочие требования, представляющее собой возможность требования от обязанного субъекта исполнения возложенных на него обязанностей; правомочие на защиту, выступающее в качестве государственно-принудительных мер в случае нарушения субъективного права.

¹ Гражданское право. Учебник / отв. ред. Е.А.Суханов. 3-е изд. М. Wolters Kluwer, 2005. Т.1. С. 117.

² Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000. С. 508; 526.

³ Венгеров А.Б. Теория государства и права: учебник для юридических вузов. М.: Новый юрист. С.456.

⁴ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова, А.В. Малько. Саратов, 1995. С. 393.

⁵ Толстой Ю.К. Правоотношение. Общая теория государства и права. Л. 1974. Т. 2. С. 336.

⁶ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М.: Юрид. лит.; 1974. С. 31.

⁷ См.: Чеговадзе Л.А. Структура и состояние гражданского правоотношения. М.: Статут, 2004. С. 10.

Субъективная обязанность – это, напротив, основанная на законе мера должного поведения участника гражданского правоотношения. Обязанность выражается в необходимости совершения субъектом определенных действий или воздержания от них. В этой связи в гражданско-правовом регулировании обычно различают обязанности активного и пассивного типа.

Субъектами (участниками) гражданского правоотношения являются граждане (физические лица), юридические лица, а также Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования. В гражданских правоотношениях на территории Российской Федерации могут участвовать иностранные граждане, в частности иностранные рабочие, лица без гражданства и иностранные юридические лица, такие как, например, организации со стопроцентными иностранными инвестициями. Ограничения прав этих субъектов могут предусматривать только федеральные законы. Так, в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 04.08.2001 №107-ФЗ «О внесении дополнения в Закон РФ «О средствах массовой информации» указанный Закон дополнен ст. 19.1., согласно которой, в частности, иностранное юридическое лицо, а равно российское юридическое лицо с иностранным участием, доля (вклад) иностранного участия в уставном (складочном) капитале которого составляет 50% и более, гражданин РФ, имеющий двойное гражданство, не вправе выступать учредителями теле-, видеопрограмм».

Существует мнение, что одним из элементов гражданского правоотношения является его объект, т.е. деятельность (поведение) субъектов правоотношения или (если следовать закону, прежде всего ст. 128 ГК) предмет данной деятельности, в частности вещи, работы, услуги и результаты интеллектуальной деятельности. Вместе с тем другие авторы справедливо полагают, что объект гражданского правоотношения не является его элементом. Объект – это то, на что воздействует гражданское правоотношение и что лежит вне самого правоотношения.

Виды гражданских правоотношений. Гражданские правоотношения подразделяются на множество видов по различным критериям. Так, по объекту (предмету) воздействия различают имущественные и личные неимущественные правоотношения. К первым относятся правоотношения по поводу прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и обязательственные правоотношения; ко вторым – правоотношения, связанные, в частности, с авторством на результаты умственного труда, именем гражданина, его личной, семейной тайной и другими нематериальными благами.

Традиционным, с позиции наличия либо отсутствия правовой связи правообладателя с третьими лицами, является деление гражданских правоотношений на абсолютные и относительные. В относительных правоотношениях правообладателю (управомоченному лицу) – продавцу, арендодателю, страховщику – противостоит определенное обязанное лицо – покупатель, арендатор, страхователь, которые обычно, в зависимости от характера конкретного требования, могут (как кредиторы и должники) поочередно меняться местами. В абсолютных правоотношениях (собственность на вещь, исключительное право на результат интеллектуальной деятельности) управомоченному лицу, напротив, противостоит неопределенный круг третьих (обязанных) лиц.

Одни и те же правоотношения могут классифицироваться по разным основаниям, образуя тем самым новую классификационную рубрику. Например, в зависимости от того, какой «этап жизни» вещи или исключительного права обслуживает правоотношение, оно может толковаться как вещное или как правоотношение конституирования исключительного права либо как обязательственное правоотношение. Первые два вида опосредуют статику прав на вещи или идеальные результаты умственного труда, третий вид – динамику данных прав.

По другим критериям правоотношения могут подразделяться на денежные, корпоративные, наследственные, долевые, солидарные, регрессные, простые, взаимные и др.



Дополнительная литература

- Гражданские правоотношения и их структурные особенности. Свердловск, 1975 (статьи О.А. Красавчикова и В.Ф. Яковлева).
- Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. Л., 1981 (гл.2).
- Иоффе О.С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. Л., 1949.
- Иоффе О.С. Спорные вопросы учения о правоотношении // Очерки по гражданскому праву. Под. ред. О.С. Иоффе. Л., 1957.
- Пушкин А.А. Спорные вопросы учения о гражданском правоотношении. // Вопросы государства и права. М., 1974.
- Тархов В.А. Гражданское правоотношение. Уфа, 1993.
- Толстой Ю.К. К теории правоотношения. Л., 1959.
- Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношения. М., 1984.
- Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М., 1974 (гл. 2 и 4).

ТЕМА 4.

Граждане (физические лица) как субъекты гражданских правоотношений

Цель изучения:

установление гражданско-правового статуса физических лиц.

Подтемы:

1. Правоспособность гражданина (физического лица).
2. Дееспособность гражданина.
3. Предпринимательская деятельность гражданина.
4. Место жительства гражданина.
5. Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление его умершим.
6. Опекa и попечительство.
7. Гражданско-правовое положение в Российской Федерации иностранных граждан и лиц без гражданства (апатридов).

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что: правоспособность гражданина – это его потенциальная (общая, абстрактная) способность иметь гражданские права и нести обязанности; дееспособность – способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их; основные положения о предпринимательской деятельности гражданина закреплены в ст. 23, 25 и других ГК;

уметь применять правила регистрационного учета граждан;

приобрести навыки ведения актов гражданского состояния физических лиц.

При изучении темы 4 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 4 Практикума;
- *акцентировать внимание* на условиях, основаниях и порядке лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина.

Для самооценки темы 4 необходимо:

ответить на вопросы:

- 1) Каково содержание гражданской правоспособности (ст. 18 ГК);
- 2) Каковы состояния гражданской дееспособности физического лица (ст. 21, 22, 26, 27, 28, 29, 30 ГК);
- 3) В какой очередности удовлетворяются требования кредиторов индивидуального предпринимателя в случае признания его банкротом (п. 3 ст. 25 ГК).

План семинарского занятия по теме 4.

1. Понятие, возникновение, прекращение и содержание правоспособности граждан.
2. Понятие и состояния дееспособности граждан.

3. Предпринимательская деятельность и несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя.
4. Место жительства и регистрационный учет граждан.
5. Основания, порядок и последствия признания гражданина безвестно отсутствующим и объявления его умершим.
6. Опекa и попечительство в гражданских правоотношениях. Патронаж.
7. Гражданско-правовой статус иностранных граждан и лиц без гражданства.

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

- лица, имеющие гражданство РФ на день вступления в силу закона от 31 мая 2002 г. №62-ФЗ «О гражданстве Российской Федерации» (РГ, 5 июня 2002 г. – действует с 1 июля 2002 г.);
- лица, которые приобрели гражданство РФ в соответствии с данным законом

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



Определение

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

Факты рождения и смерти устанавливаются по медицинским показаниям. Определенные проблемы установления факта рождения связаны с применением методов вспомогательных репродуктивных технологий (экстракорпорального оплодотворения, вспомогательного хэтчинга, донорства спермы, суррогатного материнства и др.), используемых в соответствии с Инструкцией по применению методов вспомогательных репродуктивных технологий, утвержденной приказом Минздрава РФ от 26 февраля 2003 г. № 67, рег. № 4452 от 24 апреля 2003 г. «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия» (РГ, 6 мая 2003 г.).

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

предполагаемого использования в качестве донора умершего запрещается участие трансплантологов и членов бригад, обеспечивающих работу донорской службы и оплачиваемых ею.

Связанные с этим правоотношения подробно регламентируют Инструкция по определению критериев и порядка определения момента смерти человека, прекращения реанимационных мероприятий, утвержденная приказом Минздрава РФ от 4 марта 2003 г. № 73, рег. № 4379 от 4 апреля 2003 г. (РГ, 15 апреля 2003 г.) и Дополнительный перечень учреждений здравоохранения, которым разрешено осуществлять трансплантацию органов, утвержденный совместным приказом Минздрава РФ и Российской Академии медицинских наук от 4 марта 2003 г. № 83/23, рег. № 4328 от 26 марта 2003 г. о внесении дополнений в приказ Минздрава России и РАМН от 13 декабря 2001 г. № 448/106 «Об утверждении Перечня органов человека – объектов трансплантации и Перечня учреждений здравоохранения, которым разрешено осуществлять трансплантацию органов» (РГ, 15 апреля 2003 г.).

Несоблюдение всех данных правил способно породить нежелательные необоснованные предположения и обвинения (см.: подборку публикаций И.Краснопольской: «Что есть смерть. Шумный резонанс на приказ Минздрава о моменте смерти и налет милиции на реаниматологов», «Зачем оживляли покойника» – РГ, 25 апреля 2003 г.; «Дела врачей. Еще до решения суда врачей – трансплантологов объявили убийцами» – РГ, 18 августа 2004 г.).

Отмеченные специфические ситуации, связанные с рождением или смертью гражданина, сопряжены прежде всего с медицинскими, физиологическими, психологическими, моральными и даже религиозными проблемами. С юридической точки зрения, они намного проще. Как бы ни произошли рождение или смерть гражданина, юристы оперируют соответствующими записями в актах гражданского состояния.

Акты гражданского состояния, определяющие возникновение и прекращение гражданской правоспособности, такие как рождение и смерть гражданина, подлежат государственной регистрации органами записи актов гражданского состояния путем внесения соответствующих записей в актовые книги и выдачи гражданам свидетельств на основании этих записей (ст. 47 ГК; Федеральный закон от 15 ноября 1997 г. № 143-ФЗ «Об актах гражданского состояния», вступил в силу с 20 ноября 1997 г. – «Российская газета». 20 ноября 1997 г.; СЗ РФ, 2001, № 44, ст. 4149; РГ, 26.04.2003).

«Никто не может быть ограничен в правоспособности иначе, как в случаях и в порядке, установленных законом» (п. 1 ст. 22 ГК). Например, на территории РФ не допускается розничная продажа табачных изделий лицам, не достигшим возраста 18 лет (п. 1 ст. 4 Федерального закона от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака» – РГ, 14 июля 2001 г.) в редакции закона от 26 июля 2006 г. № 134-ФЗ (РГ, 27 июля 2006 г.). Другой пример: в соответствии со ст. 1 Федерального закона от 4 августа 2001 г. № 107-ФЗ «О внесении дополнения в Закон Российской Федерации «О средствах массовой информации» (РГ, 10 августа 1996 г., 27 октября 1998 г., 5 января 2001 г.) указанный закон дополнен статьей 19, согласно которой, в частности, иностранное юридическое лицо, а равно российское юридическое лицо с иностранным участием, доля (вклад) иностранного участия в уставном (складочном) капитале которого составляет 50% и более, гражданин РФ, имеющий двойное гражданство, не вправе выступать учредителями теле-, видеопрограмм» (Российская газета – 2001 г. 9 августа). Кроме того, индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение одного года с момента признания его банкротом¹.

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

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



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

Уполномоченным государственным органом исполнительной власти, осуществляющим государственную регистрацию физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств, является подчиненная Министерству финансов РФ Федеральная налоговая служба (ФНС), Положение о которой утверждено постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 (РГ. – 2004 г. – 6 октября).

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

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

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

Регистрация граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства в качестве индивидуальных предпринимателей, в том числе при прекращении ими своей деятельности, а также ведение единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей осуществляется в соответствии с Законом от 23 июня 2003 г. № 76-ФЗ, которым Закон «О Государственной регистрации юридических лиц» переименован в Закон «О Государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

(РГ, 25 июня 2003 г.) в редакции Законов от 23 декабря 2003 г. № 185-ФЗ и 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ (РГ, 27 декабря 2003 г., 6 июля 2005 г.).

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

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

При государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в регистрирующий орган представляются:

- подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной Правительством Российской Федерации;
- копия основного документа физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является гражданином Российской Федерации);
- копия документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является иностранным гражданином);
- копия документа, предусмотренного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является лицом без гражданства);
- копия свидетельства о рождении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, или копия иного документа, подтверждающего дату и место рождения указанного лица в соответствии с законодательством Российской Федерации или международным договором Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, не содержит сведений о дате и месте рождения указанного лица);
- копия документа, подтверждающего право физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, временно или постоянно проживать в Российской Федерации (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является иностранным гражданином или лицом без гражданства);

- подлинник или копия документа, подтверждающего в установленном законодательством Российской Федерации порядке адрес места жительства физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, в Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, или документа, подтверждающего право физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, временно или постоянно проживать в Российской Федерации, не содержит сведений о таком адресе);
- нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя на осуществление предпринимательской деятельности физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия свидетельства о заключении брака физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия решения органа опеки и попечительства или копия решения суда об объявлении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, полностью дееспособным (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является несовершеннолетним);
- документ об уплате государственной пошлины.

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

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

Физическое лицо, зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя до вступления в силу настоящего Федерального закона, до 1 января 2005 года было обязано представить в регистрирующий орган по месту своего жительства следующие документы:

- копию основного документа, удостоверяющего личность указанного лица как гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации (в случае, если указанное лицо является гражданином Российской Федерации);
- копию документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность указанного лица как иностранного гражданина (в случае, если указанное лицо является иностранным гражданином);
- копию документа, предусмотренного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность указанного лица как лица без гражданства (в случае, если указанное лицо является лицом без гражданства);
- копию свидетельства о рождении указанного лица или копию иного документа, подтверждающего дату и место рождения указанного лица в соответствии с законодательством Российской Федерации или международным договором Российской Федерации

(в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность указанного лица, не содержит сведений о его дате и месте рождения);

- копию документа, подтверждающего право указанного лица временно или постоянно проживать в Российской Федерации (в случае, если указанное лицо является иностранным гражданином или лицом без гражданства);
- подлинник или копию документа, подтверждающего в установленном законодательством Российской Федерации порядке адрес места жительства указанного лица в Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность указанного лица, или документа, подтверждающего право указанного лица временно или постоянно проживать в Российской Федерации, не содержит сведений о таком адресе);
- документ, подтверждающий государственную регистрацию указанного лица в качестве индивидуального предпринимателя.

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



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

Требования кредиторов предпринимателя, признанного банкротом, удовлетворяются за счет принадлежащего ему имущества, на которое может быть обращено взыскание, в порядке очередности. Из установленных законом пяти очередей в первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми предприниматель несет ответственность за причинение вреда жизни и здоровью, путем капитализации поврежденных платежей, а также требования о взыскании алиментов (п. 3 ст. 25 ГК).

В ходе осуществления процедуры признания индивидуального предпринимателя банкротом его кредиторами могут заявляться требования по обязательствам, не связанным с предпринимательской деятельностью. После завершения расчетов с кредиторами предприниматель освобождается от исполнения требований по этим обязательствам, если они были не только предъявлены, но и учтены при признании предпринимателя банкротом.

В соответствии со ст. 202-213 Закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» несостоятельными (банкротами) могут быть признаны также граждане, не зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей¹.

Гражданская правоспособность иностранного физического лица определяется его личным законом. Личным законом считается право страны, гражданство которой это

¹ В последние годы гражданско-правовая проблематика предпринимательской деятельности привлекает все большее внимание. Ей посвящены, в частности, кандидатские диссертации Пахолковой А.Ю. (Правовое регулирование малого предпринимательства в Российской Федерации. М., 2002); Аксенчук Л.А. (Гражданско-правовое положение индивидуального предпринимателя в сфере управления чужим имуществом. М., 2002); Григоренко С.М. (Гражданско-правовой статус гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (М., 2001); О.А. Кабышева (Предпринимательский риск: правовые вопросы. М., 1996); И.О. Боткина (Государственные гарантии предпринимательской деятельности. М., 1995); Е.Г. Бельковой (Правосубъектность гражданина – предпринимателя. М., 1994).

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



Определение

Дееспособность гражданина – это его способность своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.

Можно выделить четыре состояния дееспособности:

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

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



Определение

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

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

Несовершеннолетние в возрасте от 14 до 18 лет совершают сделки, по общему правилу, с предварительного (либо последующего) письменного согласия (одобрения) своих законных представителей. Вместе с тем в этом возрасте подростки вправе самостоятельно распоряжаться своим заработком, стипендией, иными доходами; осуществлять права автора охраняемого законом результата интеллектуальной деятельности; вносить вклады в кредитные учреждения и распоряжаться ими; совершать мелкие бытовые и иные сделки, в частности сделки, направленные на безвозмездное получение выгоды, не требующие нотариального удостоверения либо государственной регистрации (скажем, недорогие подарки), и сделки по распоряжению средствами, предоставленными законным представителем или с согласия последнего третьим лицом для определенной цели (например, для приобретения фотоаппарата) или для свободного распоряжения.

Ограниченная дееспособность граждан также регламентируется законом. По общему правилу, никто не может быть ограничен в право- и дееспособности иначе, как в

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

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

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

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

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

Полностью недееспособными по смыслу ст. 28 ГК являются малолетние граждане в возрасте до шести лет. Кроме того, недееспособным по решению суда с установлением над ним опеки может быть признан гражданин, который вследствие психического расстройства не может понимать значения своих действий или руководить ими. Диагноз психического расстройства ставится в соответствии с общепризнанными международными стандартами. Для диагностики лица, страдающего психическим расстройством, применяются медицинские средства и методы, разрешенные в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о здравоохранении. При этом судебно-психиатрическая экспертиза производится в порядке, установленном Гражданским процессуальным кодексом РФ (п.п. 1,2 ст. 10, ст. 14 Федерального закона от 2 июля 1992 г. № 3185-1 «О психиатрической помощи и гарантиях прав граждан при ее оказании». Введен в действие с 1 января 1993 г. // Ведомости Верховного Совета РФ. 1992. № 33. Ст. 1913).

От имени такого гражданина, признанного судом недееспособным, сделки совершает его опекун. При отпадении оснований признания гражданина недееспособным суд признает его дееспособным, и на основании решения суда отменяется установленная над

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

ним опека. ГК подробно регламентирует функции, права, обязанности и деятельность органов опеки и попечительства, в роли которых выступают органы местного самоуправления (ст. 31-41).

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

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

Кроме того, постановлением Правительства РФ 24 апреля 2003 г. № 241 утверждено Положение о подтверждении иностранным гражданином или лицом без гражданства наличия средств для проживания на территории РФ и выезда из РФ или предъявлении гарантии предоставления таких средств при обращении за визой либо в пункте пропуска через государственную границу РФ (РГ, 29 апреля 2003 г.).

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

В соответствии с указанным законом постановлением Правительства РФ от 15 ноября 2006 г. № 681 утверждены Правила выдачи разрешительных документов для осуществления иностранными гражданами временной трудовой деятельности в Российской Федерации (РГ, 16 ноября 2006 г.).

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

¹ СЗ РФ. 1994. № 21. Ст. 2384, 2385.

В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 25 июня 1993 г. № 5242-1 «О праве граждан Российской Федерации на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства в пределах Российской Федерации» (Ведомости Верховного Совета РФ. 1993. № 32. Ст. 1227. Введен в действие с 1 октября 1993 г.) **местом пребывания** признаются гостиница, санаторий, дом отдыха, пансионат, кемпинг, туристическая база, больница, другое подобное учреждение, а также жилое помещение, не являющееся местом жительства гражданина, в которых он проживает временно. Напротив,



Определение

Место жительства – это жилое помещение, в котором гражданин проживает постоянно или преимущественно в качестве собственника, по договору найма (поднайма), договору аренды или на других законных основаниях (жилой дом, квартира, общежитие, дом для ветеранов, либо другой специализированный дом).

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

Постановлением от 14 августа 2002 г. № 599 Правительством РФ были внесены новые изменения и дополнения в Правила регистрации от 17 июля 1995 г. № 713.¹ Теперь по месту пребывания можно регистрироваться на любой срок (а не на три месяца). Отменены какие-либо запреты на регистрацию (в части письменного согласия всех совершеннолетних лиц, постоянно проживающих в жилом помещении; размера жилой площади, приходящейся на одного проживающего и т.п.). Вместе с тем сохранились особенности регистрации граждан в отдельных регионах, прежде всего в г. Москве и Московской области (см. об этом: РГ. – 2002 г. – 14, 21, 28 июня; И.Семенова. Работать можно. Жить – нельзя // РГ. – 2004 г. – 13 апреля). Кроме того постановлением Правительства РФ от 22 декабря 2004 г. № 825 в постановление правительства РФ от 17 июля 1995 г. № 713 внесены новые изменения, в соответствии с которыми россияне при временном проживании могут находиться без регистрации до 90 дней (РГ. – 2004 г. – 28 декабря).

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

Важные особенности присущи определению места жительства (и в целом гражданско-правовому статусу) **беженцев, переселенцев и вынужденных переселенцев.**

¹ РГ. – 2002 г. – 21 августа.



Переселенцы – это граждане, меняющие место жительства в связи с переездом на жительство в другую местность по решению компетентных государственных органов в связи с объективными событиями (радиоактивное заражение территории, строительство гидростанции, железнодорожной линии и т.п.) и с предоставлением жилья по новому месту жительства.

Вынужденными переселенцами признаются граждане, покидающие прежнее место жительства вследствие преследования их или членов их семей, совершения над ними насилия по мотивам расовой либо национальной принадлежности, вероисповедания, языка или политических убеждений.

В соответствии с Федеральным законом от 19 февраля 1993 г. «О вынужденных переселенцах» в редакции Закона от 20 декабря 1995 г.¹ в качестве вынужденных переселенцев могут выступать граждане РФ, проживавшие на территории как иностранного государства, так и другого субъекта РФ, а также иностранные граждане и лица без гражданства. Вынужденный переселенец получает в территориальном органе миграционной службы удостоверение с правом самостоятельного выбора места жительства на территории России.

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

Важную роль в правоотношениях, связанных с миграцией граждан, издают подразделения по делам миграции МВД, ГУВД, УВД субъектов РФ. В соответствии с Общим положением о данном подразделении, утвержденным приказом МВД РФ от 31 мая 2002 г. №522 (РГ, 11 июня 2002 г.) в целях реализации Указа Президента РФ от 23 февраля 2002 г. №232 (СЗ РФ, 2002, №8, ст. 813) и Постановления Правительства РФ от 21 мая 2002 г. №327², одной из основных функций подразделения по делам миграции является обеспечение применения в соответствии с российским законодательством порядка предоставления статуса беженца или вынужденного переселенца.

В целях реализации Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» (СЗ РФ. 1996. № 34, ст. 4029; 1998. № 30, ст. 3606; 1999. № 26. ст. 3175; 2003, № 2, ст. 159; № 27 (часть 1). ст. 2700) и постановления Правительства РФ от 7 апреля 2003 г. №199, которым было утверждено Положение о принятии решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в РФ и перечня федеральных органов исполнительной

¹ СЗ РФ 1995. № 52. Ст. 5110.

² РГ, 29 мая 2002 г.

власти, уполномоченных принимать такие решения (СЗ. РФ. 2003, № 15, ст. 1369), приказом Министерства внутренних дел РФ от 17 августа 2004 г. № 510, рег. № 6046 от 28 сентября 2004 г. утверждена Инструкция по организации деятельности органов внутренних дел РФ и Федеральной миграционной службы по принятию решения о нежелательности пребывания (проживания) иностранного гражданина или лица без гражданства в Российской Федерации (РГ. – 2004 г. – 2 октября).

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

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

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

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

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

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



Дополнительная литература

- Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.
- Веберс Я.Р. Правосубъектность граждан в советском гражданском и семейном праве. Рига, 1976 (гл. 2,3).
- Ершова Н.М. Вопросы семьи в гражданском праве. М., 1977 (гл. 2).
- Зенин И.А. Субъекты гражданского и торгового права. В кн.: Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. Изд. 8-е. М., 2006.
- Кузнецова Л.Г., Шевченко Я.Н. Гражданско-правовое положение несовершеннолетних. М., 1968.
- Малеин Н.С. О понятии, ограничении и защите правосубъектности граждан // Теоретические вопросы гражданского права. М., 1980. С. 3-10.
- Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981 (разд. 2).
- Правовые проблемы гражданской правосубъектности. Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 62. Отв. ред. проф. Красавчиков О.А. Свердловск, 1978.
- Советское гражданское право. Субъекты гражданского права. Под ред. Братуся С.Н. М., 1984.
- Юрченко А.К. Безвестное отсутствие по советскому гражданскому праву. Л., 1954.

ТЕМА 5.

Юридические лица как субъекты гражданских правоотношений

Цель изучения:

уяснение гражданско-правового положения (юридической личности) юридических лиц как субъектов гражданского права.

Подтемы:

1. Понятие, признаки, правоспособность и лицензирование деятельности юридического лица.
2. Создание и прекращение (реорганизация, ликвидация) юридического лица.
3. Несостоятельность (банкротство) юридического лица.
4. Классификация и гражданско-правовое положение (юридическая личность) отдельных видов юридических лиц (по целям деятельности, правам учредителей (участников) и нестандартным наименованиям).

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что: «юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде» (абз.1 п.1 ст.48 ГК); «юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации» (п.2 ст.51 ГК); юридическое лицо может быть реорганизовано путем слияния, присоединения, разделения, выделения и преобразования.

уметь определить содержание передаточного акта и разделительного баланса.

приобрести навыки оформления ликвидации юридического лица, в том числе в режиме несостоятельности (банкротства).

При изучении темы 5 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* задание 2 Практикума;
- *ответить* на вопрос 5 Практикума;
- *акцентировать внимание* на порядке создания, реорганизации и ликвидации юридического лица.

Для выполнения задания №5 необходимо:

Изучить абз.1, 2 п.6 ст.98 ГК и Федеральный закон от 26 декабря 1995г. «Об акционерных обществах» (с последующими изменениями и дополнениями).

Для самооценки темы 1 необходимо:

1. Выделить и кратко прокомментировать легальные признаки юридического лица;
2. перечислить функции ликвидационной комиссии (ст.63 ГК);
3. дать классификацию видов юридических лиц (в схемах).

План практического занятия по теме 5.

1. Понятие и легальные признаки юридического лица как субъекта гражданского права. Представительства и филиалы юридических лиц.
2. Правоспособность и лицензирование деятельности юридического лица.
3. Реорганизация юридического лица.
4. Ликвидация юридического лица.
5. Классификация юридических лиц.
6. Гражданско-правовое положение (юридическая личность) отдельных видов юридических лиц.

Понятие, создание, правоспособность и лицензирование деятельности юридического лица



Определение

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

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

Признание юридическим лицом определенной «организации» не означает, что в этом качестве могут выступать лишь коллективы граждан. Так, хозяйственное общество может быть создано и одним физическим лицом. Важно лишь, чтобы создание было должным образом организационно оформлено (или упорядочено).

Формальным подтверждением организационной упорядоченности является **факт государственной регистрации юридического лица**. Порядок государственной регистрации юридических лиц должен определяться, согласно ст. 51 ГК, законом о регистрации юридических лиц. Данный закон (далее – Закон о регистрации) принят 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (РГ. – 2001 г. – 10 августа). Он введен в действие с 1 июля 2002 г. и с 1 января 2004 г. действует в новой редакции под названием Закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» согласно ст. 1 Закона от 23 июня 2003 г. № 76-ФЗ (РГ. – 2003 г. – 25 июня) с изменениями Закона от 23 декабря 2003 г. № 185-ФЗ (РГ. – 2003 г. – 27 декабря) и Закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ (РГ, 6 июля 2005 г.).

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

При изучении действующего порядка государственной регистрации как создания, так и реорганизации и ликвидации юридических лиц необходимо учитывать соответствующие изменения и дополнения внесенные в ст. 48, 49, 51, 54, 61, 62, 63, 64, 87, 90, 96, 101, 104, 113, 114 и 115 ГК, в том числе Законом от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (РГ. – 2002 г. – 3 декабря), а также в федеральные законы, определяющие правовой статус различных организационно-правовых форм юридических лиц, внесенные федеральным законом от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ «О приведении законодательных актов в соответствие с федеральным законом

¹ О юридическом лице как субъекте гражданского права см.: Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица: очерк истории и теории. М., 2003.

«О государственной регистрации юридических лиц» (РГ. – 2002 г. – 26 марта). Данный закон, введенный в действие с 1 июля 2002 г., в частности внес изменения и дополнения в законы, регламентирующие порядок регистрации создания, реорганизации и ликвидации торгово-промышленных палат, общественных объединений, благотворительных организаций, обществ с ограниченной ответственностью, акционерных обществ, организаций с иностранными инвестициями и др.

Государственная регистрация осуществляется федеральным органом исполнительной власти (далее – регистрирующим органом), уполномоченным в порядке, установленном Конституцией РФ и Федеральным конституционным законом «О Правительстве Российской Федерации». В соответствии с Указом Президента РФ от 9 марта 2004 г., № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (РГ. – 2004 г. – 12 марта), таким органом является Федеральная налоговая служба, подчиненная Министерству финансов Российской Федерации. Положение о Федеральной налоговой службе утверждено постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 (РГ. – 2004 г. – 6 октября). Регистрацией общественных объединений и политических партий как юридических лиц занимается Федеральная регистрационная служба, Положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 (РГ. – 2004 г. – 19 октября).

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

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



Государственный реестр ведется на бумажных и электронных носителях.

При несоответствии между записями на бумажных носителях и электронных носителях приоритет имеют записи на бумажных носителях, если не установлен иной порядок ведения государственного реестра.

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

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

1. полное и (в случае, если имеется) сокращенное наименование, в том числе фирменное наименование, для коммерческих организаций на русском языке. В случае если в учредительных документах юридического лица его наименование указано на одном

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

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

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



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

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

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

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

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

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

Форма и порядок предоставления содержащихся в государственном реестре сведений устанавливаются Правительством Российской Федерации.

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

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

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

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

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

Государственная регистрация юридического лица осуществляется по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа, указанного учредителями в заявлении о государственной регистрации – по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности.

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

Заявителем могут являться следующие физические лица:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Отказ в государственной регистрации допускается в случае:

- непредставления определенных Законом о регистрации необходимых для регистрации документов;
- представления документов в ненадлежащий регистрирующий орган.

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

Решение об отказе в государственной регистрации должно быть принято не позднее срока, установленного статьей 8 закона для государственной регистрации.

Решение об отказе в государственной регистрации направляется лицу, указанному в заявлении о государственной регистрации, с уведомлением о вручении такого решения.



Решение об отказе в государственной регистрации может быть обжаловано в судебном порядке.

За необоснованный, то есть не соответствующий основаниям, указанным в ст. 23 закона, отказ в государственной регистрации, неосуществление государственной регистрации в установленные сроки или иное нарушение порядка государственной регистрации, установленного законом, а также за отказ в представлении или за несвоевременное предоставление сведений, содержащихся в государственном реестре, должностные лица регистрирующих органов несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

Регистрирующий орган возмещает ущерб, причиненный отказом в государственной регистрации, уклонением от государственной регистрации или нарушением порядка государственной регистрации, допущенным по его вине.

За непредставление, или несвоевременное представление, или предоставление необходимых для включения в государственный реестр недостоверных сведений заявителя и (или) юридические лица несут ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

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

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



Определение

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



Определение

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

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

Юридические лица могут иметь свои **филиалы и представительства**, которые являются лишь обособленными подразделениями юридических лиц, расположенными вне места их нахождения. Представительство представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. Филиал же может осуществлять часть или даже все функции юридического лица, в том числе функции представительства. Однако ни то, ни другое подразделение не обладает необходимыми признаками юридического лица.

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

Юридическое лицо обладает **правоспособностью**, т.е. может иметь гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах, и нести связанные с этой деятельностью обязанности. Правоспособность юридического лица возникает в момент его создания (абз. первый п. 3 ст. 49 ГК в редакции Закона от 2 июля 2005 г. № 83-ФЗ (РГ, 6 июля 2005 г.)). Коммерческие организации, как правило, могут заниматься любой, не запрещенной законом деятельностью. На некоторые виды деятельности требуется специальное разрешение (лицензия). Порядок лицензирования установлен Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», введенным в действие с 10 февраля 2002 г., с последующими изменениями и дополнениями, включая изменения, внесенные Законом от 27 июля 2006 г. № 156-ФЗ (Российская газета, 10 августа 2001 г.; 14 марта 2003 г.; 6 июля 2005 г.; 29 июля 2006 г.), Законом от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ (РГ, 31 декабря 2006 г.) и постановлением Правительства РФ от 26 января 2006 г. № 45 «Об организации лицензирования отдельных видов деятельности».



Определение

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



Определение

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

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

В целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации Правительство Российской Федерации:

- утверждает положения о лицензировании конкретных видов деятельности;
- определяет федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие лицензирование конкретных видов деятельности;
- устанавливает виды деятельности, лицензирование которых осуществляется органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Лицензирующие органы осуществляют следующие полномочия:

- предоставление лицензий;
- переоформление документов, подтверждающих наличие лицензий;
- приостановление действия лицензий;
- аннулирование лицензий; ведение реестра лицензий;
- контроль за соблюдением лицензиатами при осуществлении лицензируемых видов деятельности соответствующих лицензионных требований и условий.

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

В соответствии с Законом от 8 августа 2001 г. №128-ФЗ в редакции Закона от 27 июля 2006 г. № 156-ФЗ **лицензированию подлежат, в частности, такие виды деятельности как:**

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

Закон от 2 июля 2005 г. № 80-ФЗ предусматривает поэтапную отмену в России 49 из 124 лицензирувавшихся ранее видов деятельности. В частности с 1 января 2006 г. прекращается лицензирование оценочной, аудиторской и семи других видов деятельности, а с 1 января 2007 г. – дополнительно туроператорской, турагентской и еще трех других видов деятельности.

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

Одним из последних постановлением Правительства РФ от 4 ноября 2006 г. № 648 было утверждено Положение о лицензировании деятельности, связанной с оборотом наркотических средств и психотропных веществ, внесенных в Список II в соответствии с Федеральным законом «О наркотических средствах и психотропных веществах» (РГ, 16 ноября 2006 г.).

Реорганизация и ликвидация юридического лица

Юридическое лицо может прекратить свое существование путем реорганизации или ликвидации. Главным юридическим критерием разграничения этих двух форм прекращения юридического лица служит наличие (реорганизация) либо отсутствие (ликвидация) правопреемства, т.е. перехода прав и обязанностей от юридического лица к другим лицам (правопреемникам).

Реорганизация юридических лиц нередко выражается в форме слияний и поглощений различных компаний¹.



Реорганизация юридического лица путем слияния, присоединения, разделения, выделения или преобразования может быть осуществлена по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

При преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменении организационно-правовой формы) к вновь возникшему юридиче-

¹ См.: Архипов Б.П. Гражданско-правовой механизм слияний и присоединений акционерных обществ: Автореферат канд. дисс. М., 2004; Иванов А. Слияния и поглощения как стратегия развития // РГ.- 2004 г. - 1 июня

скому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

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

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

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

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

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

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



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

Государственная регистрация юридических лиц, создаваемых путем реорганизации, осуществляется в соответствии с федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ.

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



Ликвидация юридического лица **в принудительном порядке (по решению суда)** производится, в частности, в случае осуществления деятельности без лицензии, запрещенной законом либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона. Юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, за исключением казенного предприятия, а также юридическое лицо, действующее в форме потребительского кооператива, благотворительного или иного фонда, по решению суда может быть признано **несостоятельным (банкротом)** и ликвидировано, если оно не в состоянии удовлетворить требования кредиторов.

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

Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица производится ликвидационной комиссией в порядке очередности.

В первую очередь удовлетворяются требования граждан, перед которыми ликвидируемое юридическое лицо несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей; при ликвидации банков или других кредитных учреждений, привлекающих средства граждан, в первую очередь удовлетворяются также требования граждан, являющихся их кредиторами, т.е. вкладчиками;

во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору, в том числе по контракту, и по выплате вознаграждений по авторским договорам;

в третью очередь удовлетворяются требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества ликвидируемого юридического лица;

в четвертую очередь погашается задолженность по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды;

в пятую очередь производятся расчеты с другими кредиторами в соответствии с законом.

Требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди.

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

В случае отказа ликвидационной комиссии в удовлетворении требований кредитора либо уклонения от их рассмотрения кредитор вправе до утверждения ликвидационного баланса юридического лица обратиться в суд с иском к ликвидационной комис-

сии. По решению суда требования кредитора могут быть удовлетворены за счет оставшегося имущества ликвидируемого юридического лица.

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

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

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

Как отмечалось, в режиме несостоятельности (банкротства) могут быть ликвидированы только юридические лица, являющиеся коммерческими организациями (кроме казенных предприятий), а также такие некоммерческие организации как потребительские кооперативы, благотворительные и иные фонды. По решению суда они могут быть признаны несостоятельными (банкротами), если они не в состоянии удовлетворить требования кредиторов (п. 1 ст. 65 ГК).

Несостоятельность (банкротство) юридического лица

Основания признания судом юридического лица банкротом либо объявления им о своем банкротстве, а также порядок ликвидации такого юридического лица устанавливаются специальным Законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», вступившим в силу (в основном) со 2 декабря 2002 г. (далее – Закон о банкротстве. РГ. – 2002 г. – 2 ноября) в ред. Закона от 29 декабря 2006 г. № 247-ФЗ (РГ, 31 декабря 2006 г.). Со дня вступления в силу данного закона признаны утратившими силу Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» и отдельные положения некоторых других законов. С 1 июля 2009 г. утратит силу Закон от 24 июня 1999 г. № 122-ФЗ «Об особенностях несостоятельности (банкротства) субъектов естественных монополий топливно-энергетического комплекса» (СЗ РФ. 1999. № 26. ст. 3179; 2002. № 43. ст. 4190; 2005. № 1. ст. 46; РГ, 20.07.2005 г.). Впредь до приведения законов и иных нормативных правовых актов, действующих на территории РФ и регулирующих отношения, связанные с банкротством, указанные законы и иные акты применялись и применяются постольку, поскольку они не противоречат Закону о банкротстве от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ.

Закон о банкротстве состоит из двенадцати глав, включающих одиннадцать параграфов (в главах IX-XI) и 233 статьи. Указанные главы посвящены: общим положениям (гл. I, ст. 1-29); предупреждению банкротства (гл. II, ст. 30-31); разбирательству дел о банкротстве в арбитражном суде (гл. III, ст. 32-61); наблюдению (гл. IV, ст. 62-75); финансовому оздоровлению (гл. V, ст. 76-92); внешнему управлению (гл. VI, ст. 93-123); конкурсному производству (гл. VII, ст. 124-149); мировому соглашению (гл. VIII, ст. 150-167); особенностям банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц (гл. IX, ст. 168-202); банкротству гражданина (гл. X, ст. 202-223); упрощенным процедурам банкротства (гл. XI, ст. 224-230); заключительным и переходным положениям (гл. XII, ст. 231-233).



Определение

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

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

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

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

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

**ВАЖНО**

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

Более того, право на обращение в арбитражный суд возникает у названных лиц по денежным обязательствам только по истечении тридцати дней с даты направления (предъявления к исполнению) исполнительного документа в службу судебных приставов и его копии должнику, а по обязательным платежам – по истечении тридцати дней с даты принятия решения налогового или таможенного органа (п. 2 ст. 7, ст. 40, 41).

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

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

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

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

- три процента балансовой стоимости активов должника, превышающей сто миллионов рублей, при балансовой стоимости активов должника от ста до трехсот миллионов рублей;
- шесть миллионов рублей и два процента балансовой стоимости активов должника, превышающей триста миллионов рублей, при балансовой стоимости активов должника от трехсот миллионов рублей до одного миллиарда рублей;
- двадцать миллионов рублей и один процент балансовой стоимости активов должника, превышающей один миллиард рублей, при балансовой стоимости активов должника более чем один миллиард рублей.

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

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

- созывать собрание кредиторов;
- созывать комитет кредиторов;
- обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;

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

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

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

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



Определение

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

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

Вне очереди за счет конкурсной массы погашаются следующие текущие обязательства:

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

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

Очередность удовлетворения требований кредиторов по текущим денежным обязательствам должника, указанным в пункте 1 настоящей статьи, определяется в соответствии со статьей 855 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Требования кредиторов удовлетворяются в следующей очередности:

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

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

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

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

С выплатой капитализированных повременных платежей прекращается соответствующее обязательство должника.

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

Требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника.

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



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

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

В отличие от Закона 1998 г. Закон о банкротстве 2002 г. в самостоятельной (девятой) главе достаточно подробно регламентирует особенности банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц: градообразующих организаций (ст. 169-176), сельскохозяйственных организаций (ст. 177-179), финансовых организаций, т. е. кредитных, страховых организаций и профессиональных участников рынка ценных бумаг (ст. 180-189), стратегических предприятий и организаций (ст. 190-196) и субъектов естественных монополий (ст. 197-201). Как уже отмечалось, эти статьи начнут применяться только с 1 июля 2009 г. При этом общие положения Закона о банкротстве должников – юридических лиц применяются к отношениям о банкротстве указанных организаций и предприятий, только если иное не предусмотрено главой IX данного Закона (ст. 168). Кроме того, положения главы IX Закона о банкротстве применяются к отношениям о банкротстве финансовых организаций с особенностями, установленными Федеральным законом о несостоятельности (банкротстве) финансовых организаций (ст. 180). До принятия данного закона необходимо учитывать Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций» (РГ. – 1999 г. – 4 марта) в редакции Закона от 19 июня 2001 г. и Закона от 20 августа 2004 г. № 121-ФЗ (РГ. – 2004 г. – 26 августа.).



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

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

- наблюдение;
- конкурсное производство.

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

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

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

В период деятельности временной администрации полномочия исполнительных органов кредитной организации актом Банка России о назначении временной администрации могут быть либо ограничены, либо приостановлены в порядке и на условиях, которые установлены Федеральным законом.

Банк России вправе назначить временную администрацию, если:

1. кредитная организация не удовлетворяет требования отдельных кредиторов по денежным обязательствам и (или) не исполняет обязанность по уплате обязательных платежей в сроки, превышающие семь дней и более с момента наступления даты их

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Банк России принимает решение о прекращении деятельности временной администрации:

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

Порядок прекращения деятельности временной администрации устанавливается нормативными актами Банка России.

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

Виды юридических лиц



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

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

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

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



Определение

Полным товариществом признается товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества. Участниками полного товарищества могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Все участники солидарно несут субсидиарную ответственность по обязательствам полного товарищества всем лично им принадлежащим имуществом. Иными словами, при недостаточности имущества самого товарищества для удовлетворения требований кредиторов последние в оставшейся части могут потребовать удовлетворения в полном объеме за счет личного имущества любого (или любых) из полных товарищей (П. 1 ст. 75 ГК). Подобная трактовка солидарной и субсидиарной ответственности базируется на нормах п. 1 ст. 323 и абз. 1 п. 1 ст. 399 ГК.

Товарищество на вере (командитное товарищество) – это товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по его обязательствам своим имуществом, т. е. полными товарищами, имеется один или несколько участников-вкладчиков (командитистов), которые несут риск убытков товарищества лишь в пределах сумм своих вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности. Полными товарищами в товариществах на вере, как и в полных товариществах, также могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (П. 1 ст. 75 ГК).

Обществом с ограниченной ответственностью признается учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, лишь в пределах стоимости внесенных ими вкладов. Гражданско-правовой статус ООО определяется ст. 87-94 ГК и Федеральным законом от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» в редакции закона от 27 июля 2006 г. № 138-ФЗ¹.

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

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

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

¹ РГ. – 29 июля 2006 г.

- денежная оценка неденежных вкладов, в том числе имущественных и иных прав, подлежит единогласному утверждению решением общего собрания всех участников (учредителей) общества;
- при внесении неденежного вклада с номинальной стоимостью, превышающей сумму, эквивалентную двумстам минимальным размерам оплаты труда, установленным федеральным законом на дату представления документов на государственную регистрацию, требуется его оценка независимым оценщиком, которая должна быть произведена в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 1998 года «Об оценочной деятельности в Российской Федерации». Данные правила действуют как при учреждении общества, так и в случаях увеличения его уставного капитала. При этом следует учитывать, что минимальный размер оплаты труда с 1 января 2005 г. составляет 720 руб. в месяц. С 1 сентября 2005 г. она будет составлять 800 руб., а с 1 мая 2006 – 1100 руб. в месяц (ст. 1 Федерального закона от 19 июня 2000 г. № 82-ФЗ в редакции Закона от 29 декабря 2004 г. № 198-ФЗ (РГ. – 2004 г. – 30 декабря).

Данные правила действуют как при учреждении общества, так и в случаях увеличения его уставного капитала.

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

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

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

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

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

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

¹ Под долей понимается и часть доли.

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

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

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

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

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

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

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

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

К исключительной компетенции общего собрания участников общества относится принятие решений о заключении сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, если сумма оплаты по сделке или стоимость имущества, являющегося пред-

метом сделки, превышает два процента стоимости имущества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, а также крупных сделок, если стоимость приобретаемого или отчуждаемого имущества (либо имущества, в отношении которого в результате сделки возникнет возможность отчуждения, например при передаче его в залог) составляет свыше пятидесяти процентов стоимости имущества общества.



Определение

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

Гражданско-правовое положение различных видов АО устанавливают ст. 96-104 ГК и Федеральные законы: от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», (РГ. – 1995. – 29 декабря) (в редакции Закона от 17 мая 1996 г., Закона от 24 мая 1999 г. № 101-ФЗ (РГ. – 1999 г. – 28 мая), Закона от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ (РГ. – 2001 г. – 9 августа), Законов от 31 октября 2002 г. № 134-ФЗ (РГ. – 2002 г. – 6 ноября), от 29 декабря 2004 г. № 192-ФЗ (РГ. – 2004 г. – 30 декабря), от 27 июля 2006 г. № 138-ФЗ, № 146-ФЗ, № 147-ФЗ и № 155-ФЗ (РГ. – 2006 г. – 29 июля), от 19 июля 1998 г. № 115-ФЗ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» (РГ. – 1998. – 29 июля (закон вступил в силу с 1 октября 1998 г.)) и Закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (СЗ РФ. 2001. № 49, ст. 4562).

Существует ряд различий между открытым, закрытым акционерными обществами и акционерным обществом работников (народным предприятием). Так, число учредителей **открытого акционерного общества** не ограничено, а закрытого – не может превышать пятидесяти. Далее, открытое общество вправе проводить открытую подписку на свои акции и их свободную продажу. Его участники могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Акции **закрытого акционерного общества**, напротив, распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции, а его акционеры имеют преимущественное право приобретения акций, продаваемых другими акционерами этого общества. Минимальный уставный капитал открытого общества должен составлять не менее тысячекратной, а закрытого – стократной суммы минимального размера оплаты труда на дату регистрации общества. Акционеры – владельцы обыкновенных акций общества могут участвовать в общем собрании акционеров с правом голоса.

Владельцы привилегированных акций, напротив, не имеют права голоса на общем собрании акционеров, если иное не установлено законом или уставом общества. К компетенции общего собрания акционеров, проводимого не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года общества, относятся наиболее важные вопросы, в том числе внесение изменений и дополнений в устав общества, реорганизация и ликвидация общества, увеличение и уменьшение его уставного капитала, образование исполнительного органа общества и утверждение его аудитора.

Внеочередное общее собрание акционеров проводится, в частности, по решению совета директоров (наблюдательного совета) общества на основании его собственной инициативы, требования ревизионной комиссии (ревизора) или аудитора общества, а также одного или нескольких акционеров, являющихся владельцами не менее чем 10 процентов голосующих акций. Акционеры вправе также во всякое время ставить вопрос о

проведении аудиторской проверки деятельности общества, если их совокупная доля в уставном капитале составляет десять или более процентов.

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

Важные новеллы в закон «Об акционерных обществах» внесены Федеральным законом от 7 августа 2001 г. № 120-ФЗ, вступившим в силу в основном с 1 января 2002 г. (РГ. – 2001 г. – 9 августа). Данный закон заметно расширил права так называемых миноритарных акционеров (владеющих небольшим числом акций) и усилил защиту этих прав. В частности, в законе подчеркнуто, что «акционеры вправе отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров и общества» (п. 1 ст. 2). При этом «в открытом обществе не допускается установление преимущественного права общества или его акционеров на приобретение акций, отчужденных акционерами этого общества» (п. 2 ст. 7).

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

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

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

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

- № 4/8 от 2 апреля 1997 г. (в редакции от 5 февраля 1998 г. № 5/3) «О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» (РГ. – 1997 г. – 23, 29 апреля; РГ. – 1998 г. – 5 марта). В нем, в частности, разъясняется, что заключаемый учредителями акционерного общества договор о создании общества является договором о совместной деятельности по учреждению общества и не относится, как полагали некоторые авторы, к учредительным документам (п. 5 ст. 9 Закона);
- № 4/2 от 5 февраля 1998 г. «О применении п. 3 ст. 94 Федерального закона «Об акционерных обществах» (РГ. – 1998г. – 5 марта).

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

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



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

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

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



В отличие от рассмотренных видов коммерческих организаций, имеющих право собственности на принадлежащее им имущество, **государственные и муниципальные унитарные предприятия** таким правом не обладают.

В соответствии с Законом от 14 ноября 2002 года № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (РГ. – 2002 г. – 3 декабря), вступил в силу с 3 декабря 2002 г. (далее – Закон об унитарных предприятиях), «унитарным предприятием признается коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником. В форме унитарных предприятий могут быть созданы только государственные и муниципальные предприятия. Имущество унитарного предприятия принадлежит на праве собственности Российской Федерации, ее субъекту или муниципальному образованию. Примерный устав федерального государ-

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

ственного унитарного предприятия утвержден распоряжением Минимущества России от 11 декабря 2003 г. № 6945р (РГ. – 2004 г. – 5 февраля).

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

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

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

Поскольку в современной России проводится политика максимальной приватизации государственной и муниципальной (т. е. публичной) собственности, сохранение коммерческих организаций в форме унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, имеет свои причины, выражающиеся в мотивах их создания. В соответствии с Законом об унитарных предприятиях, оно может быть создано в случае: необходимости использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, которое необходимо для обеспечения безопасности Российской Федерации;

- осуществления деятельности в целях решения социальных задач (в том числе реализации определенных товаров и услуг по минимальным ценам), а также
- организации и проведения закупочных и товарных интервенций для обеспечения продовольственной безопасности государства;
- осуществления деятельности, предусмотренной федеральными законами исключительно для государственных унитарных предприятий;
- в том числе научной и научно-технической деятельности в отраслях, связанных с обеспечением безопасности Российской Федерации;
- необходимости разработки и изготовления отдельных видов продукции, находящейся в сфере интересов Российской Федерации и обеспечивающей безопасность Российской Федерации а так же производства отдельных видов продукции, изъятой из оборота или ограниченно оборотоспособной.

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

Имущество унитарного предприятия формируется за счет:

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

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

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

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

Уставным фондом государственного или муниципального предприятия определяется минимальный размер его имущества, гарантирующего интересы кредиторов такого предприятия. Уставный фонд может формироваться за счет денег, а также ценных бумаг, других вещей, имущественных прав и иных прав, имеющих денежную оценку. Размер уставного фонда определяется в рублях.

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

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



Государственное или муниципальное предприятие распоряжается движимым имуществом, принадлежащим ему на праве хозяйственного ведения, самостоятельно, за исключением случаев, установленных законами и иными нормативными правовыми актами. Оно не вправе продавать принадлежащее ему недвижимое имущество, сдавать в аренду, отдавать в залог, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества или иным способом распоряжаться таким имуществом без согласия собственника имущества данного предприятия.

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

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

Собственник имущества унитарного предприятия в отношении указанного предприятия:

1. принимает решения о создании унитарного предприятия;
2. определяет цели, предмет, виды деятельности унитарного предприятия, а также дает согласие на участие унитарного предприятия в ассоциациях и других объединениях коммерческих организаций;
3. определяет порядок составления, утверждения и установления показателей планов (программы) финансово-хозяйственной деятельности унитарного предприятия;
4. утверждает устав унитарного предприятия, вносит в него изменения, в том числе утверждает устав унитарного предприятия в новой редакции;
5. принимает решение о реорганизации или ликвидации унитарного предприятия в порядке, установленном законодательством, назначает ликвидационную комиссию и утверждает ликвидационные балансы унитарного предприятия;
6. формирует уставный фонд государственного или муниципального предприятия;
7. назначает на должность руководителя унитарного предприятия, заключает с ним, изменяет и прекращает трудовой договор в соответствии с трудовым законодательством и иными нормативными правовыми актами, содержащими нормы трудового права;
8. согласовывает прием на работу главного бухгалтера унитарного предприятия, заключение с ним, изменение и прекращение трудового договора;
9. утверждает бухгалтерскую отчетность и отчеты унитарного предприятия;
10. дает согласие на распоряжение недвижимым имуществом, а в случаях установленных федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или уставом унитарного предприятия, на совершение иных сделок;
11. осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего унитарному предприятию имущества;
12. утверждает показатели экономической эффективности деятельности унитарного предприятия и контролирует их выполнение;
13. дает согласие на создание филиалов и открытие представительств унитарного предприятия;
14. дает согласие на участие унитарного предприятия в иных юридических лицах;
15. дает согласие в случаях, предусмотренных законом, на совершение крупных сделок, сделок, в совершении которых имеется заинтересованность, и иных сделок;
16. принимает решение о проведении аудиторских проверок, утверждает аудитора и определяет размер оплаты его услуг;
17. имеет другие права и несет другие обязанности, определенные законодательством Российской Федерации.

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

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

- а) федеральные органы исполнительной власти в отношении федеральных государственных унитарных предприятий, находящихся в их ведении, осуществляют:
 - согласование создания филиалов и представительств;
 - согласование совершения сделок, связанных с предоставлением займов, поручительств, получением банковских гарантий, с иными обременениями, уступкой требований, переводом долга;

- согласование осуществления заимствований;
 - согласование решения о совершении крупных сделок, в совершении которых имеется заинтересованность руководителя предприятия, за исключением сделок с недвижимым имуществом;
 - согласование приема на работу главного бухгалтера предприятия, заключение, изменение и прекращение трудового договора с ним;
 - утверждение бухгалтерской отчетности и отчетов предприятия;
- б) Министерство имущественных отношений Российской Федерации в отношении федеральных государственных унитарных предприятий осуществляет:
- согласование сделок с недвижимым имуществом;
 - согласование решения об участии предприятия в коммерческих и некоммерческих организациях, а также заключения договора простого товарищества;
 - согласование распоряжения вкладом (долей) в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ или товариществ, а также принадлежащими предприятию акциями;
 - утверждение аудитора и определение размера оплаты его услуг.

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

Правовой статус некоммерческих организаций регламентируют ст. 116-123 ГК, общий Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» в редакции законов от 26 ноября 1998 г. № 174-ФЗ, 8 июля 1999 г. № 140-ФЗ и 28 декабря 2002 г. № 185-ФЗ и 10 января 2006 г. № 18-ФЗ (СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 145; 1998. № 48. Ст. 5849; 1999. № 28. Ст. 3473; РГ. – 2003 г. – 4 января; 2006 г. – 17 января); Федеральные законы об отдельных организационно-правовых формах подобных организаций. В настоящее время **такими формами служат, в частности:**

1. Потребительский кооператив – Закон от 19 июня 1992 г. № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации» в редакции законов от 11 июля 1997 г. № 97-ФЗ // РГ. – 1997 г. – 17 июля; СЗ РФ. 1997. № 28. Ст. 3306) и от 28 апреля 2000 г. № 54-ФЗ (РГ. – 2000 г. – 4 мая); Закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (СЗ РФ. 1995, № 50, ст. 4870 и другие, в том числе РГ, 17 июня 2003 г.); Закон от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах (РГ. – 2004 г. – 31 декабря). Введен в действие через 90 дней после 31.12.2004 г.).
2. Жилищный накопительный кооператив создается как добровольное объединение граждан на основе членства в целях удовлетворения потребностей членов кооператива в жилых помещениях путем объединения членами кооператива паевых взносов (подп. 1) ст. 2 Федерального закона от 30 декабря 2004 г. № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»).
3. Общественная организация (объединение) – Закон от 19 мая 1995 г. № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (СЗ РФ. 1995. № 21. Ст. 1930) в редакции законов от 19 июля 1998 г. № 112-ФЗ (РГ. – 1998 г. – 24 июля), 12 марта 2002 г. № 26-ФЗ и 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ (РГ. – 2002 г. – 15, 26 марта) и от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ (РГ. – 2006 г. – 17 января);
4. Религиозная организация (объединение) – Закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» (РГ. – 1997 г. – 1 октября);
5. Товарищество собственников жилья – раздел VI Жилищного кодекса РФ от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ (РГ, 12 января 2005);
6. Садоводческое, огородническое и дачное некоммерческое объединение граждан – Закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ (РГ. – 1998 г. – 23 апреля) и Закон от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ (РГ. – 2006 г. – 7 июля);
7. Благотворительный и иной фонд;
8. Финансируемое собственником учреждение;

9. Товарная биржа (Закон РФ от 20 февраля 1992 г. № 2381-1 « О товарных биржах и биржевой торговле» (ВС РФ. 1992. № 18. ст. 961) в редакции Закона от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ (РГ. – 2002 г. – 26 марта))
10. Некоммерческое партнерство;
11. Автономная некоммерческая организация;
12. Ассоциация и союз коммерческих и (или) некоммерческих организации.
13. Благотворительная организация – закон от 11 августа 1995г. № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» (СЗ РФ. 1995 г. № 33. ст. 3340) в редакции Закона от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ (РГ, 26 марта 2002 г.).
14. Автономное учреждение – Закон от 3 ноября 2006 г. № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях» (РГ, 8 ноября 2006 г.);
15. Частное учреждение – ст. 9 закона «О некоммерческих организациях» в ред. Закона от 3 ноября 2006 г.

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

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

Кроме того, в соответствии с Законом от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (РГ, 11 января 2007 г.) некоммерческие организации вправе осуществлять сбор денежных средств на формирование своего целевого капитала, передавать имущество, составляющее данный капитал, в доверительное управление и использовать полученные от этого доходы, предназначенные для финансирования их уставной деятельности.

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

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

Указанная организация осуществляет свою деятельность на территории РФ через свои структурные подразделения – отделения, филиалы и представительства. Одно из них, а именно отделение, признается формой некоммерческой организации и подлежит государственной регистрации федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным в сфере регистрации некоммерческих организаций или его территориальным органом. Что касается филиала или представительства, то они приобретают правоспособность на территории РФ со дня внесения в реестр филиалов и представительств международных организаций и иностранных некоммерческих неправительственных организаций сведений о соответствующем структурном подразделении путем соответствующего уведомления об этом уполномоченного органа со стороны создающей подразделение иностранной организации.

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



Другое деление юридических лиц на виды связано с обязательственными или вещными правами, которые учредители (участники) могут иметь в отношении самих юридических лиц или их имущества.

По данному критерию п.п. 2 и 3 ст. 48 ГК выделяют:

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



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



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

Казенное предприятие может быть создано в случае:

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

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

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

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

- изымать у казенного предприятия излишнее, не используемое или используемое не по назначению имущество;
- доводить до казенного предприятия обязательные для исполнения заказы на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд;
- утверждать смету доходов и расходов казенного предприятия.

Кроме того, федеральное казенное предприятие вправе отчуждать или иным способом распоряжаться принадлежащим ему имуществом только с согласия Правительства Российской Федерации или уполномоченного им федерального органа исполнительной власти.

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

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

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

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

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

Наконец, правомочия собственника имущества федерального казенного предприятия по созданию, реорганизации и ликвидации федерального казенного предприятия, утверждению устава и внесению изменений в устав такого предприятия осуществляются только Правительством Российской Федерации. Иные правомочия собственника имущества федерального казенного предприятия осуществляются Правительством Российской Федерации или уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.



Определение

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



Определение

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

¹ РГ, 14 июля 1999 г.; 15 мая 2003 г.

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

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

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

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

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

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

1. устава коммерческой организации с иностранными инвестициями и учредительного договора (в случаях, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации);

2. выписки из торгового реестра государства, в котором учрежден иностранный инвестор, или иного документа, подтверждающего юридический статус иностранного инвестора;
3. документа о платежеспособности иностранного инвестора, выданного обслуживающим его банком;
4. квитанции об уплате регистрационного сбора.

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



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

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

Основными функциями Палаты, в частности, являются:

1. аккредитация представительств иностранных компаний на территории Российской Федерации;
2. ведение сводного государственного реестра аккредитованных на территории Российской Федерации представительств иностранных компаний;
3. выполнение процедур по аккредитации филиалов иностранных юридических лиц на территории Российской Федерации;
4. ведение государственного реестра филиалов иностранных юридических лиц, аккредитованных на территории Российской Федерации;
5. регистрация российских инвестиций за рубежом;
6. ведение сводного реестра зарегистрированных российских инвестиций за рубежом;
7. ведение единого государственного реестра зарегистрированных соглашений об осуществлении международных и внешнеэкономических связей, заключенных органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

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



Дополнительная литература:

- Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992.
- Богуславский М.М. Иностранные инвестиции: правовое регулирование. М, 1996.
- Братусь С.Н. Юридические лица в советском гражданском праве. Понятие, виды, государственные юридические лица. М., 1947.
- Грибанов В.П. Юридические лица. М., 1961.
- Зенин И.А. Правовые формы совершенствования структур научно-технических организаций // Правоведение. 1978. № 1.
- Ковалевский М. Природа уставного капитала акционерного общества. М., 1997.
- Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица. М., 2005.
- Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: Учебное пособие. М., 2003.
- Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994.
- Красавчиков О.А. Сущность юридического лица // Сов. государство и право. 1976. №1.
- Кулагин М.И. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1987.
- Ломакин Д.В. Очерки теории акционерного права и практики применения акционерного законодательства. М., 2005.
- Ломакин Д.В. Судебно-арбитражная практика применения Федерального закона «Об акционерных обществах». М., 2005.
- Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997.
- Метелева Ю.А. Правовое положение акционера в акционерном обществе. М., 1999
- Мозолин В.П. Корпорации, монополии и право в США. Под ред. И.А. Зенина. М., 1966.
- Могилевский С.Д. Общества с ограниченной ответственностью. Комментарий. Практика. Нормативные акты. М., 1999
- Правовое регулирование деятельности акционерных обществ (Акционерное право). Учебное пособие. Под ред. Е.П. Губина. М., 1998.
- Сыродоева О.Н. Акционерное право США и России (сравнительный анализ). М., 1996.
- Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., 2000 (по изданию 1878 г.)
- Телюкина М.В. Комментарий закона «О несостоятельности (банкротстве)». М., 2003.
- Федеральный закон об акционерных обществах в схемах. М., 1997.
- Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)». Постатейный комментарий. Под ред. Витрянского В.В. М., 2003.
- Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000 (по изданию 1912 г.).

ТЕМА 6.

Публично-правовые образования как субъекты (участники) гражданских правоотношений

Цель изучения:

освещение предпосылок и порядка участия в гражданских правоотношениях государственных (Российской Федерации и ее субъектов) и муниципальных образований (городских и сельских поселений).

Подтемы:

1. Виды публично-правовых субъектов как участников гражданских правоотношений.
2. Порядок участия публично-правовых субъектов в отношениях, регулируемых гражданским законодательством.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования выступают в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами; к указанным публично-правовым субъектам по общему правилу применяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством;

уметь определять, кто может своими действиями приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, выступать в суде от имени РФ, ее субъектов и муниципальных образований;

приобрести навыки оценки ответственности по обязательствам РФ, ее субъектов и муниципальных образований.

При изучении темы 6 необходимо:

- *читать*: Пособие; учебник «Гражданское право», т. I. 3-е изд-е. Отв. ред. Е.А. Суханов. М., Изд-во Wolterskluwer. М., 2004 (глава 8).
- *акцентировать внимание* на порядке участия публичных субъектов в гражданских правоотношениях.

Для самооценки темы 6 необходимо:

1. определить гражданскую правосубъектность публично-правовых образований;
2. выделить ее особенности в сравнении с гражданами и юридическими лицами;
3. установить случаи участия публично-правовых образований в корпоративных, вещных, исключительных, обязательственных и других гражданских правоотношениях.

План семинарского занятия по теме 6.

1. Понятие и виды публично-правовых образований как субъектов (участников) гражданских правоотношений.
2. Выступление в гражданских правоотношениях от имени публично-правовых образований органов государственной власти и органов местного самоуправления в рамках их компетенции.

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



Дополнительная литература:

См. дополнительную литературу к теме 5.

ТЕМА 7.

Объекты гражданских правоотношений

Цель изучения:

определение того, на что воздействуют гражданские правоотношения и их субъекты.

Подтемы:

1. Понятие и виды объектов гражданских правоотношений (общая характеристика).
2. Понятие и классификация вещей, включая деньги и ценные бумаги.
3. Информация, результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права на них (интеллектуальная собственность), ноу-хау и нематериальные блага как объекты гражданских правоотношений.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «к объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага» (ст.128 ГК);

уметь различать материальные и нематериальные объекты гражданских прав;

приобрести навыки государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

При изучении темы 7 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 6, 7 Практикума;
- *акцентировать внимание* на том, что интеллектуальная собственность не является разновидностью вещного права собственности на материальные объекты, а ноу-хау не входит в состав интеллектуальной собственности.

Для самооценки темы 7 необходимо:

1. Составить схему материальных и нематериальных объектов гражданских прав;
2. дать характеристику понятия и признаков интеллектуальной собственности (ст. 138 ГК) и ноу-хау (служебной и коммерческой тайны – ст. 139 ГК).

План практического занятия по теме 7.

1. Понятие и общая классификация объектов гражданских правоотношений.
2. Вещи, деньги и ценные бумаги как объекты гражданских правоотношений.
3. Нематериальные объекты гражданских правоотношений: информация, результаты интеллектуальной деятельности, исключительные права на них (интеллектуальная собственность), конфиденциальная информация (ноу-хау) и нематериальные блага.



Определение

Гражданские права имеют свои объекты, к числу которых относятся вещи, деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, работы и услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность), нематериальные блага.

Вещами признаются материальные (телесные) объекты, предметы природы и продукты труда, обладающие физическими, химическими, биологическими и т. п. свойствами, т. е. натуральной формой. Вещи подвержены износу (амортизации) и в конечном счете утрате своей натуральной формы.

Предусматриваемая законом классификация вещей, как и других объектов, по различным критериям облегчает оформление прав на них и разрешение возникающих по их поводу споров. В зависимости от возможности свободно отчуждаться или переходить от одного лица к другому в порядке универсального правопреемства (наследование, реорганизация юридического лица) либо иным способом объекты делятся на **оборотоспособные** и **необоротоспособные**. Первые не изымаются из оборота и не ограничиваются в обороте. К их числу относится большинство вещей и имущественных прав.

К необоротоспособным принадлежат объекты, по прямому указанию закона изъятые из оборота (оружие массового поражения, ядерный плутоний и т. п.). **Ограниченно оборотоспособными** являются объекты, которые могут принадлежать лишь отдельным участникам оборота либо нахождение которых в обороте допускается по специальному разрешению (охотничье оружие, валютные ценности, земля и другие природные ресурсы). Согласно постановлению Правительства РФ от 6 марта 1996 г. № 260 запрещены к пересылке по сети почтовой связи: оружие огнестрельное, пневматическое, газовое, боеприпасы, холодное оружие, наркотические, ядовитые вещества, скоропортящиеся продукты питания и некоторые другие предметы (ПГ, 26 марта 1996 г.).

Деление вещей на **движимые** и **недвижимые** основывается на природе вещей и прямом указании закона. К недвижимым вещам (недвижимому имуществу, недвижимости) относятся, прежде всего, объекты, перемещение которых невозможно без несоразмерного ущерба их назначению, – земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, в том числе леса, многолетние насаждения, здания и сооружения, жилые и нежилые помещения, объекты незавершенного строительства. Недвижимостью признается предприятие как имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности, и объекты незавершенного строительства (п.1 ст.130 ГК в ред. Закона от 30.12.2004 г. № 213-ФЗ).

По закону к недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты. Вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги, признаются движимым имуществом.



ВАЖНО

Отнесение имущества к недвижимости означает, что права на него и сделки с ним требуют государственной регистрации в едином государственном реестре учреждениями юстиции. Государственная регистрация – это юридический акт признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество. Государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним в соответствии со статьями 130, 131, 132 и 164 ГК, за исключением прав на воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания и космические объекты¹.

¹ Федеральные авиационные правила государственной регистрации государственных воздушных судов утверждены приказом Министра обороны РФ от 28 ноября 2002 г. № 460, рег. № 4293 от 20 марта 2003 г. (ПГ, 7 июня 2003 г.; Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти № 20 от 19 мая 2003 г.).

Регистрацию осуществляет подведомственная Минюсту России Федеральная регистрационная служба (Росрегистрация), Положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 (РГ, 19 октября 2004 г.). Административный регламент исполнения государственной функции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним утвержден приказом Минюста РФ от 14 сентября 2006 г. № 293 (рег. № 8258) – РГ, 22 сентября 2006 г.

Наряду с государственной регистрацией вещных прав на недвижимое имущество подлежат регистрации ограничения (обременения) прав на него, в том числе сервитут, ипотека, доверительное управление, аренда. Государственная регистрация является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке.

Правовой статус органов, осуществляющих государственную регистрацию, ее порядок и особенности регистрации отдельных видов прав устанавливаются Федеральным законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ в редакции, в частности, закона от 5 марта 2001 г. № 20-ФЗ (РГ – 2001 г. 20 марта), Закона от 9 июня 2003 г. № 69-ФЗ (РГ, 17 июня 2003 г.), Закона от 11 мая 2004 г. № 39-ФЗ (РГ, 24 июля 2004 г.), Закона от 29 декабря 2004 г. № 196-ФЗ (РГ, 30 декабря 2004 г.) и Закона от 18 декабря 2006 г. № 232-ФЗ (РГ, 23.12.2006 г.). В соответствии с данным законом, введенным в действие с 30 января 1998 г., обязательной государственной регистрации подлежат права на недвижимое имущество, правоустанавливающие документы на которое оформлены после введения его в действие. Права, возникшие ранее, признаются юридически действительными. Регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей.

Государственную регистрацию договора об ипотеке предусматривает также п. 1 ст. 10 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ (РГ, 22 июля 1998 г. в редакции Законов от 30.12.2004 г. № 219-ФЗ (РГ, 31.12.04 г.) и 18 декабря 2006 г. № 232-ФЗ (РГ, 23.12.2006 г.). Учитывая практическую важность сделок с жилой недвижимостью, совместным приказом Минюста РФ, Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. № 289/235/290 (зарегистрирован в Минюсте 16 ноября 2000 г., регистрационный № 2452) утверждена Инструкция о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам (РГ, 23 ноября 2000 г.). Правила ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним утверждены постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 с последующими изменениями и дополнениями (РГ, 4 марта 1998 г.; СЗ РФ, 1998, № 8, ст. 963; 1999, № 52, ст. 6416; 2002, № 41, ст. 3983; 2003, № 37, ст. 3584; РГ, 19 ноября 2004 г.). Правила ведения Единого государственного реестра содержат 16 Приложений с образцами (формами) документов по регистрационным операциям с земельными участками, зданиями, сооружениями и другими объектами недвижимости.

В практическом плане важное значение имеют: Правила ведения записей о правах на предприятие как имущественный комплекс и сделок с ним в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним и взаимодействия между Федеральной регистрационной службой и ее территориальными органами, утвержденные приказом Минюста РФ от 4 марта 2005 г. № 16, рег. № 6404 от 17 марта 2005 г. (РГ, 22.03.2005 г.), Инструкция о порядке государственной регистрации мены и (или) перехода прав на объекты недвижимого имущества, находящиеся на территориях различных регистрационных округов, утвержденная приказом Минюста РФ от 1 июля 2002 г. (Рег. № 3555-РГ, 17 июля 2002 г.), Инструкция о государственной регистрации прав и сделок с объектами недвижимого имущества, расположенными на территории нескольких регистрационных округов РФ, Инструкция о порядке заполнения и выдачи свидетельств о государственной регистрации прав, сообщений об отказах в государственной регистра-

¹ СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

ции прав на недвижимое имущество и сделок с ним и информации о зарегистрированных правах, а также Инструкция о порядке государственной регистрации договоров купли-продажи и перехода права собственности на жилые помещения, утвержденные приказами Минюста РФ, Министерством имущественных отношений РФ, Федеральной службой земельного кадастра России и Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу соответственно от 3 июля 2000 г. № 193/17/2/169, 3 июля 2000 г. № 194/16/1/168 и 6 августа 2001 г. № 233 с последующей регистрацией в Минюсте РФ (РГ, 24 августа 2000 г.; 22 августа 2001 г.); Инструкция о порядке государственной регистрации прав несовершеннолетних на недвижимое имущество и сделок с ним (РГ, 29 июля 2004 г.), а также Приказ Минюста РФ от 24.12.2004 г. № 199 «О внесении изменений и дополнений в нормативные правовые акты Минюста РФ по вопросам практики ведения госрегистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, введенные в действие с 1 января 2005 г. (РГ, 19 января 2005 г.).

Из актов последних лет необходимо также отметить Инструкцию о порядке заполнения и выдачи свидетельств о государственной регистрации прав, сообщений об отказах в государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним и информации о зарегистрированных правах, утвержденную приказом Министерства юстиции РФ от 18 сентября 2003 г. № 226, рег. № 5122 от 30.09.2003 г. (РГ, 8 октября 2003 г.); приказ Министерства юстиции РФ от 19 ноября 2003 г. № 295, рег. № 5251 от 20 ноября 2003 г. «О внесении изменений и дополнений в нормативные правовые акты Министерства юстиции РФ в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (РГ, 10 декабря 2003 г.); Инструкцию о порядке выдачи правообладателям по их заявлениям в письменной форме копий договоров и иных документов, выражающих содержание односторонних сделок, совершенных в простой письменной форме, утвержденную приказом Министерства юстиции РФ от 25 мая 2004 г. № 107, рег. № 5805 от 1 июня 2004 г. (РГ, 4 июня 2004 г.), а также Инструкцию о порядке государственной регистрации прав несовершеннолетних на недвижимое имущество и сделок с ним, утвержденную приказом Министерства юстиции РФ от 20.07.2004 г. № 126, рег. № 5938 от 22.07.2004 г. (РГ, 29.07.2004 г.; см. также: Т.Смолякова. Можно ли купить квартиру у ребенка? Можно, если его женить // РГ, 29.07.2004 г.).

В процессе применения норм о государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним необходимо учитывать постановление Правительства РФ от 12 ноября 2004 г. № 627 «Об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства РФ по вопросам государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним...» (РГ, 19 ноября 2004 г.). Данным постановлением, в частности, внесены изменения в постановление Правительства РФ от 17 сентября 2003 г. № 580 «Об утверждении Положения о принятии на учет бесхозных недвижимых вещей учреждениями юстиции по государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (СЗ РФ, 2003, № 38, ст. 3668). Указанное Положение переименовано в Положение о принятии на учет бесхозных недвижимых вещей. Это связано с тем, что в рамках проводимой в стране административной реформы создана Федеральная регистрационная служба, Положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. № 1315 (РГ, 19 октября 2004 г.). Данная служба (Росрегистрация) является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции в сфере регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним.

Об огромном значении, придаваемом государством правовому режиму недвижимости, лишний раз свидетельствует принятие на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 15 декабря 2003 г. (протокол № 18) Концепции развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе (изд-во «Статут», М., 2004). Документ, состоящий из трех частей и восьми разделов, подготовленный сотрудниками Исследовательского центра частного права при Президенте РФ под общей редакцией В.В.Витрянского, О.М.Козырь и А.А.Маковской, посвящен совершенствованию норм гражданского законодательства о недвижимых вещах как объектах гражданского оборота (часть I – с. 6-60); государственной регистрации

прав на недвижимое имущество и форме сделок с ним (часть II – с. 61-85); а также порядку государственной регистрации прав на данное имущество (часть III – с. 85-92).

Статьи 133-137 ГК устанавливают **правовой режим вещей делимых и неделимых, главных вещей и принадлежностей, плодов, продукции, доходов, а также таких одушевленных вещей как животные.**

Деньги (валюта) и валютные ценности как объекты гражданских прав являются разновидностями вещей. Однако их телесная (бумажная, металлическая и т. п.) оболочка имеет вспомогательное значение. В частности, деньги как таковые (независимо от их материального носителя) служат прежде всего законным платежным средством, обязательным к приему на всей территории РФ. Одним из правовых актов, регламентирующих денежную систему РФ, является Закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)»¹ в редакции Законов от 23 декабря 2003 г. № 180-ФЗ (РГ, 27 декабря 2003 г.), 29 июля 2004 г. № 97-ФЗ, 18 июня 2005 г. № 61-ФЗ (РГ, 22.06.2005 г.), 18 июля 2005 г. № 90-ФЗ (РГ, 20.07.2005 г.), 29 декабря 2006 г. № 246-ФЗ и № 247-ФЗ (РГ, 31 декабря 2006 г.). В соответствии с данным Законом одной из целей деятельности Банка России больше не осуществляет функцию гарантирования возврата вкладов граждан.

Длительное время валютными ценностями признавались: иностранная валюта, ценные бумаги в иностранной валюте, драгоценные металлы и природные драгоценные камни в любом виде и состоянии, кроме ювелирных и других бытовых изделий и лома таких изделий. Виды имущества, признаваемого валютными ценностями, и порядок совершения сделок с ним определялись Законом от 9 октября 1992 г. № 3615-1 «О валютном регулировании и валютном контроле с последующими изменениями и дополнениями (ВВС РСФСР, 1992, № 45; СЗРФ, 1999 г., № 1, ст. 1; № 28, ст. 3461; 2001 г., № 23, ст. 2290; № 23, ст. 3432; РГ, 5 марта 2003 г.). Однако с 17 июня 2004 г. этот закон в основном утратил силу. С этого дня вступил в силу Закон от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ «О валютном регулировании и валютном контроле» (РГ, 17 декабря 2003 г.; СЗ РФ, 2004, № 27, ст. 2711; РГ, 20.07.2005 г., 31.12.2006 г.). В соответствии с данным законом **валютными ценностями признаются иностранная валюта и внешние ценные бумаги** (подп. 5 п. 1 ст. 1).

Особенности хождения в России **наличной иностранной валюты** в различные годы отражались в Письме Центрального банка РФ от 2 сентября 1994 г. № 107 «Об уточнении порядка обращения наличной иностранной валюты на территории Российской Федерации» (Экономическая газета «Экономика и жизнь». № 38. Сентябрь 1994 г.), в приказе Председателя Государственного таможенного комитета РФ от 28 июля 1999 г. № 480 «О декларировании наличной иностранной валюты физическими лицами», в Положении о порядке вывоза физическими лицами из Российской Федерации наличной иностранной валюты, утвержденном ЦБР и ГТК РФ от 28 августа 2000 г. № 768 «Об особенностях декларирования валюты и ценных бумаг, перемещаемых юридическими лицами» (РГ. – 1999 г. – 25 августа; 2000 г. – 15 февраля, 23 ноября). Комплекс норм как о разведке и добыче, так и об обороте **драгоценных металлов и камней** содержат Федеральный закон от 26 марта 1998 г. № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» (РГ. 7 апреля 1998 г.; СЗ РФ, 1999, № 14, ст. 1664; 2002, № 2, ст. 131; 2003, № 2, ст. 167; 2004, № 45, ст. 4377; 2005, № 19, ст. 1752; РГ, 20.07.2005 г.) и Положение о ввозе в РФ и вывозе из РФ природных алмазов и бриллиантов, утвержденное Указом Президента РФ от 30 ноября 2002 г. № 1373 (РГ, 6 декабря 2002 г.).



В соответствии с Законом от 10 декабря 2003 г. № 173-ФЗ при покупке и продаже иностранной валюты не требуется «идентификации личности», т. е. предъявления паспорта; ввоз в Россию иностранной валюты и зарубежных («внешних») ценных бумаг в документарной форме осуществляется без ограничений (при соблюдении таможенного законодательства Российской Федерации); физические лица (резиденты и нерезиденты) вправе одновременно вывозить из России без декларирования наличную иностранную валюту в сумме, равной в эквиваленте 3000 долларов США или не превышающей этой

¹ РГ, 13 июля 2002.

суммы. При условии декларирования можно вывозить сумму до 10000 долларов США или эквивалентную ей сумму в другой иностранной валюте. При этом не требуется представления в таможенный орган документов, подтверждающих, что вывозимая валюта была ранее ввезена, прислана или переведена в Российскую Федерацию либо приобретена в России (п. 3 ст. 15).

Валютными операциями признаются операции, связанные с переходом права собственности и иных прав на валютные ценности, в том числе операции, связанные с использованием в качестве платежа иностранной валюты и платежных документов в ней, ввоз и пересылка в РФ, вывоз и пересылка из РФ валютных ценностей, осуществление международных денежных переводов. В свою очередь операции с иностранной валютой и ценными бумагами в иностранной валюте подразделяются на **текущие валютные операции и валютные операции, связанные с движением капитала**. К первым, в частности, относятся переводы в РФ и из РФ иностранной валюты для осуществления расчетов по экспорту и импорту товаров, работ и услуг, а также кредитов или дивидендов, ко вторым – прямые инвестиции, т. е. вложения в уставный капитал и портфельные инвестиции, т. е. приобретение ценных бумаг.

Органом валютного регулирования в РФ является Банк России, определяющий сферу и порядок обращения в РФ иностранной валюты и ценных бумаг в иностранной валюте, проводящий все виды валютных операций и выдающий банкам и другим кредитным учреждениям лицензии на осуществление валютных операций. Банк России является также органом валютного контроля, т. е. органом, определяющим соответствие проводимых валютных операций действующему законодательству. **Другим органом валютного контроля** служит Правительство РФ. Длительное время в его структуре функционировала Федеральная служба России по валютному и экспортному контролю, главной задачей которой, согласно Указу Президента РФ от 24 сентября 1993 г. № 1444¹ являлось проведение единой общегосударственной политики в области организации контроля и надзора за соблюдением законодательства РФ в сфере валютных экспортно-импортных и иных внешнеэкономических операций.

В рамках своих полномочий в области валютного регулирования и валютного контроля Банком России были утверждены Инструкции от: 10 сентября 2001 г. № 101-И (пер. № 2941 от 19 сентября 2001 г.) «О порядке учета уполномоченными банками валютных операций резидентов, связанных с получением от нерезидентов кредитов и займов в иностранной валюте и предоставлением нерезидентам займов в иностранной валюте»; 29 августа 2001 г. № 100-И (пер. № 2937 от 14 сентября 2001 г.) «О счетах физических лиц-резидентов в банках за пределами Российской Федерации» и (совместно с Федеральной службой России по валютному и экспортному контролю) 10 февраля 2000 г. № 03-26 / 493 / 88-И (пер. № 2153 от 16 марта 2000 г.) «О порядке выдачи заключений об обоснованности платежей в иностранной валюте по договорам о выполнении работ, оказании услуг или передаче результатов интеллектуальной деятельности»² В настоящее время эти правовые акты корректируются в соответствии с Законом от 10 декабря 2003 г. № 173-РФ.



К ценным бумагам как документам, удостоверяющим с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при их предъявлении, в частности, относятся облигация, вексель, чек, акция и ипотечные ценные бумаги-облигации с ипотечным покрытием и ипотечные сертификаты участия (см. Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» – РГ, 18 ноября 2003 г. Действует с 18 ноября 2003 г. в ред. Закона от 27 июля 2006 г. № 141-ФЗ (РГ, 29 июля 2006 г.).

¹ Собрание актов Президента и Правительства РФ. – 1993. Ст. 3605.

² РГ, 3 октября, 22 сентября 2001 г.; 28 марта 2000 г.

По субъектам прав, удостоверенных ценными бумагами, последние делятся на предъявительские (например, банковская сберегательная книжка или документарная процентная бумага на предъявителя), именные (именная акция) и ордерные (переводной вексель).

Для передачи другому лицу прав, удостоверенных предъявительской ценной бумагой, достаточно вручить ее этому лицу, именной – составить договор о передаче (по модели уступки прав – цессии), ордерной – совершить на бумаге передаточную надпись – индоссамент.

По объективной форме различают документарные и бездокументарные ценные бумаги. оборот ценных бумаг в РФ, наряду с ГК и другими законами, регулирует закон от 22 апреля 1996 г. № 39 – ФЗ «О рынке ценных бумаг» с последующими изменениями и дополнениями (СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918; 1998, № 48, ст. 5857; 1999, № 28, ст. 3472; 2001, № 33, ст. 3424; РГ. 25 апреля 1996 г.; 9 августа 2001 г.; 4 января 2003 г., 29 июля 2006 г., 10 января 2007 г.), а также Закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (РГ, 18 ноября 2003 г.) в редакции Закона от 29 декабря 2004 г. № 193-ФЗ (РГ, 30 декабря 2004 г.), других законов (РГ, 12 марта, 22 июня 2005 г.) и Закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» с последующими изменениями и дополнениями (СЗ РФ, 1999, № 10, ст. 1163; 2002, № 50, ст. 4923; РГ, 22 июня 2005 г.). В связи с принятием данных законов Законом от 29 декабря 2004 г. № 192-ФЗ (РГ, 30.12.2004) внесены изменения и дополнения в п.2 ст. 102 ГК, законы «О несостоятельности (банкротстве)», «О банках и банковской деятельности» (последняя редакция – закон от 29 декабря 2006 г. № 246-ФЗ – РГ, 31.12.2006) и некоторые другие законы. Концепция развития рынка ценных бумаг в РФ была утверждена Указом Президента РФ от 1 июля 1996 г. № 1008¹. По **содержанию и другим критериям ценные бумаги подразделяются** также на денежные (чек, вексель, облигация), товарораспорядительные (закладная, коносамент, складское свидетельство), корпоративные (акции), эмиссионные, инвестиционные, фондовые и т.п.

В настоящее время правовой режим некоторых видов ценных бумаг и сделки с ними опосредствуют такие нормативные правовые акты как, в частности, Федеральные законы от 11 марта 1997 г. № 48-ФЗ «О переводном и простом векселе» и от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (РГ, 4 декабря 2001 г.), Указ Президента РФ от 25 июля 1995 г. № 743 «О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики в Российской Федерации» (Российская газета. 1 августа 1995 г.), Положение о выпуске и обращении ценных бумаг и фондовых биржах в РСФСР, утвержденное постановлением Правительства РФ от 28 декабря 1991 г. № 78 (Собрание постановлений Правительства РФ, 1992. № 5. Ст. 26), Инструкция Министерства финансов РФ от 3 марта 1992 г. № 2 «О правилах выпуска и регистрации ценных бумаг на территории Российской Федерации» (Бюллетень нормативных актов. 1992. № 8. С. 20-27), Порядок лицензирования видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, утвержденный приказом Федеральной службы по финансовым рынкам от 16.03.2005 г. № 05/3/пз-н, рег. № 6533 от 20.04.2005 г. (РГ, 4 мая 2005 г.) и Положение о ведении реестра владельцев именных ценных бумаг, утвержденное постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 2 октября 1997 г. № 27 (Российская газета. 15 декабря 1996 г.). В практическом плане важное значение имеет также совместное постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего арбитражного суда РФ от 5 февраля 1998 г. № 3/4 «О некоторых вопросах применения Федерального закона «О переводном и простом векселе» (Российская газета. 5 марта 1998 г.)².

¹ РГ. – 1996. – 6 июля.

² О ценных бумагах в разное время опубликованы работы:

Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994; Банки и банковские операции. Под ред. Е.Ф. Жукова. М., 1997; Белов В.А. Ценные бумаги в Российском гражданском праве. М., 1996; Кесян В.Г. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 1997; Крашенинников Е.А. Составление векселя. Ярославль. 1992; он же. Ценные бумаги на предъявителя. Ярославль 1995; Но-

Из нетрадиционных объектов гражданских прав следует назвать **информацию, интеллектуальную собственность и нематериальные блага**. Современный этап развития общества характеризуется возрастающей ролью информационной сферы, представляющей собой совокупность информации, информационной инфраструктуры, субъектов, осуществляющих сбор, формирование и использование информации (п. 1 Доктрины информационной безопасности Российской Федерации – РГ. 28 сентября 2000 г.). В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 17 февраля 1995 г. № 161 «Об информации, информатизации и защите информации» (РГ. 22 февраля 1995 г.) «Информация – это сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления». Статья 2 различает документированную информацию, или документ, т. е. зафиксированную на материальном носителе информацию с реквизитами, позволяющими ее идентифицировать, и ее виды, такие как информационные ресурсы, продукты, а также конфиденциальную информацию. К последней принадлежит документированная информация, доступ к которой ограничивается в соответствии с законодательством РФ. Аналогичная характеристика видов информации дается также в ст. 2 Закона от 4 июля 1996 г. № 93-ФЗ «Об участии в международном информационном обмене» (РГ, 11 июля 1996 г.). Разновидностью конфиденциальной информации является информация, составляющая служебную и коммерческую тайну. В совокупности с неохраниваемой информацией, известной лишь живым ее носителям, конфиденциальная информация, составляющая коммерческую тайну, во всем мире именуется «ноу-хау» (know-how)¹.

Документированная информация, информационные продукты и ресурсы, а также средства международного информационного обмена (информационные сети, сети связи и т.п.) являются объектами права собственности, т. е. вещами. Иной режим установлен для конфиденциальной информации, поскольку в ней главным является не ее материальный носитель, а тот экономический и иной положительный эффект, который информация может дать ее обладателю. Наибольший интерес представляет служебная и коммерческая тайна, режим которой регламентирован ст. 139 (Служебная и коммерческая тайна), 727 (Конфиденциальность полученной сторонами информации), 857 (Банковская тайна) и др. ГК, а также Закон от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (РГ, 2004 – 5 августа).

В силу п.1 ст. 139 ГК информация составляет служебную или коммерческую тайну в случае, когда она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Лица, незаконными методами получившие подобную информацию, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших служебную или коммерческую тайну вопреки трудовому договору (контракту), и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору.

Поскольку обеспечение служебной тайны и применение санкций к нарушителям в случае ее незаконного разглашения относится прежде всего к сфере трудового и (или) административного права, гражданско-правовой режим следует оценивать главным образом применительно к информации, составляющей коммерческую тайну.



Определение

В соответствии с п.1) ст.3 Закона от 29 июля 2004 г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (РГ, 5 августа 2004 г.) коммерческая тайна – это «конфиденциальность информации, позволяющая ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду.»

воселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996; Правовые основы рынка ценных бумаг. М., 1997; Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997.

¹ Важное значение для определения гражданско-правового режима информации имеют Федеральный закон от 23 августа 1996 г. № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике» (РГ. 3 сентября 1996 г.) и Перечень сведений, отнесенных к государственной тайне, утвержденный Указом Президента РФ от 24 января 1998 г. № 61 (РГ. 3 февраля 1998 г.).

Правовой режим ноу-хау. Статья 139 ГК, определяющая правовой режим конфиденциальной информации в виде коммерческой тайны, не употребляет (в отличие от аналогичной по содержанию ст. 151 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.) термин «ноу-хау» и прямо не говорит о праве самого обладателя на использование необщедоступных сведений. Однако, во-первых, подобные сведения во всем мире обычно именуется ноу-хау (от английского «know-how» – «знать – как», т. е. «знать как что-то сделать»). Во-вторых, исключительного права у обладателя ноу-хау действительно не возникает, но возможность фактического использования им самим такой информации презюмируется. Кроме того, сейчас эта возможность прямо закреплена в ст. 7 закона «О коммерческой тайне».

В-третьих, термин «ноу-хау» используется в других федеральных законах, например в п.2 ст.3 Закона от 29 июля 2004г. № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» и в п. 4 ст. 7 Закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)» в редакции Закона от 20 января 2002 г. (РГ. 5 ноября 1998 г., 2 февраля 2002 г.). Правда, в последнем законе ноу-хау необоснованно включено в состав интеллектуальной собственности. Что касается закона «О коммерческой тайне», то в нем также без достаточных оснований термином ноу-хау обозначена только информация, «составляющая секреты производства». Между тем нет никаких препятствий к тому, чтобы именовать ноу-хау любую другую, в том числе научно-техническую, технологическую, производственную и финансово-экономическую информацию, если она составляет коммерческую тайну и отвечает всем признакам подобной информации, закрепленным в ст. 139 ГК и в п.2 ст.3 Закона «О коммерческой тайне».

Таким образом, функция «защиты (охраны)» ноу-хау реализуется путем закрепления за разработчиками ноу-хау (т.е. информации, составляющей коммерческую тайну) не исключительного права на ноу-хау, а права на неразглашение их конфиденциальной информации с запретом ее получения третьими лицами незаконными методами под угрозой возмещения убытков или применения иных правовых санкций.



Под **интеллектуальной собственностью**, в отличие от неохраямемой информации, составляющей коммерческую тайну, понимается совокупность исключительных прав граждан и юридических лиц на идеальные результаты интеллектуальной деятельности (произведения науки, литературы, искусства, изобретения и т. п.), а также на приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ и услуг. К последним относятся фирменное наименование коммерческой организации – юридического лица, товарный знак, знак обслуживания и наименование места происхождения товара.

Охрана отдельных объектов интеллектуальной собственности регулируется, помимо ГК и других законов, законом от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах»¹ (в редакции от 19 июля 1995 г. и от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ²), Патентным законом РФ от 23 сентября 1992 г.³ в редакции Закона от 7 февраля 2003 г. № 22-ФЗ, введенного в действие с 11 марта 2003 г. (РГ, 11 февраля 2003 г.), Законом от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»⁴ в редакции Закона от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ, введенного в действие с 27 декабря 2002 г. (РГ, 17 декабря 2002 г.).

¹ РГ. – 1993. – 3 августа.

² РГ. – 1995. – 26 июля; 28 июля 2004 г.

³ РГ. – 1992. – 14 октября.

⁴ РГ. – 1992. – 17 октября.



Определение

К **нематериальным благам** как объектам гражданских прав относятся жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право свободного передвижения, право на имя, право авторства, иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона. Эти права и блага защищаются гражданским законодательством как при жизни, так и после смерти их обладателей (ст. 150 ГК).



Дополнительная литература

- Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994.
- Агарков М.М. Учение о ценных бумагах. М., 1993.
- Алексеев С.С. Об объекте права и правоотношения // Вопросы общей теории советского права. Под ред. С.Н. Братуся. М., 1960.
- Барац С.М. Вексель. СПб. 1903.
- Белов В.А. Ценные бумаги в российском гражданском праве. М., 1996.
- Белов В.А. Что читать о векселе. М., 1999.
- Вексель и вексельное обращение в России. 4-е изд. М., 1998.
- Вишневский А.А. Залоговое право. М., 1995.
- Жариков Ю.Г., Масевич М.Г. Недвижимое имущество: правовое регулирование. М., 1997.
- Зенин И.А. Коммерческая тайта и ноу-хау // Законодательство. 2005. № 11.
- Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Изд. 6-е. М., 2006.
- Иванов Д.Л. Вексель. М., 1994.
- Кабалкин А.Ю., Брычева Л.И. Услуги населению: правовое обеспечение. М., 1988.
- Калачева С.А. Операции с недвижимостью. М., 1999
- Кещян В.Г. Правовое регулирование рынка ценных бумаг. М., 1997.
- Крашенинников Е.А. Составление векселя. Ярославль, 1992.
- Крашенинников Е.А. Форма и реквизиты простого векселя // Хоз. и право. 1993. № 3.
- Куроедов Д. Регулирование института ценных бумаг // Российская юстиция. 1995. №8.
- Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. М., 1998.
- Недвижимость в Москве. Сборник нормативных документов с комментариями. Сост. Владимиров. А.С. М., 1997.
- Нересов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998.
- Правовые основы рынка ценных бумаг. М., 1997. Авторы: Белевич А.В., Губин Е.П., Козлова Н.В. и др. Под. ред. А.Е. Шерстобитова.
- Скворцов О.Ю. Регистрация сделок с недвижимостью – правовое регулирование и судебнo-арбитражная практика. М., 1998.
- Управление портфелем недвижимости. Перевод с англ. Беляева С.Г. М., 1998.
- Шабалин В.Г. Сделки с недвижимостью, или как правильно и безопасно решить жилищные проблемы. М., 1997.
- Шведов А.М. Система регистрации объектов недвижимости и имущественных прав на них. М., 1998.
- Юлдашбаева Л.Р. Правовое регулирование оборота эмиссионных ценных бумаг (акций, облигаций). М., 1999.

ТЕМА 8.

Основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей (юридические факты)

Цель изучения:

уяснение жизненных обстоятельств и фактов, с которыми закон связывает возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей (юридических фактов).

Подтемы:

1. Понятие и классификация юридических фактов в гражданском праве.
2. Сделки как основания возникновения, изменения и прекращения гражданских прав и обязанностей.
3. Недействительность сделок и ее последствия.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что гражданские права и обязанности возникают, а также изменяются и прекращаются «из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности» (абз.1 п.1 ст.8 ГК);

уметь различать среди юридических фактов действия граждан и юридических лиц и юридически значимые события;

приобрести навыки выявления недействительных (ничтожных и оспоримых) сделок.

При изучении темы 8 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 8 Практикума;
- *акцентировать внимание* на таких правовых последствиях признания сделок недействительными как двусторонняя (односторонняя) реституция и штрафные санкции.

Для самооценки темы 8 необходимо:

1. Дать в виде схем классификацию всех видов юридических фактов и сделок.
2. Перечислить основания признания сделок недействительными (с приведением примеров).

План практического занятия по теме 8.

1. Юридический факт в гражданском праве: понятие и виды.
2. Сделка как юридический факт (общая характеристика).
3. Условия действительности, основания и последствия недействительности сделок.



Определение

Гражданские права и корреспондирующие им обязанности возникают на основании различных жизненных обстоятельств и фактов, с которыми закон связывает наступление определенных правовых последствий. Эти обстоятельства и факты обычно именуется юридическими фактами.

В большинстве случаев гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами. Однако в жизни не исключены ситуации, когда какие-либо отношения имущественного и личного характера оказываются неурегулированными гражданским законодательством. Так было в прошлом, когда граждане заключали, к примеру, непредусмотренные ГК 1922 г. договоры купли-продажи жилого дома с условием пожизненного содержания продавца. Или когда иждивенцы, потерявшие кормильца, при отсутствии норм, регулировавших подобные отношения, требовали от организации, добровольно спасая имущество которой погиб их кормилец, соответствующего возмещения. Впоследствии подобные отношения были урегулированы законом.

Однако и сейчас порой имущественные отношения возникают из оснований, прямо не предусмотренных законом. Например, практике известны споры лиц, выигравших по лотерее дорогостоящую вещь (автомобиль) по одному из лотерейных билетов, купленных ими в складчину с условием раздела выигрыша, полученного по любому из билетов. Как и в прошлом, действующее законодательство признает подобные основания юридическими фактами при условии их соответствия общим началам и смыслу гражданского законодательства. Если какое-либо соглашение субъектов гражданского права основано на признании их равенства, неприкосновенности собственности, свободы договора и других **основных начал гражданского законодательства** (ст. 1 ГК), оно может породить гражданские права и обязанности.

Предусматриваемые законом юридические факты делятся, в свою очередь, на две большие группы:

- действия граждан и юридических лиц;
- юридически значимые события.

К числу последних относятся такие не зависящие от воли и сознания конкретного участника гражданского правоотношения обстоятельства, как рождение и смерть человека, стихийные явления природы (наводнения, пожары, землетрясения и т. п.), а также военные действия. С подобными юридически значимыми событиями связано, к примеру, возникновение наследственных прав, права на страховое возмещение, а также освобождение предпринимателя от имущественной ответственности за нарушение договорных обязательств.

Более сложна классификация активных действий граждан и юридических лиц, которые, прежде всего, можно объединить в две группы – правомерных и неправомερных действий. **К правомерным действиям относятся** договоры и иные сделки. Как и все юридические факты в целом, сделки подразделяются на предусмотренные и хотя и не предусмотренные законом, но не противоречащие ему.

К числу правомерных оснований принадлежат также акты государственных органов и органов местного самоуправления (например, выдача органом местного самоуправления ордера на занятие жилого помещения), судебные решения, установившие гражданские права и обязанности, факты приобретения имущества на иных (кроме сделок) законных основаниях (к примеру, вследствие приобретательной давности – ст. 234 ГК), а также факты создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и других результатов интеллектуальной деятельности.

Неправомерные действия выражаются в причинении вреда (в том числе морального) одним лицом другому, а также в неосновательном обогащении, т. е. приобретении или сбережении имущества без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований одним лицом (приобретателем) за счет другого лица (потерпевшего).

Среди всех правомерных действий граждан и юридических лиц как юридических фактов наиболее распространены всевозможные **сделки**. По числу сторон, чье волеизъ-

явление требуется для совершения сделок, последние подразделяются на односторонние, двух- и многосторонние (или договоры). Типичный пример односторонней сделки – завещание, двусторонней – договор розничной купли-продажи, а многосторонней – договор о совместной деятельности (или договор простого товарищества).

По экономическому содержанию различают возмездные (договор аренды) и безвозмездные сделки (договор дарения). При этом важно иметь в виду, что в соответствии с п. 18¹ ст. 217 части второй Налогового кодекса РФ «доходы, полученные в порядке дарения, освобождаются от налогообложения в случае, если даритель и одаряемый являются членами семьи и (или) близкими родственниками в соответствии с Семейным кодексом РФ (супругами, родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками, полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами)». Данная норма вступает в силу с 1 января 2006 г. (Российская газета – 2005 – 2 июля).

Сделки могут быть совершены под условием. Если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит (например, от поступления в вуз одного из участников сделки), то сделка считается совершенной **под отлагательным условием**. Совершенной **под отменительным условием** считается сделка, по которой в зависимость от наступления аналогичного обстоятельства стороны поставили прекращение прав и обязанностей.

Различают **мелкие бытовые и крупные сделки**. Первые разрешено самостоятельно заключать, в частности, малолетним (от 6 до 14 лет), подросткам (от 14 до 18 лет) и лицам, ограниченными в дееспособности по решению суда. Категория крупных сделок впервые упоминается в законе от 26 декабря 1995 г. «Об акционерных обществах». В соответствии с п. 1 ст. 78 данного закона (в редакции закона от 7 августа 2001 г. №119-ФЗ) крупной сделкой обычно считается «сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо либо косвенно имущества, стоимость которого составляет 25 и более процентов балансовой стоимости активов общества, определенной по данным его бухгалтерской отчетности на последнюю отчетную дату». Крупная сделка должна быть одобрена советом директоров (наблюдательным советом) общества или общим собранием акционеров в соответствии со ст. 79 Закона «Об акционерных обществах» (в редакции от 7 августа 2001 г.).

По предмету сделок можно выделить **сделки с недвижимостью** (купля-продажа, аренда, залог недвижимости, передача ее в доверительное управление и т.п.), **сделки с ценными бумагами**, в том числе **вексельные сделки** по выдаче, акцепту, индоссированию, авалированию векселя, его акцепту в порядке посредничества и оплате векселя, а также многие другие сделки, регулируемые как специальным, например вексельным, законодательством, так и статьями 153-181, 307-419 ГК. На это обращено внимание в п.1 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2000 г. №33/14 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с обращением векселей» (Российская газета – 2001 г. – 13 января).

В отдельную категорию включают **срочные сделки на рынке ценных бумаг** – фьючерсные контракты, приобретение и отчуждение опционов с такими их разновидностями как **поставочные и расчетные опционы** и **фьючерсные контракты**. Операции с подобными сделками регламентируются помимо федерального закона от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» с последующими изменениями и дополнениями (РГ, 4 января 2003 г.), также подзаконными правовыми нормативными актами, в частности Положением о требованиях к операциям, связанным с совершением срочных сделок на рынке ценных бумаг, утвержденным постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 27 апреля 2001 г. №9, зарегистрированным в Минюсте РФ 23 июля 2001 г., № 2811 (Российская газета – 2001 г. – 1 августа).

В последние годы появились так называемые **маржинальные сделки**. Их определение дают Правила осуществления брокерской деятельности при совершении на рынке ценных бумаг сделок с использованием денежных средств и/или ценных бумаг, переданных брокером в заем клиенту (маржинальных сделок), утвержденные поста-

новлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 13 августа 2003 г. № 03-37/пс, рег. № 5156 от 6 октября 2003 г. (РГ, 14 октября 2003 г.). Кроме того, постановлением ФКРЦБ от 10 февраля 2004 г. № 04-4/пс, рег. № 5667 от 9 марта 2004 г. утвержден Перечень ценных бумаг, с которыми могут совершаться срочные сделки и сделки с использованием денежных средств и/или ценных бумаг, переданных брокером в заем клиенту (маржинальные сделки) – (РГ, 23 марта 2004 г.).

Практически весьма важной является **классификация сделок по их форме**. Сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной). Если сделка может быть совершена устно, то она считается совершенной и в том случае, когда воля совершить ее явствует из поведения лица, т. е. его так называемых **конклюдентных действий**.

По общему правилу, устно может быть совершена любая сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма. Более того, устно могут совершаться также сделки (даже те, которые по закону требуют письменной формы), которые исполняются при самом их совершении (кроме тех, что требуют нотариального оформления).

Должны совершаться, как правило, в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения:

- сделки юридических лиц между собой и с гражданами;
- сделки между гражданами на сумму, не менее чем в 10 раз превышающую минимальный размер оплаты труда.

Письменная сделка должна совершаться путем составления одного документа. Однако допускается оформление сделок также в упрощенном порядке – путем обмена письмами, телеграммами и иной информацией. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны в случае спора возможности ссылаться в подтверждение сделки на свидетельские показания, хотя и не лишает их права приводить письменные и другие доказательства. Законом, иными правовыми актами и соглашением сторон могут устанавливаться дополнительные требования к форме сделки (совершение ее на бланке, скрепление печатью и т.д.) и предусматриваться последствия их несоблюдения. Только в случаях и в порядке, предусмотренных законом, иными правовыми актами или соглашением сторон, допускается использование при совершении сделок факсимильного воспроизведения подписи с помощью средств механического или иного копирования, а также электронно-цифровой подписи либо иного аналога собственноручной подписи (п. 2 ст. 160 ГК).

В частности в соответствии с Федеральным законом от 10 января 2002 г. №1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи» (РГ, 12 января 2002 г.), а также Гражданским кодексом, Федеральными законами «Об информации, информатизации и защите информации», «О связи» и другими законами при совершении сделок в электронно-цифровой форме допускается использование электронно-цифровой подписи. Электронно-цифровая подпись, согласно ст. 3 закона от 10 января 2002 г., – это «реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе».

Нотариальное удостоверение сделок обязательно во всех случаях, указанных в законе (например, в отношении соглашения залогодержателя с залогодателем – по п. 1 ст. 349 ГК), и в случаях, предусматриваемых соглашением сторон. Некоторые письменные сделки требуют **государственной регистрации**. Например, требует обязательной регистрации в Патентном ведомстве РФ договор об уступке патента или о продаже лицензии. В соответствии со ст.131 ГК (в редакции Закона от 29.06.2004 г. № 58-ФЗ) и законом от 21 июля 1997 г. «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» сделки с недвижимостью подлежат обязательной государственной регистрации в едином государственном реестре органами, осуществляющими государственную регистрацию прав на недвижимость и сделок с ней. Регистрацию осуществляет подведомствен-

ная Минюсту России федеральная регистрационная служба (Росрегистрация), Положение о которой утверждено Указом Президента РФ от 13 октября 2004 г. №1315 (РГ, 19 октября 2004 г.). В случаях, когда отчуждение имущества подлежит государственной регистрации, право собственности у приобретателя обычно возникает лишь с момента такой регистрации (ст. 131, 164, 223 ГК).

Согласно п. 1 ст. 10 Федерального закона от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (РГ, 22 июля 1998 г.) в последней редакции Закона от 30 декабря 2004 г. № 219-ФЗ (РГ, 31 декабря 2004 г.) договор о залоге недвижимости (ипотеке) также подлежит государственной регистрации. Нотариального удостоверения договора не требуется.

Хотя, по общему правилу, сделки относятся к числу правомерных юридических фактов, нередки случаи их совершения с теми или иными нарушениями закона. В подобных случаях можно говорить о **недействительности сделок**. По различным основаниям различают оспоримые, ничтожные, притворные, мнимые и другие недействительные сделки.

Оспоримой является сделка, недействительная в силу признания ее таковой судом. **Ничтожная сделка** не требует такого признания. **Мнимая сделка** совершается лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. **Притворной считается сделка**, прикрывающая другую сделку. И мнимая, и притворная сделки ничтожны.

Ничтожность или оспоримость ряда сделок обуславливается недееспособностью совершающих их лиц. Так, ничтожны сделки граждан, признанных недееспособными вследствие психического расстройства, и сделки малолетних. Напротив, сделки подростков (от 14 до 18 лет) и сделки некоторых юридических лиц, выходящие за пределы их правоспособности, признаются оспоримыми.

Оспоримыми некоторые сделки могут быть признаны вследствие так называемых **пороков воли их участников**, т. е. несоответствия волеизъявления их подлинной воле. Таковы, в частности, сделки, совершенные под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя одной стороны с другой стороной или при стечении тяжелых обстоятельств (кабальные сделки).

Различают **два вида последствий недействительности сделок**. Обычно при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой стороне все полученное по сделке, а при невозможности сделать это в натуре возместить стоимость в деньгах (двусторонняя реституция). Если сделка исполнена лишь одной из сторон, только она вправе требовать возврата переданного (односторонняя реституция) – п.2 ст. 167 ГК.

Более серьезные последствия влечет недействительность ничтожной сделки, совершенной с целью, противной основам правопорядка и нравственности. Если обе стороны, действуя умышленно, исполнили сделку, все полученное ими по сделке взыскивается в доход РФ. При исполнении сделки лишь одной стороной с другой стороны взыскивается в доход РФ все полученное ею и все причитавшееся с нее первой стороне. При наличии умысла только у одной стороны все полученное ею по сделке подлежит возврату другой стороне, а полученное последней либо причитавшееся ей в возмещение исполненного взыскивается в доход РФ.

Пример сделки, заведомо противной основам правопорядка, приводится в Указе Президента РФ от 17 февраля 1995 г. №161 «О гарантиях прав граждан на охрану здоровья при распространении рекламы» (РГ, 22 февраля 1995 г.). В п. 1 Указа речь идет, в частности, о распространении в средствах массовой информации рекламы алкогольных напитков и табачных изделий, противоречащей интересам охраны здоровья граждан, а также методов профилактики, диагностики и лечения, не прошедших проверенных испытаний и не утвержденных в установленном порядке, если эта реклама нарушает требование части второй ст. 19 Основ законодательства РФ об охране здоровья граждан или если указанные методы запрещены частью восьмой ст. 43 данных Основ. За указанную рекламу редакции средств массовой информации, рекламодатели, рекламопроизводители и рекламопроизводители несут ответственность в соответствии со ст. 169 ГК, а все

полученное ими по сделке от такой рекламы взыскивается в доход Российской Федерации на цели здравоохранения.

Несмотря на кажущуюся ясность и простоту п. 2 ст. 167 ГК, посвященной общим положениям о последствиях недействительности сделки, на практике возник целый ряд острых конфликтов, связанных с изъятием по суду квартир у добросовестных приобретателей (см.: Козлова Н. Хитрая 167-ая // РГ, 4 апреля 2003 г.; Закатнова А. Покупатель признан добросовестным // РГ, 22 апреля 2003 г.). Точку в этих конфликтах поставил Конституционный суд в своем постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П по делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 ГК РФ в связи с жалобами ряда граждан, лишившихся жилья из-за ошибочной судебной практики принятия решений относительно добросовестных приобретателей по п. 1 ст. 302 ГК (РГ, 26 апреля 2003 г.).

Дополнительная литература



- Агарков М.М. Понятие сделки по советскому гражданскому праву // Сов. государство и право. 1946. № 3-4.
- Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования. // Сб. ученых труд. Свердловского юрид. ин-та. Вып. 13. Свердловск, 1970.
- Витрянский В.В. Недействительность сделок в арбитражно-судебной практике. В кн. «Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика». М., 1998.
- Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. М., 1984.
- Комментарий к Основам законодательства Российской Федерации о нотариате. Отв. ред. Треушников М.К., М., 2002.
- Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М., 1958.
- Крашенинников П.В. Сделки с жилыми помещениями. М., 1998.
- Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
- Ойгензихт В.А. Воля и волеизъявление. (Очерки теории, философии и психологии права). Душанбе, 1983.
- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // Бюлл. Верхов. Суда. РФ. 1996. № 9; Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 9.
- Рабинович Н.В. Недействительность сделок и ее последствия. Л., 1960.
- Рясенцев В.А. Лекции на тему «Сделки по советскому гражданскому праву». М., 1959.
- Толстой В.С. Законодательство о сделках. Спорные вопросы практики его применения. М., 1982.
- Шабалин В.Г. Сделки с недвижимостью, или как правильно и безопасно решить жилищные проблемы. М., 1997.
- Шахматов В.П. Составы противоправных сделок и обусловленные ими последствия. Томск, 1967.
- Эйдинова Э.Б. Сделки в нотариальной и судебной практике. М., 1981.

ТЕМА 9.

Осуществление и защита гражданских прав. Представительство

Цель изучения:

анализ принципов реализации, форм и способов защиты гражданских прав, в том числе с помощью представителей.

Подтемы:

1. Понятие и принципы осуществления гражданских прав.
2. Право на защиту, формы и способы защиты гражданских прав.
3. Осуществление, защита гражданских прав и исполнение обязанностей через представителя. Коммерческое представительство.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что: «граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права» (п. 1 ст.9 ГК); «не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах» (абз.1 п.1 ст.10 ГК), в частности в форме ограничения конкуренции (монополизма) и недобросовестной конкуренции;

уметь определить понятия реального ущерба и упущенной выгоды;

приобрести навыки оформления доверенности.

При изучении темы 9 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 9 Практикума;
- *акцентировать внимание* на понятиях необходимой обороны, крайней необходимости, морального вреда и коммерческого представительства.

Для самооценки темы 9 необходимо:

1. дать определения понятий конкуренции, ограничения конкуренции и недобросовестной конкуренции;
2. перечислить все способы защиты гражданских прав (ст. 12 ГК);
3. назвать все виды представительства по гражданскому праву.

План практического занятия по теме 9.

1. Понятие, принципы и пределы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения субъективных гражданских обязанностей.
2. Понятия и формы злоупотребления гражданским правом. Монополизм и недобросовестная конкуренция.
3. Судебная защита и самозащита гражданских прав.
4. Общегражданское и коммерческое представительство.

Осуществление и защита гражданских прав

Гражданские права осуществляются на базе ряда принципов. В силу одного из них граждане и юридические лица осуществляют принадлежащие им гражданские права по своему усмотрению. Этот принцип целиком отвечает основным началам гражданского законодательства, в том числе заложенной в них идее беспрепятственного осуществления гражданских прав. В то же время субъекты гражданского права, по свободному усмотрению реализуя свои гражданские права, не должны осуществлять их исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотреблять ими в иных формах. Гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в которой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, прав собственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п. 2ст. 1 ГК). Подобные ограничения предусматривает, в частности, Закон от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», вступившим в силу с 1 февраля 2002 г. (РГ – 2001 г. – 9 августа), в редакции Закона от 28 июля 2004 г. № 88-ФЗ (РГ, 31 июля 2004 г.) и Закона от 27 июля 2006 г. № 147-ФЗ (РГ, 29 июля 2006 г.). В целях снижения заболеваемости населения принят Федеральный закон от 10 июля 2001 г. № 87-ФЗ «Об ограничении курения табака», вступивший в силу (в основном) с 14 января 2002 г. (РГ – 2001 г. – 14 июля). В целях защиты национальных интересов и обеспечения выполнения международных обязательств Российской Федерации по нераспространению ракетных средств доставки оружия массового поражения Указом Президента РФ от 8 августа 2001 г. № 1005 утвержден Список оборудования, материалов и технологий, которые могут быть использованы при создании ракетного оружия, в отношении которых установлен экспортный контроль (РГ – 2001 г. – 11 августа).

Законодательными органами субъектов РФ принимаются меры также по борьбе с шумом. Например, в июле 2001 г. Мосгордума приняла во втором чтении проект закона, направленного на борьбу с нарушением тишины в ночное время (с 23.00 до 6.00 утра). Нарушением считаются: использование телевизоров, радиоприемников, магнитофонов и других громкоговорящих устройств, а также крики, свист, пение, игра на музыкальных инструментах, пиротехнические взрывы, подача звуковых сигналов, немотивированное включение автомобильной сигнализации, езда на машинах и мотоциклах без глушителей. Шуметь запрещается в квартирах, подъездах, лифтах, на лестничных площадках, во дворах, на улицах рядом с домами и на территориях больниц. За нарушение устанавливается штраф в размере: для граждан – от 60 до 600 руб., а для юридических лиц от 120 до 1200 руб. Повторное нарушение предполагается наказывать вдвое дороже («Клиент», 2001 г., №24).

В предпринимательской деятельности допускаются злоупотребления гражданскими правами, не известные другим видам деятельности. В условиях свободного рынка формами злоупотребления предпринимателя своим правом признаются в первую очередь действия по ограничению конкуренции, ведущие к монополизму на рынках товаров, работ и услуг, и недобросовестная конкуренция. Эти формы предусмотрены, во-первых, ст. 10 ГК РФ и, во-вторых, вступившим в силу с 26 октября 2006 г. Законом «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. №135-ФЗ (РГ, 27 июля 2006 г.). С вступлением в силу данного закона утратили силу Закон от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» со всеми его изменениями и дополнениями, а также Закон от 23 июня 1999 г. №117-ФЗ «О защите конкуренции на рынке финансовых услуг».

В соответствии с Законом «О защите конкуренции», в частности, **конкуренция** – соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Дискриминационные условия – условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товар, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Недобросовестная конкуренция – любые действия хозяйствующих субъектов (групп лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Монополистическая деятельность – злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействия), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

Систематическое осуществление монополистической деятельности – осуществление хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, выявленное в установленном Федеральным законом порядке более двух раз в течение трех лет.



Доминирующим положением признается, в частности, положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации):

1. доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;
2. доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

По общему правилу не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает тридцать пять процентов.

Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), применительно к которому выполняются в совокупности следующие условия:

1. совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов);
2. в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;
3. реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обуславливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.



Определение

Монопольно высокой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

1. эта цена превышает цену, которую в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по количеству продаваемого за определенный период товара, составу покупателей или продавцов товара (определяемому исходя из целей приобретения или продажи товара) и условиям доступа (далее – сопоставимый товарный рынок), устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на сопоставимом товарном рынке;
2. эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли.

Цена товара не признается монопольно высокой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных критериев. Не признается монопольно высокой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Монопольно низкой ценой товара (за исключением финансовой услуги) является цена товара, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если:

1. эта цена ниже цены, которую в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке устанавливают хозяйствующие субъекты, не входящие с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц и не занимающие доминирующего положения на таком сопоставимом товарном рынке;
2. эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов.

Цена товара не признается монопольно низкой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных критериев. Не признается монопольно низкой цена товара, если ее установление продавцом не повлекло за собой ограничение конкуренции в связи с сокращением числа не входящих с покупателями или продавцами товара в одну группу лиц хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке. Не признается монопольно низкой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц, в том числе следующие действия (бездействие):

1. установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
2. изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;
3. навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти либо судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);
4. экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти либо судебными актами;
5. экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации или уполномоченных федеральных органов исполнительной власти либо судебными актами;
6. экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;
7. установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;
8. создание дискриминационных условий;
9. создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка хозяйствующим субъектам;
10. нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования.



Не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе:

1. распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации;
2. введение в заблуждение в отношении характера, способа и места производства, потребительских свойств, качества и количества товара или в отношении его производителей;
3. некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами;
4. продажа, обмен или иное введение в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ, услуг;
5. незаконное получение, использование, разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну.

Антимонопольный орган (Федеральная антимонопольная служба) выполняет следующие основные функции:

1. обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами;
2. выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения;
3. предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами;
4. осуществляет государственный контроль за экономической концентрацией в сфере использования земли, недр, водных и других природных ресурсов, в том числе при проведении торгов, в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Антимонопольный орган осуществляет, в частности, следующие полномочия:

1. возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства;
2. выдает в случаях, указанных в настоящем Федеральном законе, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания:
 - а) о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действия хозяйствующих субъектов и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
 - б) о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
 - в) о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам;

- г) о прекращении недобросовестной конкуренции;
 - д) о недопущении действий, которые могут являться препятствием для возникновения конкуренции и (или) могут привести к ограничению, устранению конкуренции и нарушению антимонопольного законодательства;
 - е) об устранении последствий нарушения антимонопольного законодательства;
 - ж) о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства;
 - з) о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства;
 - и) о заключении договоров, об изменении условий договоров или о расторжении договоров в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;
 - к) о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;
 - л) об изменении или ограничении использования фирменного наименования в случае, если при рассмотрении антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства лицами, права которых нарушены или могут быть нарушены, было заявлено соответствующее ходатайство, либо в случае осуществления антимонопольным органом государственного контроля за экономической концентрацией;
 - м) о выполнении экономических, технических, информационных и иных требования об устранении дискриминационных условий и о предупреждении их создания;
 - н) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе об обеспечении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке доступа к производственным мощностям или информации, о предоставлении в установленном федеральным законом или иными нормативными правовыми актами порядке прав на объекты охраны промышленной собственности, о передачи прав на имущество, о предварительном информировании антимонопольного органа о намерении совершить предусмотренные предписанием действия;
3. выдает федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органами или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам обязательные для исполнения предписания:
- а) об отмене или изменении актов, нарушающих антимонопольное законодательство;
 - б) о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство;
 - в) о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства;
 - г) о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции;
4. направляет в федеральный орган исполнительной власти по рынку ценных бумаг, Центральный банк Российской Федерации предложения о приведении в соответствие с антимонопольным законодательством принятых ими актов и (или) прекращении действий в случае, если такие акты и (или) действия нарушают антимонопольное законодательство;
5. привлекает к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства коммерческие организации и некоммерческие организации, их должностных лиц, должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполни-

- тельной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также должностных лиц государственных внебюджетных фондов, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, в случаях и в порядке, которые установлены законодательством Российской Федерации;
6. обращается в арбитражный суд с исками, заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе с исками, заявлениями:
 - а) о признании недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащих антимонопольному законодательству нормативных правовых актов или ненормативных актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации;
 - б) о признании недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству;
 - в) об обязательном заключении договора;
 - г) об изменении или о расторжении договора;
 - д) о ликвидации юридических лиц в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством;
 - е) о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства;
 - ж) о привлечении к ответственности за нарушение антимонопольного законодательства лиц, допустивших такое нарушение;
 - з) признании торгов недействительными;
 - и) о понуждении к исполнению решений и предписаний антимонопольного органа;
 7. участвует в рассмотрении судом или арбитражным судом дел, связанных с применением и (или) нарушением антимонопольного законодательства;
 8. ведет реестр хозяйствующих субъектов, имеющих долю на рынке определенного товара в размере более чем тридцать пять процентов. Порядок формирования и ведения реестра устанавливается Правительством Российской Федерации;
 9. размещает на сайте антимонопольного органа в сети «Интернет» решения и предписания, затрагивающие интересы неопределенного круга лиц.

Антимонопольный орган должен быть уведомлен:

1. коммерческой организацией о ее создании в результате слияния коммерческих организаций (за исключением слияния финансовых организаций), если суммарная стоимость активов по последним балансам или суммарная выручка от реализации товаров за календарный год, предшествующий году слияния, коммерческих организаций, деятельность которых прекращается в результате слияния, превышает двести миллионов рублей, — не позднее чем через сорок пять дней после даты слияния;
2. коммерческой организацией о присоединении к ней другой коммерческой организации (за исключением присоединения финансовой организации), если суммарная стоимость активов указанных организаций по последнему балансу или их суммарная выручка от реализации товаров за календарный год, предшествующий году присоединения, превышает двести миллионов рублей, — не позднее чем через сорок пять дней после даты присоединения;
3. финансовой организацией о ее создании в результате слияния финансовых организаций, если стоимость ее активов по последнему балансу не превышает величину, ус-

- тановленную Правительством Российской Федерации (при создании в результате слияния кредитной организации такая величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации), — не позднее чем через сорок пять дней после даты слияния;
4. финансовой организацией о присоединении к ней другой финансовой организации, если стоимость активов по последнему балансу созданной в результате присоединения финансовой организации не превышает величину, установленную Правительством Российской Федерации (при создании в результате присоединения кредитной организации такая величина устанавливается Правительством Российской Федерации по согласованию с Центральным банком Российской Федерации), — не позднее чем через сорок пять дней после даты присоединения;
 5. лицами, приобретающими акции (доли), права и (или) имущество (за исключением акций (долей) и (или) активов финансовых организаций), об осуществлении сделок, иных действий, указанных в статье 28 настоящего Федерального закона, если суммарная стоимость активов по последнему балансу или суммарная выручка от реализации товаров лиц (группы лиц), указанных в статье 28 настоящего Федерального закона, за календарный год, предшествующий году осуществления таких сделок, иных действий, превышает двести миллионов рублей и при этом суммарная стоимость активов по последнему балансу лица (группы лиц), акции (доли) и (или) имущество которого приобретаются или в отношении которого приобретаются права, превышает тридцать миллионов рублей либо если одно из таких лиц включено в реестр, — не позднее чем через сорок пять дней после даты осуществления таких сделок, иных действий.

Предусмотренное законом требование об уведомлении антимонопольного органа не применяется в случае осуществления сделок, иных действий с предварительного согласия антимонопольного органа.

Коммерческие и некоммерческие организации (их должностные лица), федеральные органы исполнительной власти (их должностные лица), органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации (их должностные лица), органы местного самоуправления (их должностные лица), иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации (их должностные лица), а также государственные внебюджетные фонды (их должностные лица), физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, обязаны исполнять решения и предписания антимонопольного органа в установленном такими решениями и предписаниями срок.

За нарушение антимонопольного законодательства должностные лица федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации органов местного самоуправления, должностные лица иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, а также должностные лица государственных внебюджетных фондов, коммерческие и некоммерческие организации и их должностные лица, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели, несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Привлечение к ответственности указанных лиц, не освобождает их от обязанности исполнять решения и предписания антимонопольного органа, представлять в антимонопольный орган ходатайства или уведомления для рассмотрения либо осуществлять иные предусмотренные антимонопольным законодательством действия.



В случае систематического осуществления монополистической деятельности занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, суд по иску антимонопольного органа (в отношении кредитной организации по иску антимонопольного органа по

согласованию с Центральным банком Российской Федерации) вправе принять решение о принудительном разделении таких организаций либо решение о выделении из их состава одной или нескольких организаций. Созданные в результате принудительного разделения организации не могут входить в одну группу лиц.

Решение суда о принудительном разделении коммерческой организации или выделении из состава коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций принимается в целях развития конкуренции, если выполняются в совокупности следующие условия:

1. существует возможность обособления структурных подразделений коммерческой организации;
2. отсутствует технологически обусловленная взаимосвязь структурных подразделений коммерческой организации (в частности, тридцать и менее процентов общего объема производимой структурным подразделением продукции, выполняемых работ, оказываемых услуг потребляется иными структурными подразделениями этой коммерческой организации);
3. существует возможность самостоятельной деятельности на соответствующем товарном рынке для юридических лиц, созданных в результате реорганизации.

Решение суда о принудительном разделении коммерческой организации либо выделении из состава коммерческой организации одной или нескольких коммерческих организаций, а также о таком разделении или выделении в отношении некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход, подлежит исполнению собственником или уполномоченным им органом с учетом требований, предусмотренных указанным решением, и в срок, который определен указанным решением и не может быть менее чем шесть месяцев.

Антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является:

1. поступление из государственных органов, органов местного самоуправления материалов, указывающих на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства (далее – материалы);
2. заявление юридического или физического лица (далее – заявление);
3. обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства;
4. сообщение средства массовой информации, указывающее на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства может рассматриваться антимонопольным органом по месту совершения нарушения либо по месту нахождения или месту жительства лица, в отношении которого подаются заявление или материалы.

Правила передачи антимонопольным органом заявлений, материалов дел о нарушении антимонопольного законодательства на рассмотрение в другой антимонопольный орган устанавливаются федеральным антимонопольным органом.

Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об администра-

тивном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.



Определение

Лицами участвующими в деле о нарушении антимонопольного законодательства, являются:

1. заявитель — лицо, подавшее заявление, государственный орган, орган местного самоуправления, направившие материалы;
2. ответчик по делу — лицо, в отношении которого подано заявление, направлены материалы или в действиях (бездействии) которого антимонопольным органом обнаружены признаки нарушения антимонопольного законодательства. Указанные лица признаются ответчиками по делу о нарушении антимонопольного законодательства с момента возбуждения дела;
3. заинтересованные лица — лица, чьи права и законные интересы затрагиваются в связи с рассмотрением дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, вправе осуществлять свои права и обязанности самостоятельно или через представителя.

Для рассмотрения каждого дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган создает комиссию. Если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства комиссия установит, что признаки нарушения антимонопольного законодательства содержатся в действиях (бездействии) иного лица, чем ответчик по делу, комиссия привлекает такое лицо в качестве ответчика по делу. В случае, если комиссией не выявлено фактов, свидетельствующих о наличии в действиях одного из ответчиков по делу признаков нарушения антимонопольного законодательства, комиссия выносит определение о прекращении участия такого ответчика в рассмотрении дела. Копия определения о прекращении участия ответчика по делу в рассмотрении дела незамедлительно направляется лицам, участвующим в деле.

Комиссия при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства вправе привлекать экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах. Эксперты, переводчики, а также лица, располагающие сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, не являются лицами, участвующими в деле. О привлечении экспертов, переводчиков, а также лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых комиссией обстоятельствах, к рассмотрению дела комиссия выносит определение и направляет им копии такого определения в течение трех дней с момента его вынесения.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается комиссией в срок, не превышающий трех месяцев со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению. В случаях, связанных с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации указанный срок рассмотрения дела может быть продлен комиссией, но не более чем на шесть месяцев. О продлении срока рассмотрения дела комиссия выносит определение и направляет копии этого определения лицам, участвующим в деле¹.

¹ Подробная информация о новеллах Закона «О защите конкуренции» дается в интервью «Российской газете» руководителя Федеральной антимонопольной службы Игоря Артемьева под заголовком «Против пятой бензоколонны», опубликованном в данной газете 25 октября 2006 г.

Противоречие недобросовестных действий положениям российского законодательства делает их незаконными (противоправными). При этом не важно, входят ли соответствующие нормы в состав антимонопольного законодательства. Помимо Закона «О защите о конкуренции» требование соблюдения добросовестной конкуренции содержится, например, в ст. 10 ГК РФ, ст. 5 Закона от 13 марта 2006 г. 38-ФЗ «О рекламе» (далее Закон о рекламе), ст. 16 ФЗ от 09.08.1995 г. №129-ФЗ «О почтовой связи», а также в Законе от 8 декабря 2003 г. №164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (РГ, 18 декабря 2003 г.), который вступил в силу с 18 июня 2004 г. на смену закону от 13 октября 1995 г. №157-ФЗ.

Необходимо отметить, что недобросовестная конкуренция включает в себя не только действия, противоречащие положениям законодательства, но и обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости при осуществлении предпринимательской деятельности. Как известно, обычаи делового оборота – это сложившиеся и широко применяемые в какой либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком либо документе (ст. 5 ГК РФ). Как отмечается в научной литературе, пока сфера применения обычаев делового оборота в основном ограничена внешнеторговыми сделками. В действующем российском законодательстве обычаи делового оборота, как правило, связываются с общими положениями о договорах. Они могут применяться к договорным отношениям в тех случаях, когда соответствующее условие не определено ни императивной нормой закона, ни соглашением сторон, ни диспозитивной нормой. Таким образом, они с молчаливого согласия сторон служат правилом или стандартом добросовестного поведения при осуществлении договорных обязательств. В отличие от международной практики, где в результате длительного и всеобщего применения участниками предпринимательской деятельности сложился свод добросовестных и разумных правил поведения при осуществлении предпринимательской деятельности, в России институт обычаев делового оборота только начинает формироваться. На практике заключение о наличии обычаев делового оборота в различных отраслях в настоящее время дают торгово-промышленные палаты, в компетенцию которых входит свидетельствование принятых в России торговых и портовых обычаев (п. 3 ст. 5 Закона РФ от 07.07.1993 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» в ред. Закона от 21 марта 2002 г. №31-ФЗ. Кроме того, в России в настоящее время активно ведется возрождение единых правил добросовестной предпринимательской деятельности. В 1995 г. на втором Конгрессе российских предпринимателей была принята Хартия бизнеса России. Данная Хартия закрепляет ряд этических основ делового поведения и взаимодействия участников Хартии. В частности, лица, подписавшие Хартию, «обязуются не прибегать к недобросовестным формам ведения бизнеса, обману и умышленному нанесению ущерба своему контрагенту, фальсификации качества товара и предоставляемой услуги, а также сообщению ложных сведений о себе, своей организации или своих партнерах» (п. 2 Хартии бизнеса России). В случае нарушения положений Хартии, нарушители готовы претерпевать общественные санкции, принятые в отношении них другими участниками Хартии.

Понятия добропорядочности, разумности и справедливости являются оценочными и не имеют легального определения. Однако они имеют большое значение для характеристики понятия «недобросовестной конкуренции». Использование таких критериев оценки связано с принципом «доброй совести» (римская формула «bona fides»). В гражданском законодательстве имеется достаточно много ссылок на эти понятия (например, п. 3 ст. 53, ст. 234, ст. 302, ст. 303, п. 2 ст. 314, п. 2 ст. 375 ГК РФ и др.). Кроме того, в п. 3 ст. 10 ГК РФ прямо установлена презумпция разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений в случаях, когда закон ставит защиту гражданских прав в

зависимость от того, осуществлялись ли эти права разумно и добросовестно. Поскольку понятия справедливости, разумности и добропорядочности в большей степени являются понятиями этическими, их оценка производится правоприменительными органами, исходя из конкретных обстоятельств дела.

Одним из условий признания каких-либо действий недобросовестной конкуренцией является возможность причинения (или непосредственно причинение) убытков другим хозяйствующим субъектам либо нанесение ущерба их деловой репутации. В мировой практике упоминание о причинении либо возможности причинения ущерба при характеристике недобросовестной конкуренции не является распространенным явлением. По российскому законодательству вред включает в себя убытки, которые уже наступили или могут наступить в будущем, а также ущерб деловой репутации других участников предпринимательской деятельности (конкурентов). При этом наличие ущерба доказывается, как правило, только в случаях, когда существует требование о возмещении.

Проблемы злоупотребления имущественными правами, монополизма и недобросовестной конкуренции в настоящее время в России стали не только актуальными, но и практически злободневными. Поэтому в правовой системе и, соответственно, в юридической литературе стали интенсивно формироваться представления о примерах данных злоупотреблений. В результате проведения рыночных реформ, изменения ранее действовавшего законодательства «социальные злоупотребления» (типа аренды личной дачи или занятия извозом на собственном «Москвиче») остались в прошлом. Получение дохода от акций или взимание арендной платы уже не рассматриваются как нетрудовые доходы.¹



Судебная защита гражданских прав. К числу основных начал гражданского законодательства относится обеспечение восстановления нарушенных прав и их судебной защиты. Защиту нарушенных, а также оспоренных гражданских прав осуществляют суд, арбитражный суд или третейский суд. В административном порядке гражданские права защищаются лишь в случаях, предусмотренных законом.

Гражданские права защищаются, в частности, путем признания права (например, права на жилое помещение или права на результат умственного труда), признания оспоримой сделки недействительной, возмещения убытков, взыскания неустойки и компенсации морального вреда. Определенными особенностями обладает защита права собственности и других вещных прав, а также чести, достоинства, деловой репутации и обязательственных прав.



Различают два вида убытков, взыскиваемых с нарушителя прав: **реальный ущерб** (понесенные потерпевшим расходы, утрата или повреждение его имущества) и **упущенная выгода**, т. е. неполученные доходы, которые потерпевший получил бы, если бы его право не было нарушено. Определение размера этих доходов должно вестись исходя из обычных (а не особо благоприятных или неблагоприятных) условий гражданского оборота (ст.15 ГК).

Одним из способов защиты гражданских прав является их **самозащита**. Граждане и юридические лица вправе сами, в том числе с привлечением в установленном порядке частных охранников, защищать свои права. Применяемые при этом приемы, меры и средства самозащиты (оружие, электрический ток, яды, капканы и т.п.) должны быть со-

¹ См. Малиновский А.А. Злоупотребление правом. М., 2000., С. 67.

размерны нарушению прав и не выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. См. об этом, в частности, в публикации Н.Козловой и Б.Талова «Как защитить урожай от воров и самому не сесть в тюрьму. Что может и что не может по закону делать дачник, охраняя свое законное владение» // РГ, 26.07.2004 г.

Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (РГ. – 1999 г. – 11 марта) предусматривает также защиту прав и законных интересов инвесторов саморегулируемыми организациями (ст. 15-19).

Важное значение имеет *защита чести, достоинства гражданина и деловой репутации граждан и организаций*.



Определение

Честь – это общественная оценка качеств лица.

Достоинство – субъективная оценка лицом своих возможностей и способностей, т. е. личностная самооценка.

Деловая репутация представляет сочетание субъективной и общественной оценки деловых умений лица, в том числе индивидуального предпринимателя и коммерческой организации. Умаление чести, достоинства и особенно деловой репутации предпринимателя способно нанести большой урон его бизнесу, отпугнуть клиентов, снизить сбыт товаров и объем оказываемых услуг, поступление прибыли.

Гражданин (а в отношении деловой репутации – также юридическое лицо) вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство и деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Признав ложными распространенные сведения, суд обязывает распространителя опровергнуть их, в том числе в тех же средствах массовой информации, в которых они были распространены. Если ложные порочащие сведения были распространены в документе, исходящем от организации (например, в акте налоговой инспекции), такой документ подлежит замене или отзыву.

Подробные разъяснения по данной проблематике содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (РГ, 15.03.2005 г.).

Представительство и посредничество

Гражданские права могут осуществляться, а корреспондирующие правам обязанности исполняться субъектами как лично, так и через представителей (ст. 182-189 ГК). Чаще всего представитель совершает от имени представляемого различные сделки. В зависимости от оснований возникновения полномочий представителя различают представительство, базирующееся на доверенности, законе либо акте государственного органа или органа местного самоуправления. Полномочие представителя может также явствовать из обстановки, в которой он действует (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.).



Особым видом является **коммерческое представительство**, оформляемое письменным договором участников. Коммерческим представителем является лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности (п.1 ст.184 ГК). В качестве коммерческих представителей могут выступать, в частности, брокеры на рынке ценных бумаг, патентные поверенные и страховые агенты.

Представительство необходимо отличать от посредничества и других видов содействия в подготовке сделок и осуществлении иных юридически значимых формальностей и мероприятий. В силу п.2 ст.182 ГК не являются представителями лица, действующие хотя и в чужих интересах, но от собственного имени (коммерческие посредники, конкурсные управляющие при банкротстве, душеприказчики при наследовании и т.п.), а также лица, уполномоченные на вступление в переговоры относительно возможных в будущем сделок. Правовой статус данных лиц определяют, в частности, ст. 990-1004 (о договоре комиссии), ст.20 Закона от 26 октября 2002 г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», ст. 42 и 44 Закона от 22 апреля 1996 г. «О рынке ценных бумаг», ст.55 Закона от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах», а также такие подзаконные нормативные правовые акты, как, например, Положение о специалистах рынка ценных бумаг, утвержденное постановлением федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 24 декабря 2003 г. №03-47/пс, рег. №5525 от 4 февраля 2004 г. (РГ, 12 февраля 2004 г.).

Проблемам представительства и посредничества в российском и зарубежном праве посвящено начало публикаций и диссертаций, в том числе диссертации С.А.Кузнецова (Коммерческое представительство по российскому гражданскому праву. Краснодар, 2004) и Н.А.Субботина (Представительство в англо-американском праве. М., 1983).



Дополнительная литература

Осуществление и защита гражданских прав

- Брагинский М.И. Осуществление и защита гражданских прав. Сделки. Представительство. Доверенность. Исковая давность // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 1995. № 7. С. 99-104.
- Братусь С.Н. О пределах осуществления гражданских прав // Правоведение. 1967. № 3.
- Витрянский В.В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук в форме научного доклада. М., 1996.
- Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.
- Еременко В.И. Законодательство о пресечении недобросовестной конкуренции капиталистических стран. М., 1991.
- Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в советском гражданском праве. М., 1978.
- Парашук С.А. Недобросовестная конкуренция и ее правовые последствия. Автореф.канд.дисс. М., 1996.
- Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991 (гл. V).
- Рясенцев В.А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Сов. юстиция. 1962. № 9.
- Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М., 1993. (гл. 1).



Представительство и посредничество

- Андреев В.К. Представительство в гражданском праве. Калинин, 1978.
- Белкин И.Я. Представительство и доверенность: лекция. Новосибирск, 1996.
- Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1984.
- Галагуза Н.Ф. Страховые посредники. М., 1998.
- Невзгодина Е.Л. Представительство по советскому гражданскому праву. Томск, 1980.
- Н.О. Нерсесов Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998.
- Рясенцев В.А. Вопросы представительства в гражданском праве // Сов. юстиция. 1976. № 6.
- Рясенцев В.А. Правовые вопросы деятельности товарных бирж // Сов. юстиция. 1990. № 22. С. 19-21.

ТЕМА 10.

Гражданско-правовая (имущественная) ответственность

Цель изучения:

познание понятия, видов, форм и оснований ответственности за нарушение гражданских прав.

Подтемы:

1. Понятие, функции и виды гражданско-правовой (имущественной) ответственности.
2. Формы гражданско-правовой ответственности.
3. Основания (условия) гражданско-правовой ответственности.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что гражданской ответственностью признается применение к нарушителю гражданских прав принудительных мер воздействия (санкций), оказывающих отрицательное влияние на его имущественную сферу;

уметь отличать меры имущественной ответственности от мер оперативного воздействия на нарушителя;

приобрести навыки применения ответственности за неисполнение денежного обязательства (ст. 395 ГК).

При изучении темы 10 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выявить* 4 вида неустоек по их соотношению с убытками;
- *акцентировать внимание* на 4-х основаниях гражданско-правовой ответственности.

Для самооценки темы 10 необходимо:

1. Дать характеристику понятиям долевой, солидарной и субсидиарной ответственности;
2. объяснить, когда гражданско-правовая ответственность применяется независимо от вины нарушителя;
3. определить понятие непреодолимой силы (ст.202, 401 ГК).

План практического занятия по теме 10.

1. Гражданско-правовая (имущественная) ответственность: понятие, функции, виды.
2. Формы гражданско-правовой ответственности. Соотношение убытков и неустойки.
3. Основания (условия) гражданско-правовой ответственности. Презумпция вины в гражданских правоотношениях.

В процессе защиты гражданских прав нарушившие их предприниматели нередко привлекаются к имущественной ответственности. С другой стороны, они сами прибегают к средствам защиты своих имущественных прав. Будучи одним из способов защиты прав, гражданско-правовая ответственность выражается в применении к нарушителю прав принудительных мер имущественного воздействия, оказывающих дополнительное негативное воздействие на его имущественную сферу.

Принудительные меры, применяемые к нарушителям, обычно именуется **санкциями**. Однако допускаемое иногда отождествление санкций с ответственностью некорректно. Скажем, если продавец передал покупателю некомплектный товар, он обязан его доукомплектовать. Если он не сделает этого добровольно, его может принудить к этому суд. Однако вряд ли можно считать применение подобной меры принудительного воздействия ответственностью, поскольку нарушитель за обусловленную плату в силу договора обязан был передать продукцию в комплекте (с запчастями и принадлежностями). Поэтому правы те, кто считает, что всякая ответственность есть санкция, но не всякая санкция есть ответственность.

Санкция приобретает характер гражданско-правовой ответственности, если она, во-первых, носит имущественный характер и, во-вторых, ухудшает имущественное положение нарушителя. **Формами ответственности** служат уже упоминавшиеся возмещение убытков и уплата неустойки (штрафа, пени), т. е. специально установленной законом или договором на случай нарушения денежной суммы.

Существуют различные **виды имущественной ответственности** участников гражданского оборота. Одна из них – **долевая**. Статья 321 ГК презюмирует равную долевую ответственность нескольких должников, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или условий обязательства. Например, если договор простого товарищества не связан с осуществлением его участниками предпринимательской деятельности, каждый товарищ отвечает по общим договорным обязательствам всем своим имуществом пропорционально стоимости его вклада в общее дело (абз. 1 п. 1 ст. 1047 ГК). Другим видом является **солидарная** ответственность. При солидарной ответственности нескольких должников кредитор вправе потребовать долг как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как в части долга, так и полностью (п.1 ст.323 ГК). Солидарную ответственность несут, например, поручитель и должник (п.1 ст. 363 ГК); лица, совместно причинившие кому-либо вред (ч.1 ст. 1080 ГК); юридические лица, возникшие вновь в ходе реорганизации юридического лица по обязательствам данного лица, если разделительный баланс не дает возможности определить его правопреемника (п.3 ст.60 ГК).

Ответственность именуется **субсидиарной**, если до предъявления требований к лицу, несущему ответственность дополнительно к ответственности другого лица (основного должника), кредитор должен предъявить требование к основному должнику (п.1 ст.399 ГК). Субсидиарно отвечают родители за своих несовершеннолетних детей в возрасте от 14 до 18 лет, Российская Федерация – за федеральные казенные предприятия.

В некоторых случаях имеет место сочетание солидарной и субсидиарной ответственности. Например, участники полного товарищества солидарно несут субсидиарную ответственность своим имуществом по обязательствам товарищества (п.1 ст. 75 ГК).

Различают также **прямую** (нарушителя перед потерпевшим) и **регрессную** ответственность, когда лицо, уплатив неустойку и возместив убытки, причиненные действиями третьих лиц, вправе (в порядке регресса, т. е. обратного требования) переложить эти убытки на данных лиц.

Формы гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Убытки и неустойка. Формами гражданско-правовой ответственности служат уже упоминавшиеся убытки и уплата неустойки (штрафа, пени). **Неустойкой** признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, в частности при просрочке исполнения. При этом кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков (п.1 ст.330 ГК).

Штраф обычно устанавливается за наиболее грубые нарушения обязательств, например, за поставку недоброкачественных или некомплектных товаров.

Пеня – это неустойка, применяемая при длящихся нарушениях, к примеру при просрочке сдачи объекта строительного подряда, уплаты денежных сумм и т.п.



В зависимости от соотношения убытков с неустойкой в каждом конкретном случае различают четыре вида неустоек:

- зачетную (убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой);
- альтернативную (взыскиваются по выбору кредитора либо убытки, либо неустойка);
- исключительную (взыскивается по закону или соглашению сторон только неустойка, но не убытки);
- штрафную (убытки взыскиваются в полной сумме сверх неустойки).

Широко применяется ответственность в форме **денежной компенсации морального вреда**, т. е. физических и нравственных страданий (ст. 151 ГК). Если гражданину причинен моральный вред действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие ему другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом (например, в случае продажи потребителю недоброкачественного товара), суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда. При определении размера компенсации учитываются степень как вины нарушителя, так и физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями потерпевшего.

В рыночных условиях особое значение приобрела **ответственность предпринимателя за неисполнение денежного обязательства**. В частности, за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки их уплаты либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Уплата процентов не освобождает нарушителя от возмещения убытков, причиненных кредитору неправомерным использованием его денежными средствами. Если убытки превышают сумму процентов, кредитор вправе требовать от должника возмещения убытков в части, превышающей эту сумму (ст. 395 ГК).

Подробные разъяснения по вопросам правильного и единообразного применения судами общей юрисдикции и арбитражными судами положений ГК о процентах за пользование чужими денежными средствами даются в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ № 13/14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» в редакции постановления от 4 декабря 2000 г. № 34/15 (РГ. 27 октября 1998 г.; 5 января 2001 г.).

Основания (условия) гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Гражданско-правовая ответственность наступает при наличии четырех условий или оснований. Эти основания можно одновременно представить применительно как к дого-

ворным, так и внедоговорным обязательствам, в частности обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда. В практическом плане при рассмотрении вопроса о привлечении к ответственности конкретного лица за конкретное нарушение целесообразно устанавливать наличие оснований ответственности в следующей очередности.

Основание, наличие которого необходимо выявить в первую очередь, выражается в установлении факта нарушения договора (или причинения внедоговорного вреда). Подобные факты обычно документируются сторонами договора либо компетентными органами (пожарного надзора, внутренних дел, различными инспекциями). Бремя доказывания указанного факта лежит на истце (потерпевшей стороне), и при его недоказанности вопрос об ответственности лишается всякого смысла.

Если факт нарушения договора (причинения вреда) не вызывает сомнений, требуется обосновать наличие причинно-следственной (необходимой, закономерной) связи между данным фактом и поведением (действием, бездействием) нарушителя (причинителя). То есть истцу необходимо доказать, что нарушение (причинение) произошло не только после, но и вследствие определенного поведения правонарушителя.

Если это обстоятельство является очевидным, следует подтвердить противоправность (неправомерность) поведения ответчика, поскольку иногда убытки могут быть причинены кому-либо правомерными действиями. Вследствие этого, к примеру, не подлежит возмещению вред, причиненный в состоянии необходимой обороны, если при этом не были превышены ее пределы (ст. 1066 ГК).

Важным основанием ответственности, выявляемым в последнюю очередь, служит вина нарушителя (причинителя). Вина проявляется в двух формах – умысла или неосторожности (в том числе грубой). Существует презумпция (т. е. предположение) вины нарушителя (причинителя). Бремя опровержения этой презумпции, т. е. доказывания своей невиновности, лежит на нарушителе договора или причинителе вреда. Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства (п.1ст.401ГК).



Исключения из принципа ответственности за вину делаются в зависимости от того, кем нарушены договорные обязательства и чем причинен внедоговорный вред. По общему правилу повышенную ответственность (независимо от вины) за нарушение договоров несут предприниматели. При нарушении ими обязательств в предпринимательской деятельности они отвечают всегда, если не докажут, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств (п. 3 ст. 401 ГК).

К числу последних относятся не зависящие от воли и сознания участников конкретного обязательства проявления стихийных сил природы (землетрясения, наводнения, оползни и т. п.) либо военные и т. п. действия. К обстоятельствам непреодолимой силы не относятся, в частности, нарушения обязанностей со стороны контрагентов должника (смежников, субподрядчиков и др.), отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров или отсутствие у должника необходимых денежных средств.



В случае причинения вреда более строгую ответственность несут владельцы источников повышенной опасности. Юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии вы-

сокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т. п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего. Владелец источника повышенной опасности может быть освобожден судом от ответственности полностью или частично также при наличии в поведении самого потерпевшего признаков грубой неосторожности или бедственного имущественного положения причинителя вреда.



Дополнительная литература

- Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950.
- Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). М., 1976.
- Брызгалин А. Принципиальные вопросы возмещения убытков в виде упущенной выгоды: общие положения, процессуальный аспект, методика расчета // Хоз. и право. 1994. № 5.
- Варул В.А. Вина как субъективное основание гражданско-правовой ответственности. Ученые зап. Тарт. Ун-та, 1986. Вып. 758. С. 40-51.
- Васькин В. Возмещение реального ущерба и упущенной выгоды // Хоз. и право. 1994. № 3.
- Витрянский В. Ответственность за нарушение обязательств // Хоз. и право. 1995. № 11.
- Гончарова Н. Как взыскать убытки в виде упущенной выгоды // Хоз. и право. 1995. № 9.
- Дмитриева О.В. Ответственность без вины в гражданском праве. Воронеж, 1998.
- Егоров Н.Д. Причинная связь как условие юридической ответственности // Сов. государство и право. 1981. № 9.
- Зенин И.А. Гражданско-правовая ответственность. Глава 7. В кн. И.А. Зенин «Гражданское право (Общая часть)». М., 1994.
- Илларионова Т.И. Механизм действия гражданско-правовых охранительных мер. Свердловск. 1980.
- Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Л., 1955.
- Коваленко В.О. возмещении убытков вследствие инфляции // Хоз. и право. 1994. № 6.
- Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.
- Комаров А.С. Регулирование возмещения убытков при нарушении договора в коммерческом обороте стран с развитой рыночной экономикой и международной торговле (состояние и тенденции). Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук в форме научного доклада. М., 1994.

- Матвеев г.К. Основания гражданско-правовой ответственности М., 1970.
- Ойгензихт В.А. Презумпции в советском гражданском праве. Душанбе, 1976.
- О некоторых вопросах судебной практики о возмещении морального вреда // Хоз. и право. 1994. № 8.
- Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 1978.
- Суханов Е.А. Превентивная функция имущественной ответственности // Сов. государство и право. 1982. № 6.
- Штрассманн г. Неустойка вчера и сегодня // Хоз. и право. 1994. № 4.

ТЕМА 11.

Сроки в гражданском праве

Цель изучения:

установление юридического значения сроков как временного показателя и юридического факта в гражданских правоотношениях, в том числе в защите нарушенных прав.

Подтемы:

1. Понятие, виды и исчисление сроков в гражданском праве.
2. Понятие и виды сроков исковой давности.
3. Начало течения, приостановление, перерыв течения и применение срока исковой давности.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами» (часть 1 ст.190 ГК); «исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено» (ст. 195 ГК);

уметь определить день начала течения срока исковой давности.

приобрести навыки восстановления срока исковой давности (ст. 205 ГК).

При изучении темы 11 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* задание 3 Практикума;
- *ответить* на вопрос 10 Практикума;
- *акцентировать внимание* на понятиях права на иск в процессуальном и материальном смысле.

Для выполнения задания № 3 необходимо:

1. уточнить понятие исковой давности (ст. 195 ГК) и ее общий срок (ст.196 ГК);
2. определить, на какие требования не распространяется исковая давность (ст. 208 ГК).

Для самооценки темы 11 необходимо:

1. ответить на вопрос о порядке совершения действий в последний день срока (ст.194 ГК);
2. изложить схематически основания и порядок приостановления и перерыва течения срока исковой давности (ст. 202, 203 ГК).

План практического занятия по теме 11.

1. Сроки в гражданском праве: понятие, виды, исчисление.
2. Исковая давность: понятие, виды сроков, определение начала течения.
3. Приостановление и перерыв течения срока исковой давности.
4. Применение и восстановление срока исковой давности.

Сроки. Имущественные и личные неимущественные гражданские права возникают, изменяются, передаются, защищаются и прекращаются на основе или в рамках таких юридических фактов, как сроки и исковая давность. Установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемой судом срок может определяться календарной датой (например, датой государственной регистрации индивидуального предпринимателя) или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями либо часами. Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить (окончание вуза, совершеннолетие и т. п.).

В практических целях закон предусматривает правила определения начала течения срока, определенного периодом времени (это происходит на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено начало течения срока), окончания этого срока, порядок совершения действий в последний день срока и иные юридико-технические процедуры (ст. 190-194 ГК).



Исковая давность. В деле реализации, осуществления и защиты гражданских прав субъектов, а также их имущественной ответственности важное значение имеет исковая давность, т. е. срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено. Наличие сроков исковой давности препятствует бесконечно долгому сохранению неопределенности в имущественных отношениях между нарушителями прав и потерпевшими. Это особенно важно в сфере предпринимательской деятельности.

Общий срок исковой давности установлен в три года. Специальные сроки могут быть более (к примеру в десять лет по государственным долговым товарным обязательствам) и менее длительными по сравнению с общим сроком (в частности два года – по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования).

Течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. По обязательствам, связанным с определенным сроком исполнения (например, сроком доставки груза), течение исковой давности начинается по окончании срока исполнения.

Истечение периода времени, которым исчисляется срок исковой давности, отнюдь не всегда означает, что срок исковой давности пропущен. В процессе течения срока давности возможно возникновение обстоятельств, влекущих его приостановление или перерыв.

Факторами приостановления служат:

- непреодолимая сила;
- нахождение истца или ответчика в составе вооруженных сил, переведенных на военное положение;
- мораторий (т.е. устанавливаемая на основании закона Правительством РФ отсрочка исполнения обязательств);
- приостановление действия закона или иного правового акта, регулирующего соответствующие отношения.

Течение срока давности приостанавливается, если любой из этих факторов возник или продолжал существовать в последние шесть месяцев срока давности. Со дня прекращения фактора приостановления течение срока давности продолжается. При этом оставшаяся часть срока давности удлиняется до шести месяцев (или до срока давности, если он менее шести месяцев).

При перерыве течения срока исковой давности она начинает течь заново. **Обстоятельствами перерыва являются:**

- предъявление иска в установленном порядке;
- совершение обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.

Истечение срока исковой давности (с учетом возможного приостановления или перерыва) не влечет автоматически ни отказа в приеме искового заявления, ни отказа в иске по существу. Потерпевший всегда имеет так называемое **«право на иск в процессуальном смысле»**, в силу которого требование о защите нарушенного права принимается к рассмотрению судом независимо от истечения срока исковой давности.

Возможность удовлетворения иска по существу (так называемое **«право на иск в материальном смысле»**) за пределами исковой давности обуславливается двумя причинами. Во-первых, исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре (т.е. ответчика), сделанному до вынесения судом решения. Между тем в рыночных условиях ответчик в некоторых случаях может сознательно не привлекать внимания суда к факту пропуска истцом срока исковой давности, чтобы, уплатив ему определенную сумму, сохранить его как потенциального партнера на будущее.

Во-вторых, в исключительных случаях суд может признать уважительной причину пропуска срока исковой давности по обстоятельствам, связанным с личностью истца. К подобным обстоятельствам могут быть отнесены тяжелая болезнь, беспомощное состояние, неграмотность и т. п. Эти обстоятельства учитываются при условии, что они имели место в последние шесть месяцев срока давности или в течение всего срока давности, если срок равен шести месяцам или менее шести месяцев.

На ряд требований **исковая давность вообще не распространяется**. Имеются в виду, в частности, требования: о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ; вкладчиков к банку о выдаче вкладов; о возмещении вреда жизни или здоровью гражданина; об устранении всяких нарушений прав собственника или иного владельца, хотя бы и не связанных с лишением владения имуществом.

Разъяснения по ключевой проблеме исковой давности даются в совместном постановлении Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12, 15 ноября 2001 г. №15/18 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского Кодекса Российской Федерации об исковой давности (РГ, 8 декабря 2001 г.)»

В соответствии с данным постановлением, в частности, заявление о пропуске срока исковой давности, сделанное третьим лицом, не является основанием для применения судом исковой давности, если соответствующее заявление не сделано стороной по спору.

Заявление о применении исковой давности, сделанное одним из соответчиков, не распространяется на других соответчиков, в том числе и при солидарной обязанности (ответственности).

Учитывая, что законодательством не предусмотрено каких-либо требований к форме заявления стороны в споре о пропуске срока исковой давности, оно может быть сделано как в письменной, так и в устной форме непосредственно в ходе судебного разбирательства.

Учитывая, что по закону для правопреемника обязательны все действия, совершенные в процессе до его выступления, в той мере, в какой они были бы обязательны для лица, которого правопреемник заменил, суд применяет исковую давность, если ответчик, которого заменил правопреемник, сделал такое заявление до вынесения решения суда. Повторного заявления правопреемника в данном случае не требуется.

При рассмотрении дел о применении последствий недействительности ничтожной сделки следует учитывать, что для этих исков теперь также установлен трехлетний срок исковой давности, который в силу пункта 1 статьи 181 ГК РФ исчисляется со дня, когда началось исполнение такой сделки (см. Закон от 21 июля 2005 г. № 109-ФЗ. РГ, 26.07.2005 г.).

При рассмотрении заявления стороны в споре о применении исковой давности в отношении требований юридического лица необходимо иметь в виду, что в силу п.1 ст. 200 ГК РФ течение срока исковой давности начинается со дня, когда юридическое лицо

узнало или должно узнать о нарушении своего права. С учетом этого довод вновь назначенного (избранного) руководителя о том, что он узнал о нарушенном праве возглавляемого им юридического лица лишь со времени своего назначения (избрания), не может служить основанием для изменения начального момента течения срока исковой давности, поскольку в данном случае заявлено требование о защите прав юридического лица, а не прав руководителя как физического лица. Указанное обстоятельство не является основанием и для перерыва течения срока исковой давности.

Учитывая, что обстоятельства, перечисленные в ст. 203 ГК, являются безусловными основаниями для перерыва течения срока исковой давности, а решение суда должно быть законным и обоснованным, суд при рассмотрении заявления стороны в споре об истечении срока исковой давности применяет правила о перерыве срока давности при отсутствии об этом ходатайства заинтересованной стороны при условии наличия в деле доказательств, достоверно подтверждающих факт перерыва течения срока исковой давности.

При исследовании обстоятельств, связанных с совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга (ст. 203 ГК), суду необходимо в каждом случае устанавливать, когда конкретно были совершены должником указанные действия, имея при этом в виду, что перерыв течения срока исковой давности может иметь место лишь в пределах срока давности, а не после его истечения.

К действиям, свидетельствующим о признании долга в целях перерыва течения срока исковой давности, исходя их конкретных обстоятельств, в частности, могут относиться: признание претензии; частичная уплата должником или с его согласия другим лицом основного долга и/или сумм санкций, равно как и частичное признание претензии об уплате основного долга, если последний имеет под собой только одно основание, а не складывается из различных оснований; уплата процентов по основному долгу; изменение договора уполномоченным лицом, из которого следует, что должник признает наличие долга, равно как и просьба должника о таком изменении договора (например, об отсрочке или рассрочке платежа); акцепт инкассового поручения. При этом в тех случаях, когда обязательство предусматривало исполнение по частям или в виде периодических платежей и должник совершил действия, свидетельствующие о признании лишь какой-то части (периодического платежа), такие действия не могут являться основанием для перерыва течения срока исковой давности по другим частям (платежам).

Если в ходе судебного разбирательства будет установлено, что сторона по делу пропустила срок исковой давности и уважительных причин (если истцом является физическое лицо) для восстановления этого срока не имеется, то при наличии заявления надлежащего лица об истечении срока исковой давности суд вправе отказать в удовлетворении требования именно по этим мотивам, поскольку в соответствии с абз. вторым п.2 ст. 199 ГК РФ истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске.

Дополнительная литература



- Адамович Г. Срок исковой давности для взыскания неустойки // Хоз. и право. 1995. № 1.
- Бабкин А., Молчанова Т. Виды пресекательных сроков в гражданском праве // Сов. юстиция. 1981. № 24.
- Кириллова М.Я. Исковая давность. М., 1966.
- Масевич М.Г. Применение исковой давности к противозаконной сделке // Комментарий судебно-арбитражной практики. Вып. 2. М., 1995.
- Новицкий И.Б. Сделки. Исковая давность. М., 1954.
- Попов Б.В. Исковая давность. М., 1926.

ТЕМА 12.

Общие положения о праве собственности

Цель изучения:

анализ основных элементов права собственности: содержания, приобретения и прекращения.

Подтемы:

1. Право собственности как институт вещных прав: понятие, развитие, содержание, формы и субъекты.
2. Приобретение права собственности.
3. Основания и способы прекращения права собственности.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «собственнику принадлежат права владения, пользования и распоряжения своим имуществом» (п. 1 ст. 209 ГК); «в Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (п.1 ст. 212 ГК);

уметь определить первоначальные и производные формы приобретения и основания прекращения права собственности;

приобрести навыки разграничения приватизации и национализации как форм приобретения (или прекращения) права собственности различных субъектов.

При изучении темы 12 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 11, 12 Практикума;
- *акцентировать внимание* на моменте возникновения права собственности у приобретателя по договору (ст. 223, 224 ГК) и на праве собственника «по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и иным правовым актам и не нарушающие права и охраняемые законом интересы других лиц» (п. 2 ст. 209 ГК).

Для самооценки темы 12 необходимо:

1. изложить схематично формы первоначального и производного способов приобретения права собственности;
2. ответить на вопрос об основаниях обращения взыскания на имущество собственника и принудительного изъятия имущества у собственника (ст. 235, 237 ГК).

План практического занятия по теме 12.

1. Понятие, содержание, формы и субъекты права собственности. Собственность частная и публичная.
2. Первоначальный и производный способы приобретения права собственности.
3. Прекращение права собственности.

Среди разнообразных гражданских прав одними из важнейших являются вещные права, опосредствующие принадлежность вещей (телесного имущества) конкретным субъектам, то есть своеобразную статику имущественных отношений. Известные еще римскому частному праву вещные права не сразу прижились в отечественном праве, до сих пор они не составляют достаточно цельной системы. Длительное время основным вещным правом считалось право собственности в таких его формах как государственная (общенародная), колхозно-кооперативная, личная, собственность профсоюзных и других общественных организаций. Лишь в начале 60-х годов после продолжительной научной дискуссии на основе трудов академика А.В. Венедиктова¹ и других ученых-юристов в гражданское законодательство было включено такое вещное право как право оперативного управления государственным или иным общественным имуществом. Тем не менее, и после этого вещные права не были вынесены в название второго раздела Гражданского кодекса 1964 г. Даже в ГК 1994 г., несмотря на расширение круга вещных прав, раздел II (ст. 209-306) называется не «вещное право», а «право собственности и другие вещные права».



Определение

Понятие права собственности. Право собственности в объективном смысле представляет совокупность норм, закрепляющих принадлежность вещей (телесного имущества) определенным субъектам, устанавливающих права данных субъектов по владению, пользованию и распоряжению вещами и обеспечивающих осуществление и защиту этих прав. Право собственности является абсолютным. Оно охраняет права собственника от посягательств со стороны любых лиц.

Содержание права собственности образуют три правомочия собственника:

- владение;
- пользование;
- распоряжение.

Право владения означает основанную на законе возможность физического господства над вещью: держать, перемещать в пространстве, разделять на части и так далее.

Право пользования дает собственнику возможность извлекать из вещи ее полезные свойства в процессе как личного потребления, так и предпринимательской деятельности.

Право распоряжения есть возможность определения юридической судьбы вещи. Собственник вправе по своему усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия, не противоречащие закону и не нарушающие права других лиц, в том числе он может продавать свое имущество, сдавать его в аренду, передавать в залог или в доверительное управление. Одновременно собственник несет бремя содержания имущества и риск его случайной гибели или повреждения.



Определение

Приобретение права собственности. Право собственности приобретается двумя способами: первоначальным и производным. Первый предполагает отсутствие или неизвестность собственника приобретаемого имущества и, следовательно, отсутствие правопреемства. При производном способе право собственности, напротив, приобретается в порядке правопреемства, то есть перехода права от одного лица к другому².

Одной из наиболее древних форм первоначального приобретения является обращение лицом в свою собственность общедоступных для сбора («ничьих») вещей. Еще в римском праве действовал принцип «*res nullius cedit primo occupanti*» (ничья вещь – собственность того, кто первым ею завладел). В наше время также лицо, осуществившее сбор,

¹ См.: Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948.

² См.: Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву, М., 1962.

лов или добычу в лесах, водоемах или на другой территории ягод, рыбы, животных или других общедоступных вещей, становится их собственником. Однако подобное обращение в собственность указанных вещей должно основываться на законе, общем разрешении, данном собственником, или на местном обычае (ст. 221 ГК).

Важной первоначальной формой является приобретение права собственности на новую вещь, изготовленную или созданную лицом для себя с соблюдением закона и иных правовых актов. Подобным образом приобретается право собственности лицами, производящими разнообразную промышленную, сельскохозяйственную и другую продукцию.

Право собственности на квартиру, дачу, гараж или иное помещение, предоставленное члену жилищного, жилищно-строительного, дачного, гаражного или иного потребительского кооператива, член соответствующего кооператива приобретает после полного внесения своего паевого взноса. Право собственности может быть приобретено и на самовольно построенный жилой дом или другую недвижимость. Самовольно построенной считается недвижимость, созданная на земельном участке, не отведенном в установленном порядке, либо созданная без получения необходимых разрешений или с существенным нарушением градостроительных и строительных норм и правил. Обычно самовольная застройка не порождает у лица права собственности. Однако такое право может быть признано судом, в том числе за самовольным строителем, при условии предоставления ему в установленном порядке участка под возведенную постройку (п. 3 ст. 222 ГК). В любом случае право собственности на недвижимость приобретается в момент ее государственной регистрации.

В первоначальном порядке возникает право собственности на плоды, продукцию и доходы, полученные лицом в результате использования имущества в соответствии со ст. 136 ГК, а также на новую движимую вещь, изготовленную лицом путем переработки не принадлежащих ему материалов (то есть в рамках спецификации). Право собственности на вещь в последнем случае приобретает собственник материалов либо переработчик, если стоимость переработки существенно превышает стоимость материалов.

Первоначальным является приобретение права собственности на бесхозяйные вещи, то есть на имущество собственник которого неизвестен (находка – ст. 227-232 ГК), либо на имущество, от которого собственник отказался (брошенные вещи – ст. 226 ГК) или на которое он утратил право собственности по иным основаниям (клад – ст. 233 ГК, приобретательная давность – ст. 234 ГК).

Нашедший потерянную вещь, обязан немедленно уведомить об этом лицо, потерявшее ее, или собственника вещи и возвратить ему найденную вещь. Вещь может быть также сдана транспортной организации, в милицию или орган местного самоуправления. В случае неустановления владельца вещи в шестимесячный срок нашедший вещь приобретает право собственности на нее. При возврате вещи владельцу нашедший вещь вправе потребовать от него вознаграждение за находку в размере до двадцати процентов стоимости вещи, а также возмещение необходимых расходов, связанных с хранением или сдачей вещи, а также затрат на обнаружение ее владельца (ст. 229 ГК). Сходные правила по задержанию безнадзорного или пригульного скота и приобретению права собственности на него предусматривают ст. 230-232 ГК.

В свою собственность могут обратить собственники, владельцы либо пользователи земельного участка или водоема брошенные на этих объектах или оставленные на них другими лицами с целью отказа от права собственности на них вещи, стоимость которых явно ниже суммы пятикратного минимального размера оплаты труда. Брошенными вещами могут признаваться, в частности, лом металлов, бракованная продукция и топлик от сплава древесины. Другие брошенные вещи поступают в собственность лица, завладевшего ими, после их судебного признания бесхозяйными по заявлению данного лица (ст. 226 ГК).

Право собственности на клад, то есть зарытые в земле или скрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен, либо в

силу закона утратил на них право, обычно приобретают в равных долях лицо, которому принадлежит имущество, где клад был сокрыт (земельный участок, строение и тому подобное), и лицо, обнаружившее клад. Если в силу закона содержимое клада относится к памятникам истории или культуры, клад передается в государственную собственность, а указанные лица вместе получают вознаграждение в размере пятидесяти процентов стоимости клада.

Новой для отечественного законодательства является такая форма приобретения права собственности как приобретательная давность. Лицо – гражданин или юридическое лицо, – не являющееся собственником имущества, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющее как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течение пяти лет, приобретает право собственности на это имущество. Если в силу приобретательной давности приобретается недвижимость или иное имущество, подлежащее государственной регистрации, то право собственности на него возникает у приобретателя с момента такой регистрации.

Формами производного приобретения права собственности служат договоры, наследование и реорганизация юридического лица. Право собственности на имущество, имеющее собственника, может быть приобретено другим лицом по договору купли-продажи, мены или дарения. В случае смерти собственника право собственности на его имущество переходит по наследству к другим лицам по завещанию или в соответствии с законом. При реорганизации юридического лица право собственности на принадлежащее ему имущество переходит к юридическим лицам-правопреемникам данного лица в соответствии с передаточным актом или разделительным балансом.

В случае приобретения имущества по договору важное практическое значение имеет определение **момента возникновения права собственности у приобретателя**, поскольку с этим связан переход на него риска случайной гибели или повреждения приобретаемого имущества. По общему правилу право собственности у приобретателя возникает с момента передачи вещи, а если отчуждение подлежит государственной регистрации, – то с момента такой регистрации (п.1, абз.1 п.2 ст.223 ГК).

Недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю (п.1 ст. 302 ГК) на праве собственности с момента такой регистрации, за исключением предусмотренных статей 302 ГК случаев, когда собственник вправе потребовать такое имущество от добросовестного приобретателя (абз.2 п.2 ст.223 ГК в ред. Закона от 30.12.2004 г. №217-ФЗ).

Передачей признается вручение вещи приобретателю (то есть фактическое вступление в его владение) или сдача перевозчику для отправки приобретателю, либо сдача в организацию связи для пересылки приобретателю (если вещь была отчуждена без обязательства доставки). К передаче вещи приравнивается также передача коносамента или иного товарораспорядительного документа на нее.

Прекращение права собственности происходит в силу ряда оснований, в том числе при отчуждении собственником своего имущества, отказе его от права собственности, гибели или уничтожения имущества и при утрате права собственности на имущество в иных случаях в силу закона. По общему правилу принудительное изъятие имущества у собственника допускается лишь по основаниям, предусмотренным законом.

В числе этих оснований:

- 1) обращение взыскания на имущество по обязательствам (ст. 237 ГК);
- 2) отчуждение имущества, которое в силу закона не может принадлежать данному лицу (ст. 238 ГК);
- 3) отчуждение недвижимого имущества в связи с изъятием участка (ст. 239 ГК);
- 4) выкуп бесхозяйственно содержимых культурных ценностей и домашних животных (ст. 240, 241 ГК);
- 5) реквизиция (ст. 242 ГК);

- 6) конфискация (ст. 243 ГК);
- 7) отчуждение имущества в случаях, предусмотряемых п. 4 ст. 252, п. 2 ст. 272, ст. 282, 285 и 293 ГК (принудительный выдел доли из общего имущества и тому подобное).

Право собственности на имущество, на которое обращается взыскание, прекращается у собственника с момента возникновения права собственности на изъятое имущество у лица, к которому переходит это имущество. Если по основаниям, допускаемым законом, например по завещанию, в собственности лица окажется имущество, которое в силу закона не может ему принадлежать, это имущество должно быть отчуждено собственником в течение года с момента возникновения права собственности, если законом не установлен другой срок.

Необходимые гарантии предоставляются собственнику недвижимого имущества, расположенного на земельном участке, изымаемом у него для государственных или муниципальных нужд. Требование об изъятии не подлежит удовлетворению, если государственный орган или орган местного самоуправления не докажет, что использование изымаемого участка невозможно без прекращения права собственности на недвижимость.

Реквизиция и конфискация различаются по условиям изъятия имущества у собственников. Реквизиция – это изъятие у собственника имущества в общественных интересах при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, аварии, эпидемии и тому подобное). Она допускается по решению государственных органов с выплатой собственнику стоимости имущества. В отличие от этого, конфискация представляет собой безвозмездное изъятие имущества по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения.



Дополнительная литература

- Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948.
- Генкин Д.М. Право собственности как абсолютное субъективное право // Сов. государство и право. 1958. № 6.
- Гонгало Б.М., Крашенинников П.В., Маслов Н.В. Комментарий к законодательству о приватизации жилищного фонда. М., 1996.
- Гребенников В.В. Институт собственности в условиях рыночной экономики и социального государства. М., 1996.
- Грибанов В.П. К вопросу о разграничении права государственной собственности и права оперативного управления // Вестник МГУ. Серия «Право». 1969. № 3.
- Грибанов В.П. К вопросу о понятии права собственности // Вестник МГУ. Серия «Экономика, философия, право». 1959. №3. С. 185.
- Зенин И.А. Вещное право зарубежных стран. Глава V. В кн. И.А. Зенин «Гражданское и торговое право зарубежных стран». Изд. 6-е. М., 2006.
- Копылов А.В. Строение на чужой земле: от суперфиция до права застройки. – В кн.: Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995. С. 93-114.
- Корнеев С.М. Право государственной социалистической собственности. М., 1964.
- Корнеев С.М., Крашенинников П.В. Приватизация жилищного фонда. Законодательство и практика. М., 1996.
- Леонова Г.Б. Категория вещных прав в советском гражданском праве // Вестник МГУ. Серия «Право». 1991. № 5.

- Малая Т.Н. Право собственности на животный мир. Саранск, 1994.
- Мейер Д.И. Право собственности по русскому праву. СПб., 1859.
- Миколенко Я. Общее учение о праве собственности. М., 1954.
- Мисник Н.Н. Правовая природа общей собственности // Правоведение. 1993. № 1.
- Мозолин В.П. Право собственности в Российской Федерации в период перехода к рыночной экономике. М., 1992.
- Мурзин Д.В. Ценные бумаги – бестелесные вещи. М., 1998.
- Право собственности в СССР // Под ред. Ю.К. Толстого. М., 1989.
- Рубанов А.А. Эволюция законодательной конструкции собственности. Основные тенденции // Советское государство и право. 1989. № 8.
- Рясенцев В. Приобретательная давность (давность владения) // Сов. юстиция. 1991. № 10. С. 20-22.
- Самойлова М.В. Элементы относительности в абсолютном праве общей долевой собственности // Правоведение. 1978. № 4.
- Толстой Ю.К. К учению о праве собственности // Правоведение. 1992. № 1.
- Соловьяненко Н. Конструкция доверительной собственности (траст) и правовое регулирование рыночных отношений в России // Хоз. и право. 1993. № 7. С. 52-59.
- Скворцов О.Ю. Защита права собственности и судебно-арбитражная практика // Приложение к журналу «Юридический бюллетень предпринимателя». 1997.
- Скловский К.И. К проблеме права собственности // Правоведение. 1990. № 1. С. 40-45.
- Суханов Е.А. Развитие института вещных прав при переходе к рынку. – В кн.: Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995. С. 73-92.
- Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М., 1991.
- Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник Московского университет. Серия 11. Право. 2002. № 4.
- Толстой Ю.К. Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955.
- Толстой Ю.К. Еще раз о формах собственности в Российской Федерации // Правоведение. 1993. № 3.
- Хохлов С.А. Право собственности и другие вещные права. «Вестник Высшего Арбитражного Суда». 1995. №8.
- Черноморец А.Е. Логико-лингвистический аспект теории права собственности // Гос. и право. 1993. № 11. С. 13-23.
- Шерстюк В.М. Рассмотрение споров о праве на жилой дом. М., 1988.
- Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996.

ТЕМА 13.

Право частной собственности граждан и юридических лиц

Цель изучения:

установление круга объектов, особенностей приобретения и прекращения, порядка осуществления правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом, принадлежащим гражданам и юридическим лицам.

Подтемы:

1. Объектный состав, пределы количества и стоимости имущества граждан.
2. Право собственности граждан на земельные участки и жилые помещения.
3. Право собственности юридических лиц.
4. Приватизация государственного и муниципального имущества.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «в собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, за исключением отдельных видов имущества, которое в соответствии с законом не может принадлежать гражданам или юридическим лицам» (п.1 ст. 213 ГК);

уметь различать виды юридических лиц, обладающих и не обладающих правом собственности на принадлежащее им имущество;

приобрести навыки определения целей ограничения количества и стоимости имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц в соответствии с п.2 ст.213 и п.2 ст. 1 ГК.

При изучении темы 13 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *акцентировать внимание* на возможности приватизации государственного имущества в соответствии со ст.217 ГК.

Для самооценки темы 13 необходимо:

1. проанализировать порядок государственного контроля за крупными расходами граждан на приобретение отдельных видов имущества;
2. усвоить основные положения действующего законодательства о приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в Российской Федерации.

План практического занятия по теме 13.

1. Субъекты и объекты права частной собственности граждан и юридических лиц.
2. Право собственности коммерческих организаций и других видов юридических лиц.
3. Право частной собственности и приватизация государственного и муниципального имущества.

Право собственности граждан и юридических лиц. В Российской Федерации признаются частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности. Поскольку все собственники имеют на свое имущество одни и те же правомочия (владение, пользование, распоряжение) и права всех собственников защищаются равным образом, то есть закон не ставит ни одну из форм собственности в привилегированное положение (как это было ранее с государственной собственностью), в ГК основное внимание уделяется не формам, а субъектам права собственности.

Субъектами права собственности являются граждане, юридические лица (кроме государственных и муниципальных унитарных предприятий и учреждений), Российская Федерация, субъекты РФ и муниципальные образования. Статус собственников различается кругом объектов и устанавливаемыми только законом особенностями приобретения и прекращения права собственности, а также порядка осуществления правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом.

В собственности граждан и юридических лиц может находиться любое имущество, кроме тех его видов, которые по закону не могут принадлежать гражданам или юридическим лицам, в том числе имущество изъятое из оборота по ст. 129 ГК (например, национальные природные парки, художественные ценности общероссийского значения или боевая техника). Количество и стоимость имущества граждан и юридических лиц не ограничиваются. Ограничения могут быть установлены только законом и лишь в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (п.2 ст. 1 ГК). В условиях, когда частные структуры контролируют имущество, оцениваемое миллиардами долларов (например, в нефтегазовой сфере), подобные нормы не лишены оснований.

Важными объектами права частной собственности в настоящее время являются такие объекты недвижимости как предприятия, земельные участки и жилые помещения. На их приобретение (или строительство) ориентирует, в частности, вступивший в силу с 1 марта 2005 г. Жилищный кодекс РФ, принятый 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ (РГ, 12 января 2005 г.).

Из юридических лиц правом собственности на имущество обладают коммерческие и некоммерческие организации, кроме государственных и муниципальных унитарных предприятий, а также учреждений, финансируемых собственником. Юридические лица являются собственниками имущества, переданного им в качестве вкладов (взносов) их учредителями (участниками, членами), а также имущества, приобретенного этими юридическими лицами по иным основаниям.

Общественные и религиозные организации (объединения), благотворительные и иные фонды являются собственниками приобретенного ими имущества и могут использовать его лишь для достижения целей, предусмотренных их учредительными документами. Учредители (участники, члены) этих организаций утрачивают право на имущество, переданное ими в собственность соответствующей организации. В случае ликвидации такой организации ее имущество, оставшееся после удовлетворения требований кредиторов, используется в целях, указанных в ее учредительных документах.

Порядок формирования и режим отдельных видов имущества, принадлежащего на праве собственности конкретным юридическим лицам, устанавливается, помимо п. 3 и 4 ст. 213 ГК, другими статьями ГК о различных коммерческих и некоммерческих организациях. Например, в силу п. 1 ст. 66 ГК имущество, созданное за счет вкладов учредителей (участников), а также произведенное или приобретенное хозяйственным товариществом или обществом в процессе его деятельности, принадлежит ему на праве собственности. Нормы о праве собственности на имущество отдельных организационно-правовых форм юридических лиц содержат статьи 90, 99, 109, 116 и другие ГК, а также Федеральные законы от: 8 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»; 26 декабря 1995 года № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»; 8 мая 1996 года № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»; 26 сентября 1997 года № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных организациях»; 12 января 1996 года № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (в ред. Закона от 10 января 2006 г. № 18-

ФЗ); 19 мая 1995 года № 82-ФЗ «Об общественных объединениях» (в ред. Закона от 10 января 2006 г. № 18-ФЗ) и другие.

Важным основанием производного приобретения права собственности гражданами и юридическими лицами является переход к ним государственного и муниципального имущества в рамках **приватизации**. Приватизация, будучи основанием приобретения права собственности для граждан и юридических лиц, одновременно служит предпосылкой прекращения на соответствующее имущество права государственной или муниципальной собственности. Согласно ст. 217 и абз. 2, 3 подп. 7 п. 2 ст. 235 ГК государственное или муниципальное имущество может быть передано его собственником в собственность граждан и юридических лиц в соответствии с законодательством о приватизации, в частности, Законом от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества», вступившим в силу с 26 апреля 2002 г. (РГ, 26 января 2002 г.) в редакции Закона от 9 мая 2005 г. № 43-ФЗ (РГ, 12.05.2005 г.) и Закона от 18 июня 2005 г. № 160-ФЗ (РГ, 22.06.2005 г.).

В соответствии с данным законом под приватизацией государственного и муниципального имущества понимается возмездное отчуждение имущества, находящегося в собственности Российской Федерации (далее – федеральное имущество), субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, в собственность физических и (или) юридических лиц.

Приватизации не подлежит имущество, отнесенное федеральными законами к объектам гражданских прав, оборот которых не допускается (объектам, изъятым из оборота), а также имущество, которое в порядке, установленном федеральными законами, может находиться только в государственной или муниципальной собственности.

Покупателями государственного и муниципального имущества могут быть любые физические и юридические лица, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий, государственных и муниципальных учреждений, а также юридических лиц, в уставном капитале которых доля Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований превышает 25 процентов, кроме случаев, предусмотренных статьей 25 закона.

Используются следующие способы приватизации государственного и муниципального имущества:

- преобразование унитарного предприятия в открытое акционерное общество;
- продажа государственного или муниципального имущества на аукционе;
- продажа акций открытых акционерных обществ на специализированном аукционе;
- продажа государственного или муниципального имущества на конкурсе¹;
- продажа за пределами территории Российской Федерации находящихся в государственной собственности акций открытых акционерных обществ;
- продажа акций открытых акционерных обществ через организатора торговли на рынке ценных бумаг;
- продажа государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения²;
- продажа государственного или муниципального имущества без объявления цены;
- внесение государственного или муниципального имущества в качестве вклада в уставные капиталы открытых акционерных обществ;
- продажа акций открытых акционерных обществ по результатам доверительного управления.

¹ Положение о проведении конкурса по продаже государственного или муниципального имущества утверждено постановлением Правительства РФ от 12 августа 2002 г. № 584 (РГ, 20 августа 2002 г.).

² Положения об организации продажи государственного или муниципального имущества посредством публичного предложения и без объявления цены утверждены постановлением Правительства РФ от 22 июля 2002 г. № 549 (РГ, 1 августа 2002 г.).

Отказ в приватизации должен быть мотивированным. Он допускается, в частности, в случае если на приватизацию государственного имущества наложен запрет (например, когда имущество вообще изъято из гражданского оборота или ограниченно в обороте). В частности постановлением Правительства РФ от 12 июля 1996 г. № 802 утвержден включающий 480 наименований Перечень предприятий и организаций оборонного комплекса, приватизация которых запрещена (РГ, 30 июля 1996 г.).

Особенности приватизации отдельных видов публичного имущества регулирует постановление Правительства РФ от 11 декабря 2002 г. № 886 «Об отчуждении принадлежащих Российской Федерации акций закрытых акционерных обществ, долей в обществах с ограниченной ответственностью и вкладов в товариществах на вере» (РГ, 19 декабря 2002 г.).

В последнее время процессы приватизации охватили и некоторые сферы естественных монополий. В частности в соответствии с Законом от 27 февраля 2002 г. № 29-ФЗ «Об особенностях управления и распоряжения имуществом железнодорожного транспорта» (РГ, 5 марта 2002 г.) «в процессе приватизации имущества федерального железнодорожного транспорта создается единый хозяйствующий субъект путем изъятия имущества у организаций федерального железнодорожного транспорта и внесения его в уставный капитал единого хозяйствующего субъекта», качестве которого выступает открытое акционерное общество «Российские железные дороги». Все акции данного ОАО находятся в собственности Российской Федерации (ст. 2, 3, 7).

Некоторые положения действовавшего ранее закона от 21 июля 1997 г. № 123-ФЗ «О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального имущества в редакции Закона от 23 июня 1999 г. № 116-АП (РГ, 2 августа 1997 г., 30 июля 1999 г.) подверглись оценке Конституционным Судом РФ. В частности, своим постановлением от 25 июля 2001 г. №12-П Конституционный Суд РФ признал, что положение п.7 ст. 21 данного закона «не может служить основанием для изъятия имущества у победителя коммерческого конкурса и его возврата в бесспорном порядке публичному собственнику и тем самым не исключает судебную защиту прав участников процесса приватизации, в том числе с использованием предусмотренных гражданским законодательством способов и средств защиты прав субъектов договора, и как таковое не противоречит Конституции Российской Федерации» (Российская газета – 2001 г. – 1 августа).

Важные положения о приватизации земельных участков содержатся в новейшем законодательстве о так называемой «земельной амнистии», прежде всего в Законе от 30 июня 2006 г. № 93-ФЗ «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации по вопросу оформления в упрощенном порядке прав граждан на отдельные объекты недвижимого имущества» (РГ – 2006 г., 7 июня). Кроме того, необходимо отметить конкретные практические разъяснения, касающиеся прав на земельные участки, содержащиеся в постановлении № 14 Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением земельного законодательства» (см. «Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ», 2005 г., № 5; «Хозяйство и право», 2005, № 8; «Экономика и жизнь», 2005 г., № 17).

Особенности приватизации жилья в Москве отражены в Правилах передачи в собственность граждан жилых помещений (см. об этом: М.Ермакова. В Москве прописали порядок приватизации. РГ, 20.07.2005 г.).

Определенные особенности присущи и **прекращению права собственности** граждан и юридических лиц, имущество которых может быть обращено в государственную собственность в порядке национализации на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков (п.2 ст.235 ГК). Споры о возмещении убытков разрешаются судом (ст. 306 ГК).



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 12.

ТЕМА 14.

Право публичной собственности (право собственности государственных и муниципальных образований)

Цель изучения:

уяснение круга объектов, правомочий государственных и муниципальных образований на принадлежащее им имущество.

Подтемы:

1. Понятие, субъекты и разграничение объектов права публичной собственности.
2. Двухобъектная структура публичной собственности. Казна.
3. Приватизация как способ перехода публичной собственности в частную.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «государственной собственностью в Российской Федерации является имущество, принадлежащее на праве собственности Российской Федерации (федеральная собственность), и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам Российской Федерации» (п. 1 ст. 214 ГК);

уметь разграничить имущество, принадлежащее Российской Федерации и его субъектам.

приобрести навыки трактовки двухобъектной структуры публичной собственности.

При изучении темы 14 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *дать определения* понятий и охарактеризовать состав федеральной казны, казны субъекта РФ и муниципальной казны;
- *акцентировать внимание* на субъектах, осуществляющих права собственника от имени Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований (п. 3 ст. 214, п. 2 ст. 215 ГК).

Для самооценки темы 14 необходимо:

1. Ответить на вопрос, за кем закрепляется имущество, находящееся в государственной и муниципальной собственности (п.4 ст.214, п.3 ст.215 ГК);
2. уточнить, какая земля и другие природные ресурсы являются государственной собственностью (п. 2 ст.214 ГК.)

План практического занятия по теме 14.

1. Субъекты и объекты права публичной собственности.
2. Закрепление объектов права публичной собственности за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями.
3. Право государственной собственности на землю и другие природные ресурсы.
4. Понятие, виды и состав государственной и муниципальной казны.

Право государственной и муниципальной собственности. Государственная собственность выступает в виде федеральной собственности и собственности субъектов РФ. В государственной собственности находится земля и другие природные ресурсы, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований.

Разграничение объектов публичной (то есть государственной и муниципальной) собственности между конкретными ее субъектами осуществляется на основе Постановления Верховного Совета РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 (в редакции от 21 июля 1993 г.). В силу данного нормативного правового акта объектами исключительно федеральной собственности являются, в частности, ресурсы континентального шельфа, имущество вооруженных сил, объекты оборонного производства, предприятия важнейших отраслей народного хозяйства. Многие объекты федеральной собственности могут передаваться в собственность субъектов РФ (предприятия атомного и энергетического машиностроения, предприятия автомобильного транспорта и тому подобное).

Согласно п.1 постановления Правительства РФ от 9 декабря 1999 г. № 1366 «О передаче федеральных государственных унитарных предприятий в собственность субъектов Российской Федерации» (Российская газета. – 1999. – 16 декабря) при передаче предприятий как имущественных комплексов в собственность субъектов РФ размер средств, перечисляемых из федерального бюджета субъектам РФ, уменьшается на сумму стоимости передаваемых предприятий, которая определяется в соответствии с законодательством, регулирующим оценочную деятельность.

Помимо ГК и других федеральных законов, публичная собственность на землю регламентируется также действующим с 30 октября 2001 г. Земельным кодексом, федеральным законом от 17 июля 2001 г. №101-ФЗ «О разграничении государственной собственности на землю», введенным в действие с 20 июля 2002 г. (Российская газета – 2001 г. – 20 июля), и Законом от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (РГ, 27 июля 2002 г. – введен в действие с 27 января 2003 г.) с последующими изменениями и дополнениями (СЗ РФ, 2003, № 28, ст. 2882; 2004, № 27, ст. 2711; № 41, ст. 3993; № 52, ст. 5276; 2005, № 10, ст. 758; РГ, 20.07.2005 г.).

К **муниципальной собственности** принадлежат прежде всего объекты, расположенные на территории соответствующего городского или сельского поселения и обслуживающие его нужды (муниципальный жилищный фонд, объекты местной инженерной инфраструктуры, торговли и тому подобное). В настоящее время идет процесс последовательной передачи объектов федеральной собственности в ведение субъектов Федерации, а государственной собственности – в муниципальную. Этот процесс основывается, в частности, на Указе Президента Российской Федерации от 27 февраля 1996 г. № 292 «О передаче субъектам Российской Федерации находящихся в федеральной собственности акций акционерных обществ, образованных в процессе приватизации»¹.

Процессы приватизации и национализации имущества играют диаметрально противоположную роль для субъектов публичной собственности в сравнении с частной, то есть собственностью граждан и юридических лиц. В отличие от последних, для публичных субъектов приватизация является одним из оснований прекращения права государственной или муниципальной собственности, а национализация – одним из оснований ее возникновения.

¹ Российская газета. – 1996. – 2 марта.

Специфическими для приобретения права публичной собственности являются такие формы как конфискация имущества у частных лиц по суду, передача публичным субъектам бесхозяйных вещей и другие формы обращения имущества в публичную собственность. Некоторые из видов данного имущества передаются федеральным органам исполнительной власти, в частности Министерству финансов РФ. Речь идет, к примеру, о драгоценных металлах и драгоценных камнях, именуемых «ценностями».

В соответствии с постановлением Правительства РФ от 29 мая 2003 г. № 311 «О порядке учета, оценки и распоряжения имуществом, обращенным в собственность государства» (СЗ РФ, 2003, № 22, ст. 217). Приказом Минфина РФ от 26 августа 2004 г. № 71н, рег. № 6133 от 23 ноября 2004 г. утвержден Порядок передачи драгоценных металлов и драгоценных камней, обращенных в собственность государства, Минфину России (РГ, 25 ноября 2004 г.). В соответствии с п. 2 данного Порядка Минфину РФ передаются конфискованные (изъятые) и бесхозяйные ценности, ценности, в отношении которых при перемещении через таможенную границу РФ был заявлен режим отказа в пользу государства, клады ценностей и иные ценности, обращенные в собственность государства.

Помимо **разграничения публичной собственности на двухуровневую государственную и муниципальную**, важное значение имеет порядок управления той или другой собственностью и их **двухэлементная объектная структура**. От имени РФ, ее субъектов и муниципальных образований права собственников осуществляют соответствующие органы государственной власти и органы местного самоуправления в рамках их компетенции и лица, указанные в ст. 125 ГК.

Структурно объекты права собственности распадаются на две части (элемента):

- 1) имущество, закрепляемое за государственными и муниципальными унитарными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (ст. 294, 296 ГК);
- 2) средства соответствующего бюджета (федерального, бюджета субъекта РФ или местного бюджета) и иное государственное или муниципальное имущество, не закрепленное за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями. Эта часть публичной собственности именуется соответственно федеральной **казной**, казной области, края или другого субъекта РФ либо муниципальной казной¹.

От имени РФ, ее субъектов и муниципальных образований права собственников осуществляют соответствующие органы государственной власти и органы местного самоуправления в рамках их компетенции и лица, указанные в ст. 125 ГК.

Например, в соответствии с Положением о Федеральном агентстве по управлению федеральным имуществом, утвержденным постановлением правительства РФ от 27 ноября 2004 г. №691 (РГ, 3 декабря 2004 г.), данное агентство, в частности, осуществляет полномочия собственника в отношении имущества федеральных государственных учреждений, акций (долей) акционерных (хозяйственных) обществ и иного имущества, в том числе составляющего государственную казну РФ, а также полномочия собственника по передаче федерального имущества юридическим и физическим лицам, приватизации (отчуждению) федерального имущества (п.5.3.).

¹ Подробнее см.: Гринкевич А.П. Гражданско-правовые положения казны. Автореферат канд. дисс. М., 1995 г.



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 12.

ТЕМА 15.

Право общей собственности

Цель изучения:

анализ права собственности на одно имущество двух или нескольких субъектов (сособственников).

Подтемы:

1. Понятие, основания возникновения и виды права общей собственности.
2. Содержание права общей собственности.
3. Раздел имущества и выдел доли. Преимущественное право покупки доли.
4. Право общей совместной собственности.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «имущество, находящееся в собственности двух или нескольких лиц, принадлежит им на праве общей собственности» (п.1 ст. 244 ГК); «имущество может находиться в общей собственности с определением доли каждого из собственников в праве собственности (долевая собственность) или без определения таких долей (совместная собственность)» (п.2 ст.244 ГК);

уметь установить момент перехода доли в праве общей собственности к приобретателю по договору;

приобрести навыки определения общей совместной собственности супругов и крестьянского (фермерского) хозяйства.

При изучении темы 15 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* задание 4 Практикума;
- *акцентировать внимание* на понятиях «идеальной доли» и «реальной доли» в праве на имущество.

Для выполнения задания № 4 необходимо:

1. изучить п. 1, 2 ст.290 ГК (общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме);
2. определить, кому принадлежат несущие конструкции и оборудование дома, находящиеся за пределами квартиры гражданина Иванова и вправе ли последний отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома.

Для самооценки темы 15 необходимо:

1. ответить на вопрос: каковы условия осуществления участниками долевой собственности своего преимущественного права покупки доли и допускается ли уступка данного права (ст. 250 ГК);
2. уточнить, при каких условиях имущество каждого из супругов может быть признано их совместной собственностью (абз. 3 п.2 ст.156 ГК);
3. пояснить, подлежат ли разделу земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, при выходе одного из его членов (п.2 ст.258 ГК).

План практического занятия по теме 15.

1. Право общей собственности: понятие, основания возникновения, виды и содержание.
2. Право общей долевой собственности.
3. Понятие и виды общей совместной собственности.

Имущество может принадлежать на праве собственности нескольким лицам (со-собственникам). В таком случае у субъектов возникает право общей собственности. Различают общую долевую и общую совместную собственность.

Долевая собственность – это нахождение имущества в общей собственности с определением долей.

Сособственники имеют не реальные части общего имущества, а доли в праве на него, то есть «идеальные доли». Долевая собственность может возникать по закону, договору, в порядке наследования и в силу приобретательной давности. Например, в силу п. 1 ст. 290 ГК собственникам квартир в многоквартирном доме на праве общей долевой собственности принадлежат несущие конструкции дома, механическое, электрическое и санитарно-техническое оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры. Другой пример: по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) внесенное товарищами имущество, которым они обладали на праве собственности, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные от такой деятельности плоды и доходы по общему правилу признаются их общей долевой собственностью (п. 1 ст. 1043 ГК).

Доли участников, если они не могут быть определены на основании закона и не установлены соглашением участников, считаются равными. Однако участники долевой собственности по соглашению вправе изменить доли с учетом вклада каждого из них в общее имущество. Приращение доли может быть связано также с осуществлением одним из участников неотделимого улучшения общего имущества.

Долевой собственностью участники распоряжаются по общему соглашению. Каждый участник вправе распорядиться своей долей (продать, подарить, завещать, отдать в залог). При продаже доли постороннему лицу, остальные собственники, письменно извещенные о продаже, имеют преимущественное право покупки продаваемой доли по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях. Это право не применяется при продаже доли с публичных торгов. В случае нарушения данного права любой участник долевой собственности вправе в течение трех месяцев потребовать в судебном порядке перевода на него прав и обязанностей покупателя. Участник общей долевой собственности вправе выделить в натуре свою долю или получить компенсацию за нее по соглашению с другими собственниками или по суду.

В силу п. 3 ст. 244 ГК общая собственность на имущество является долевой, кроме случаев, когда законом или договором предусмотрено образование совместной собственности на имущество. Существуют два вида такой собственности: общая собственность супругов (ст. 256 ГК) и собственность крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 257 ГК).

Режим совместной собственности является законным режимом имущества супругов. Этот режим действует, если брачным договором не установлено иное (п. 1 ст. 33 Семейного кодекса РФ 1996 года). Поскольку супруги могут быть членами крестьянского (фермерского) хозяйства, закон (п. 2 ст. 33 Семейного кодекса) устанавливает, что их права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, являющимся совместной собственностью такого хозяйства, определяются ст. 257 и 258 ГК.

Совместной собственностью является имущество, нажитое супругами во время брака. Сюда относятся доходы каждого из супругов от трудовой деятельности, предпринимательской деятельности и результатов интеллектуальной деятельности, полученные ими пенсии, пособия, а также иные денежные выплаты, не имеющие специального целевого назначения (суммы материальной помощи, суммы, выплаченные в возмещение ущерба в связи с утратой работоспособности вследствие увечья). Общим имуществом являются также приобретенные за счет общих доходов супругов вещи (движимые и недвижимые), ценные бумаги, паи, вклады, доли в капитале, независимо

от того, на имя какого из супругов они приобретены либо внесены. Право на общее имущество супругов принадлежит также тому из них, кто в период брака осуществлял ведение домашнего хозяйства, уход за детьми или по другим уважительным причинам не имел самостоятельного дохода.

Раздельной собственностью супругов является добрачное имущество каждого из них, имущество, полученное одним из них во время брака в дар или в порядке наследования, а также вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и др.), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши, хотя и приобретенные в период брака за счет общих доходов. Вместе с тем имущество одного из супругов может быть признано их совместной собственностью, если будет установлено, что в период брака за счет общего имущества супругов или имущества либо труда другого супруга были сделаны вложения, значительно увеличившие стоимость данного имущества (капитальный ремонт, реконструкция, переоборудование и тому подобное).

Общим имуществом супруги владеют, пользуются и распоряжаются по обоюдному согласию. Сделка одного из супругов по распоряжению их общим имуществом презюмируется сделанной с согласия другого супруга. Однако при распоряжении недвижимостью и совершении сделки, требующей нотариального удостоверения или регистрации, необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п. 3 ст. 35 Семейного кодекса).

В совместной собственности крестьянского (фермерского) хозяйства находятся предоставленный в собственность этому хозяйству или приобретенный земельный участок, насаждения, хозяйственные и иные постройки, мелиоративные и другие сооружения, продуктивный и рабочий скот, птица, сельскохозяйственная и другая техника, оборудование, транспортные средства, инвентарь и другое имущество, приобретенное для хозяйства на общие средства его членов. Общей собственностью являются также плоды, продукция и доходы, полученные в результате деятельности хозяйства.

Раздел совместной собственности (и супружеской, и фермерской) происходит после предварительного определения доли каждого собственника. Иначе говоря, разделу совместной собственности предшествует ее перевод в долевую. Реальный выдел доли в натуре зависит от делимости объекта совместной собственности. С согласия собственника остальными собственниками ему может быть выплачена компенсация вместо выдела его доли в натуре. При выходе из крестьянского (фермерского) хозяйства одного из его членов земельный участок и средства производства, принадлежащие хозяйству, разделу не подлежат. Выходящий из хозяйства имеет право на получение соразмерной денежной компенсации.



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 12.

ТЕМА 16.

Вещные права лиц, не являющихся собственниками (ограниченные вещные права)

Цель изучения:

познание правомочий субъектов, имеющих на имущество иные, отличающиеся от права собственности, вещные права.

Подтемы:

1. Понятие и виды ограниченных вещных прав.
2. Гражданско-правовое регулирование ограниченных вещных прав на земельные участки.
3. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что в соответствии с п.1 ст.216 ГК вещными правами наряду с правом собственности, в частности, являются: право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК); право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК); сервитуты (ст. 274, 277 ГК); право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК) и право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК);

уметь определить права собственника в отношении имущества находящегося в хозяйственном владении (ст. 295 ГК);

приобрести навыки установления момента возникновения права хозяйственного ведения или права оперативного управления имуществом, в отношении которого принято решение о закреплении за унитарным предприятием или учреждением (п.1 ст. 299 ГК).

При изучении темы 16 необходимо:

- *изучить*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 13, 14 Практикума;
- *акцентировать внимание* на том, что статьи 265, 268, 274, 277, а также другие статьи главы 17 ГК (260-287) вводятся в действие со дня введения в действие принятого Госдумой Земельного кодекса РФ.

Для самооценки темы 16 необходимо:

1. Раскрыть содержание ст. 216 ГК и других упоминаемых в ней статей (265, 268, 274, 277, 294 и 296);
2. ответить на вопрос о том, в каком порядке казенное предприятие вправе распоряжаться закрепленным за ним имуществом, производимой продукцией и своими доходами (ст. 297 ГК).

План практического занятия по теме 16.

1. Ограниченные вещные права: понятие, виды, отличие от права собственности.
2. Ограниченные вещные права на земельные участки.
3. Содержание права хозяйственного ведения и права оперативного управления имуществом.



Определение

Вещные права лиц, не являющихся собственниками, включают: право пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265 ГК); право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком (ст. 268 ГК); сервитуты (ст. 274, 277 ГК), право хозяйственного ведения имуществом (ст. 294 ГК) и право оперативного управления имуществом (ст. 296 ГК).

Эти права называют также **ограниченными вещными правами**¹.

Впервые введенные в ГК **нормы о сервитутах** отвечают мировой практике регулирования «отношений соседства». Сервитут – это право собственника земельного участка или другой недвижимости требовать от собственника соседнего участка (либо иногда – также от собственника другого участка) предоставления ему права ограниченного пользования соседним участком. Сервитуты устанавливаются для обеспечения, в частности, прохода и проезда через соседний участок, прокладки линий электропередачи, связи и трубопроводов, водоснабжения и мелиорации. Сервитут подлежит регистрации в порядке, установленном для регистрации прав на недвижимое имущество (п. 3 ст. 274 ГК, ст. 27 Закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»).

На праве хозяйственного ведения владеет, пользуется и распоряжается частью закрепленного за ним государственного или муниципального имущества государственное либо муниципальное унитарное предприятие. Данный вид вещного права ограничен правами собственника имущества. Собственник имущества, находящегося в хозяйственном ведении, в соответствии с законом решает вопросы создания предприятия, определения предмета и целей его деятельности, его реорганизации и ликвидации, назначает руководителя предприятия, осуществляет контроль за использованием по назначению и сохранностью принадлежащего предприятию имущества.

Собственник вправе получать часть прибыли от использования имущества субъектом хозяйственного ведения. Предприятие не вправе продавать принадлежащее ему недвижимое имущество, сдавать его в аренду, вносить в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственных обществ и товариществ или иным способом распоряжаться этим имуществом без согласия собственника.

Право оперативного управления имуществом является еще более ограниченным правом. Его субъекты вправе владеть, пользоваться и распоряжаться закрепленным за ними имуществом только в пределах, установленных законом, в соответствии с целями своей деятельности, заданиями собственника и назначением имущества. Подобным правом обладают казенные предприятия, создаваемые на базе части государственного или муниципального имущества, и учреждения, финансируемые собственником. Казенными являются, к примеру, предприятия оборонного характера и предприятия, создаваемые в исправительных учреждениях для лиц, осужденных за уголовные преступления (п. 1 ст. 53, п. 1 ст. 103 Уголовно-исполнительного кодекса РФ от 8 января 1997 года № 1-ФЗ).

Собственник имущества, закрепленного за данными субъектами, вправе изъять у них излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению имущество и распорядиться им по своему усмотрению. Казенное предприятие не вправе без согласия собственника распоряжаться не только недвижимым, но и движимым имуществом. Самостоятельно оно лишь реализует произведенную им продукцию. Учреждение не может распоряжаться как закрепленным за ним имуществом, так и имуществом, приобретенным за счет средств, выделенных ему по смете. Доходы учреждения, полученные от раз-

¹ Статьи 265, 268, 274, 277, как и все другие статьи главы 17 ГК (260-287) введены в действие с 28 апреля 2001 г.

решенной ему деятельности (например, образовательной), и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения и учитываются на отдельном балансе¹.

Вещные права на земельные участки и предприятия как имущественные комплексы

Важными объектами права собственности и других вещных прав, используемыми также и в предпринимательской деятельности, являются земельные участки. Их правовой режим (включая собственность, аренду и т.п.) устанавливают ГК, Земельный кодекс РФ в ред. Закона от 18 декабря 2006 г. № 232-ФЗ (РГ, 23.12.2006 г.), Закон от 24 июля 2002 г. №101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (вступил в силу с 27 января 2003 г. – РГ, 27 июля 2002 г.) в редакции, в частности, Законы от 7 июля 2003 г. № 113-ФЗ (РГ, 10 июля 2003 г.) и от 7 марта 2005 г. № 10-ФЗ (РГЮ 12 марта 2005 г.), другие федеральные законы и законы субъектов РФ.

Земельный кодекс (далее – ЗК) был издан 25 октября 2001 г. (№136-ФЗ) и введен в действие с 30 октября 2001 г. (РГ, 30 октября 2001 г.). Его основные положения, касающиеся права собственности и иных вещных прав на землю, сводятся, в частности, к следующему. Собственностью граждан и юридических лиц (частной собственностью) являются земельные участки, приобретенные гражданами и юридическими лицами по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации.

Граждане и юридические лица имеют право на равный доступ к приобретению земельных участков в собственность. Земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, могут быть предоставлены в собственность граждан и юридических лиц, за исключением земельных участков, которые в соответствии с ЗК и другими федеральными законами не могут находиться в частной собственности.

Территориальные границы земельного участка определяются в порядке, установленном земельным законодательством, на основании документов, выдаваемых собственнику государственными органами по земельным ресурсам и землеустройству. По общему правилу, право собственности на земельный участок распространяется на находящиеся на нём лес и растения. Собственник земельного участка вправе использовать по своему усмотрению всё, что находится над ним и под поверхностью этого участка, если иное не предусмотрено законами о недрах, об использовании воздушного пространства, иными законами и не нарушает прав других лиц.

Собственник вправе продавать земельный участок, дарить его, отдавать в залог или сдавать в аренду постольку, поскольку соответствующие земли на основании закона не исключены из оборота и не ограничены в обороте. Собственник может с соблюдением градостроительных и строительных норм и правил, а также требований о назначении земельного участка возводить на земельном участке здания и сооружения, перестраивать и сносить их, разрешать строительство на своём участке другим лицам. При этом в настоящее время нормы части второй ГК, касающиеся сделок с земельными участками, применяются в той мере, в какой их оборот допускается земельным законодательством. Выкуп земельного участка для государственных и муниципальных нужд, а также изъятие земельного участка, не используемого в соответствии с его назначением или используемого с грубым нарушением законодательства, определяется ст. 279-282, 284-286 ГК и земельным законодательством.

¹ О проблемах хозяйственного ведения и права оперативного управления см., в частности: Петров Д.В. Право хозяйственного ведения и право управления в системе вещных прав. Автореферат канд. дисс. Санкт-Петербург, 2002 г.; Кряжевских К.П. Право оперативного управления и право хозяйственного ведения по российскому гражданскому праву. Автореферат канд. дисс. М., 2003 г.

Иностранцы граждане, лица без гражданства и иностранные юридические лица не могут обладать на праве собственности земельными участками, находящимися на приграничных территориях, перечень которых устанавливается Президентом Российской Федерации в соответствии с федеральным законодательством о государственной границе Российской Федерации, и на иных установленных особо территориях Российской Федерации в соответствии с федеральными законами.

Государственной собственностью являются земли, не находящиеся в собственности граждан, юридических лиц или муниципальных образований.

Разграничение государственной собственности на землю на собственность Российской Федерации (федеральную собственность), собственность субъектов Российской Федерации и собственность муниципальных образований (муниципальную собственность) осуществляется в соответствии с Федеральным законом «О разграничении государственной собственности на землю».

В Федеральной собственности находятся земельные участки:

- которые признаны таковыми федеральными законами;
- право собственности Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;
- которые приобретены Российской Федерацией по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В собственности субъектов Российской Федерации находятся земельные участки:

- которые признаны таковыми федеральными законами;
- право собственности субъектов Российской Федерации на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;
- которые приобретены субъектами Российской Федерации по основаниям, предусмотренным гражданским законодательством.

В муниципальной собственности находятся земельные участки:

- которые признаны таковыми федеральными законами и принятыми в соответствии с ними законами субъектов Российской Федерации;
- право муниципальной собственности на которые возникло при разграничении государственной собственности на землю;
- которые приобретены по основаниям, установленным гражданским законодательством.

В субъектах Российской Федерации – городах федерального значения Москве и Санкт-Петербурге **земельные участки в муниципальную собственность** при разграничении государственной собственности на землю **не передаются**.

В постоянное (бессрочное) пользование земельные участки предоставляются государственным и муниципальным учреждениям, федеральным казенным предприятиям, а также органам государственной власти и органам местного самоуправления.

Гражданам земельные участки в постоянное (бессрочное) пользование не предоставляются.

Граждане, обладающие земельными участками на праве постоянного (бессрочного) пользования, имеют право приобрести их в собственность. **Каждый гражданин имеет право однократно бесплатно приобрести в собственность** находящийся в его постоянном (бессрочном) пользовании земельный участок, при этом взимание дополнительных денежных сумм помимо сборов, установленных федеральными законами, не допускается.

Важные разъяснения по этим вопросам содержатся в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 марта 2005 г. № 11 «О некоторых вопросах, свя-

занных с применением земельного законодательства» («Вестник ВАС», 2005, № 5; «Хозяйство и право», 2005, № 8).

Право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретенное гражданином до введения в действие ЗК, сохраняется. Предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие ЗК не допускается.

Иностранцы граждане, лица без гражданства могут иметь расположенные в пределах территории Российской Федерации земельные участки на праве аренды, за исключением случаев, предусмотренных ЗК.

Частный сервитут устанавливается в соответствии с гражданским законодательством.

Публичный сервитут устанавливается законом или иным нормативным правовым актом Российской Федерации, нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации, нормативным правовым актом органа местного самоуправления в случаях, если это необходимо для обеспечения интересов государства, местного самоуправления или местного населения, без изъятия земельных участков. Установление публичного сервитута осуществляется с учетом результатов общественных слушаний.

Могут устанавливаться публичные сервитуты для:

1. прохода или проезда через земельный участок;
2. использования земельного участка в целях ремонта коммунальных, инженерных, электрических и других линий и сетей, а также объектов транспортной инфраструктуры;
3. размещения на земельном участке межевых и геодезических знаков и подъездов к ним;
4. проведения дренажных работ на земельном участке;
5. забора воды и водопоя;
6. прогона скота через земельный участок;
7. сенокоса или пастбища скота на земельных участках в сроки, продолжительность которых соответствует местным условиям, обычаям, за исключением таких земельных участков в пределах земель лесного фонда;
8. использование земельного участка в целях охоты, ловли рыбы в расположенном на земельном участке замкнутом водоеме, сбора дикорастущих растений в установленные сроки и в установленном порядке;
9. временного пользования земельным участком в целях проведения изыскательских, исследовательских и других работ;
10. свободного доступа к прибрежной полосе¹.

После принятия Земельного кодекса РФ от 30 октября 2001 г. И закона «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 24 декабря 2001 г. в ред. Закона от 27 июля 2006 г. № 155-ФЗ (РГ, 29 июля 2006 г.) развернулась активная работа по детализации норм о приватизации различных видов публичного имущества, в том числе земельной собственности на правительственном и ведомственном уровнях.

Имеются в виду, в частности, Правила распоряжения земельными участками, находящимися в государственной собственности, до разграничения государственной собственности на землю, утверждённые постановлением Правительства РФ от 7 августа 2002 г. № 576 (РГ, 10 августа 2002 г.), Правила организации и проведения торгов по продаже нахо-

¹ По мнению некоторых авторов, все «публичные сервитуты» «представляют собой не ограниченные вещные права сервитутного типа, а ограничения прав собственников соответствующих природных объектов, поскольку не имеют конкретных управомоченных лиц и предоставляют возможность неограниченному (неопределённому) кругу лиц использовать названные объекты» (СМ.: Суханов Е.А. Понятие и виды ограниченных вещных прав // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 2002 г. № 4. С. 21-22).

дящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков или права на заключение договоров аренды таких земельных участков, утверждённые постановлением Правительства РФ от 11 ноября 2002 г. № 808 (РГ, 21 ноября 2002 г.), а также Распоряжение Министерства имущественных отношений РФ от 2 сентября 2002 г. № 3070-р «Об утверждении примерных форм решений о предоставлении земельных участков в собственность, постоянное (бессрочное) пользование, безвозмездное срочное пользование, аренду и договоров купли-продажи, безвозмездного срочного пользования и аренды земельных участков» (РГ, 9 октября 2002 г.) и Требования к оформлению документов о межевании, представляемых для постановки земельных участков на государственный кадастровый учёт, утверждённые приказом федеральной службы земельного кадастра России от 2 октября 2002 г. № П/372, рег. № 3911 от 13 ноября 2002 г (РГ, 27 ноября 2002 г.).



Поскольку Земельным кодексом регулируется оборот земельных участков, находящихся в населённых пунктах или хотя бы и входящих в состав земель сельскохозяйственного назначения, но предоставляемых гражданам для индивидуального жилищного, гражданского строительства, ведения личного подсобного и дачного хозяйства, садоводства, животноводства и огородничества, сделки с земельными участками сельскохозяйственного назначения сугубо предпринимательского характера регулируются на базе Конституции РФ, Земельного кодекса и ГК законом от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», вступившим в силу с 27 января 2003 г, другими федеральными законами, а также принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ и законами субъектов РФ. Иначе говоря, предпринимательская деятельность и гражданско-правовые сделки с земельными участками сельскохозяйственного назначения регулируются прежде всего предписаниями Закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Данным законом, в частности, установлен принцип сохранения целевого назначения использования земельных участков (п.3 ст. 1). Согласно ст. 3 иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля указанных субъектов составляет более чем 50 процентов, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды.

Минимальные размеры земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения могут быть установлены законами субъектов Российской Федерации в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о земельном устройстве (п. 1 ст. 4).

Размер общей площади земельных участков сельскохозяйственных угодий, которые расположены на территории одного административно-территориального образования субъекта Российской Федерации и могут находиться одновременно в собственности гражданина, его близких родственников, а также юридических лиц, в которых данные гражданин или его близкие родственники имеют право распоряжаться более чем 50 процентами общего количества голосов, приходящихся на акции (вклады, доли), составляющие уставные (складочные) капиталы данных юридических лиц, устанавливается законом субъекта Российской Федерации (п. 22 ст. 4).

При продаже земельного участка из земель сельскохозяйственного назначения субъект Российской Федерации или в случаях, установленных законом субъекта Российской Федерации, орган местного самоуправления имеет преимущественное право покупки земельного участка по цене, за которую он продаётся, за исключением случаев продажи с публичных торгов (п. 1 ст. 8).

В аренду могут быть переданы прошедшие государственный кадастровый учёт земельные участки, находящиеся в долевой собственности (п. 1 ст. 9). Площадь земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения, одновременно находящихся в аренде у одного арендатора, не ограничивается (п. 6 ст. 9).

Земельные участки из земель сельскохозяйственного назначения, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, предоставляются гражданам и юридическим лицам в собственность по истечении трёх лет с момента заключения договора аренды при условии надлежащего использования такого земельного участка (п. 4 ст. 10).

К сделкам с долями в праве общей собственности на земельные участки земель сельскохозяйственного назначения применяются правила Гражданского кодекса Российской Федерации. Участник долевой собственности вправе по своему усмотрению продать, подарить, обменять, завещать, отдать в залог, внести в уставный (складочный) капитал юридического лица свою долю или распорядиться ею иным образом с соблюдением при её возмездном отчуждении правил, предусмотренных статьёй 250 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В отличие от земельных участков, которые, будучи важными объектами предпринимательской деятельности, могут использоваться и для иных видов деятельности, а также для достижения непредпринимательских целей, предприятия как имущественные комплексы и объекты вещных прав используются только для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК). Владение, пользование и распоряжение данными объектами обладает важными отличительными особенностями. Их выявление и выражение в объективной форме требует не только и не столько юридических, сколько бухгалтерских, оценочных, аудиторских и т.п. знаний. Например, владение совокупностью вещей, входящих в состав предприятия, осуществляется путем их инвентаризации и балансовой оценки. Использование этих вещей происходит в форме их производственного потребления. Право распоряжения осуществляется в соответствии с назначением вещей и под государственным (в том числе налоговым и иным) контролем.

Последняя особенность касается всех, в том числе государственных и муниципальных унитарных предприятий, правовой статус которых регламентируют на базе норм ГК Закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» и подзаконные нормативные правовые акты. В частности 10 апреля 2002 г. Правительство РФ приняло постановление № 228 «О мерах по повышению эффективности использования федерального имущества, закрепленного в хозяйственном ведении федеральных государственных унитарных предприятий». На его основе утверждено Примерное положение о Комиссии федерального органа исполнительной власти по анализу эффективности деятельности федеральных государственных унитарных предприятий (РГ, 17 июля 2002 г.)



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 12.

ТЕМА 17.

Защита права собственности и других вещных прав

Цель изучения:

уяснение способов защиты права собственности и ограниченных вещных прав.

Подтемы:

1. Понятие и способы защиты вещных прав.
2. Виндикационный иск как способ защиты вещных прав.
3. Негаторный иск. Владельческая защита.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что: «собственник вправе истребовать свое имущество из чужого незаконного владения» (ст. 301 ГК); «собственник может требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения» (ст. 304 ГК);

уметь определять порядок расчетов при возврате имущества из незаконного владения (ст. 303 ГК);

приобрести навыки защиты прав владельца, не являющегося собственником – владельческой защиты (ст. 305 ГК).

При изучении темы 17 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос о том, какое имущество ни при каких обстоятельствах не может быть истребовано от добросовестного приобретателя (п.3 ст.302 ГК);
- *акцентировать внимание* на том, какие из произведенных им улучшений имущества вправе оставить за собой добросовестный приобретатель данного имущества (часть 3 ст. 303 ГК).

Для самооценки темы 17 необходимо:

1. изобразить схематично условия виндикации, т. е. истребования имущества из чужого незаконного владения;
2. ответить на вопрос о последствиях прекращения права собственности в силу закона (ст. 306 ГК).

План практического занятия по теме 17.

1. Обязательственно – и вещно-правовые способы защиты вещных прав.
2. Виндикация (истребование индивидуально определенной вещи из чужого незаконного владения).
3. Расчеты при возврате имущества из незаконного владения.
4. Негаторный иск и владельческая защита.

Защита права собственности и других вещных прав осуществляется одними и теми же правовыми способами. Различают обязательственно-правовые и вещно-правовые способы защиты. Считается, что, добиваясь, к примеру, возврата от арендатора или хранителя имущества переданного им на время по договорам аренды или хранения, арендодатель или поклажедатель защищает одновременно как свои относительные (обязательственные), так и абсолютные (то есть вещные) права. Однако для защиты вещных прав применяются и специальные, то есть вещно-правовые средства, такие как известные еще римскому праву виндикационный и негаторный иски.



Определение

Виндикационный иск, виндикация (actio rei vindicatio) – это истребование имущества из чужого незаконного владения, то есть иск невладеющего собственника к владеющему несобственнику. Предметом виндикации может быть индивидуально определенное имущество.

Виндицирование вещи зависит прежде всего от экономических оснований ее перехода к незаконному владельцу. Если имущество приобретено безвозмездно от лица, которое не имело права его отчуждать, собственник вправе истребовать имущество во всех случаях. При возмездном приобретении имущества его возврат собственнику зависит от добросовестности приобретателя. Добросовестным является приобретатель, который не знал и не мог знать (а недобросовестным, соответственно тот, который знал или мог знать) о том, что возмездно приобретает имущество у лица, не имеющего права на его отчуждение.

По общему правилу от недобросовестного приобретателя собственник истребовать имущество вправе, а от добросовестного не вправе. В порядке исключения имущество может быть виндицировано и от добросовестного приобретателя, когда оно утеряно собственником или лицом, которому имущество было передано собственником во владение, либо похищено у того или другого, либо выбыло из их владения иным путем помимо их воли (п.1 ст. 302 ГК). Например, гражданам-жертвам политических репрессий (или их наследникам) возвращается сохранившееся имущество, незаконно конфискованное у них, изъятое или вышедшее иным путем из их владения помимо их воли в связи с политическими репрессиями¹. Вместе с тем ни при каких условиях не могут быть истребованы от добросовестного приобретателя деньги и ценные бумаги на предъявителя. Данное правило установлено в интересах обеспечения устойчивости денежного обращения и оборота предъявительских ценных бумаг.

Как отмечалось, в судебной практике имели место многочисленные случаи изъятия по суду жилых помещений у их добросовестных приобретателей путем признания соответствующих сделок купли-продажи недействительными с последствиями по п.1 и 2 ст. 167 ГК. В связи с жалобами ряда граждан Конституционный суд РФ 21 апреля 2003 г. постановил «признать не противоречащими Конституции РФ содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 167 ГК РФ общие положения о последствиях недействительности сделки в части, касающейся обязанности каждой из сторон вернуть другой все полученное по сделке, поскольку данные положения – по их конституционно-правовому смыслу в нормативном единстве со статьей 302 ГК РФ – не могут распро-

¹ См. Положение о порядке возврата гражданам незаконно конфискованного, изъятого или вышедшего иным путем из владения в связи с политическими репрессиями имущества, возмещения его стоимости или выплаты денежной компенсации. Утв. пост. Правительства РФ от 12 августа 1994 г. № 926 (Российская газета. – 1994 г. – 24 августа).

страняться на добросовестного приобретателя, если это непосредственно не оговорено законом» (РГ, 26 апреля 2003 г.).



В настоящее время по закону недвижимое имущество признается принадлежащим добросовестному приобретателю (п.1 ст. 302 ГК) на праве собственности с момента регистрации данного права, за исключением предусмотренных ст. 302 ГК случаев, когда собственник вправе истребовать такое имущество от добросовестного приобретателя (п.2 ст.223ГК в ред. Закона от 30 декабря 2004 г. №217-ФЗ-РГ, 31.12.2004).

Важно и другое. В соответствии со ст.31¹, которой законом от 30 декабря 2004 г. №217-ФЗ, вступившим в силу с 1 января 2005 г., дополнен Закон от 21 июля 1997 г. №122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (РГ, 31.12.2004 г.), собственник жилого помещения, который не вправе его истребовать от добросовестного приобретателя, а также добросовестный приобретатель, от которого было истребовано жилое помещение, имеет право на разовую компенсацию за счет федеральной казны.

Компенсация выплачивается в случае, если по не зависящим от указанных лиц причинам в соответствии с вступившим в законную силу решением суда о возмещении им вреда, причиненного в результате утраты жилого помещения, взыскание по исполнительному документу не производилось в течение одного года со дня начала исполнения срока для предъявления этого документа к исполнению. Размер данной компенсации исчисляется из суммы, составляющей реальный ущерб, но не может превышать один миллион рублей.

Отмеченные правила применяются лишь в случае, если государственная регистрация права собственности добросовестного приобретателя на жилое помещение будет произведена после 1 января 2005 г. Порядок выплаты Российской Федерацией компенсации устанавливается Правительством России.

Негаторный иск (actio negatoria) состоит в праве собственника потребовать от другого лица устранения всяких нарушений его права, хотя бы они и не были соединены с лишением владения. Права на защиту с помощью виндикационного и негаторного исков принадлежат также иным титульным владельцам: арендаторам, хранителям, субъектам права пожизненного наследуемого владения, хозяйственного ведения и других ограниченных вещных прав.



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 12.

ТЕМА 18.

Исключительные права (интеллектуальная собственность)

Цель изучения:

познание институтов гражданского права, регламентирующих отношения по установлению исключительных прав (интеллектуальной собственности) на результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации товаров и их производителей.

Подтемы:

1. Гражданско-правовой режим результатов интеллектуальной деятельности, средств индивидуализации товаров и их производителей.
2. Институты гражданского права, регламентирующие отношения по установлению исключительных прав (интеллектуальной собственности).
3. Критика проприетарной концепции исключительных прав.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что интеллектуальной собственностью признается исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации товаров и их производителей (часть 1 ст. 138 ГК);

уметь изложить систему исключительных прав (интеллектуальной собственности);

приобрести навыки разграничения результатов интеллектуальной деятельности (произведений науки, литературы, искусства, изобретений и т. п.) и исключительных прав на них, являющихся интеллектуальной собственностью.

При изучении темы 18 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 15 Практикума;
- *акцентировать внимание* на содержании исключительных прав

Для самооценки темы 18 необходимо:

1. составить перечень объектов исключительных прав (интеллектуальной собственности);
2. перечислить функции исключительных прав;
3. критически оценить проприетарную концепцию интеллектуальной собственности и ее объективные предпосылки.

План семинарского занятия по теме 18.

1. Понятие интеллектуальной деятельности, идеальная природа и гражданско-правовой режим ее результатов, средств индивидуализации товаров и их производителей.
2. Функции гражданского права по установлению исключительных прав и их использованию.
3. Проприетарная концепция исключительных прав.
4. Интеллектуальная собственность как совокупность авторских, смежных, патентных и других исключительных прав.

Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с интеллектуальной деятельностью, индивидуализацией товаров и их производителей

Роль интеллектуальной собственности и ноу-хау в современной России. Период опоры экономики России на сырьевые ресурсы заметно сменяется этапом ее ориентации на ресурсы интеллектуальные. Резко возрастает интерес к информатизации всех сторон общественной жизни, открытому образованию, потенциалу всемирной компьютерной сети Интернет, коммерциализации интеллектуальной собственности и ноу-хау. Активно дискутируются проблемы использования системы интеллектуальной собственности для правовой охраны генетических ресурсов, традиционных знаний и народного творчества.

К усилению охраны и коммерческого использования объектов патентных, авторских, смежных прав, товарных обозначений и ноу-хау подталкивает также стремление России вступить во Всемирную торговую организацию (WTO) и в Соглашение о торговых аспектах прав интеллектуальной собственности – TRIPS (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights). Немаловажны и проблемы борьбы с пиратством, недобросовестной конкуренцией в сфере интеллектуальной собственности, в том числе с недобросовестным использованием доменных имен в Интернете. Изложенным определяется актуальность и практическая важность изучения проблем интеллектуальной собственности и ноу-хау, их эволюции в разные времена в стране и за границей.¹

В последние годы знания об интеллектуальной собственности во всех странах, включая Россию, энергично распространяет Всемирная Академия Всемирной организации интеллектуальной собственности (WIPO World Wide Academy). По ее программе уже прошли обучение несколько групп российских специалистов.



Идеальная природа результатов интеллектуальной деятельности. Наряду с вещным правом как одним из видов абсолютных прав, опосредующих статику имущественных отношений по поводу вещей, важное значение имеет другой вид абсолютных прав – исключительные права на идеальные результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, продукции, работ и услуг. Эти виды абсолютных прав существенно различаются как по своим объектам, так и по формам деятельности, в рамках которой они создаются.

В отличие от физического труда, итогом которого обычно служат вещи, интеллектуальной деятельностью является умственный (мыслительный, духовный, творческий) труд человека в области науки, техники, в том числе генной инженерии и микробиологии, литературы, искусства и художественного конструирования (дизайна). Результатом интеллектуальной деятельности является выраженный в объективной форме ее продукт, именуемый в зависимости от его характера произведением науки, литературы, искусства, изобретением или промышленным образцом. Каждому из этих результатов присущи свои особые условия их охраноспособности и использования, а также осуществления и защиты прав их авторов. Однако все они обладают рядом общих признаков.

Во-первых, результаты интеллектуальной деятельности, в отличие от объектов вещных прав, имеют **идеальную природу**. **Произведения науки и техники** – это определенные системы научных и технических понятий или категорий. Литературные и ху-

¹ См.: Зенин И.А. Истоки российской науки патентного права. Вступительная статья к книге: А.А.Пилленко. Право изобретателя. М., 2001 г. (по изданию 1902-1903 гг.).

дожественные произведения представляют собой систему литературных либо художественных образов. Разумеется, указанные категории и образы обозначаются (выражаются вовне) буквенными, цифровыми и иными знаками, символами, изобразительными или звуковыми средствами и зачастую существуют на определенных материальных носителях (бумаге, пленке, камне, холсте, дискете и т.п.). Однако от этого сами они не перестают быть идеальными объектами. Как всякие нематериальные объекты, не имеющие натуральной формы, результаты интеллектуальной деятельности не подвержены износу, амортизации. Они могут устаревать лишь морально.

Во-вторых, право не может прямо воздействовать на мыслительные процессы, протекающие в головном мозге человека. Процессы мыслительной деятельности остаются за пределами действия правовых норм. Тем не менее, не имея возможности непосредственно влиять на создание результатов интеллектуальной деятельности, право в состоянии позитивно воздействовать на этот процесс путем выработки правовых форм организации научно-технической и иной творческой деятельности и закрепления в дефинитивных нормах условий охраноспособности ее результатов.

Наряду с продуктом человеческого интеллекта исключительное право может быть установлено на **средство индивидуализации юридического лица, а также индивидуализации выполняемых работ или услуг**. Имеются в виду фирменные наименования, товарные знаки, знаки обслуживания и наименования мест происхождения товаров, используемые участниками гражданского оборота в целях персонификации (идентификации) как самих себя, так и своей продукции, работ или услуг.

Средства индивидуализации как таковые также являются плодом чьей-то умственной деятельности. Однако их главная ценность, в отличие, скажем, от произведений науки, литературы и искусства, заключена не в них самих, а **в содействии с их помощью созданию здоровой конкурентной среды** путем различения как отдельных предпринимателей, так и изготавливаемой ими продукции, выполняемых работ или оказываемых услуг. Кроме того, исключительное право на средства индивидуализации закрепляется не за их разработчиками (например, художниками), а за лицами, зарегистрировавшими их на свое имя.

Идеальная природа результатов интеллектуальной деятельности отнюдь не свидетельствует о ее малозначительности или оторванности от производства необходимых людям вещей и иных ценностей человеческого общества. Наука и техника позволяют использовать богатства и силы природы в интересах человека. Литература, искусство, дизайн играют большую роль в формировании его духовного мира и эстетического уровня.

В условиях рынка своевременное и широкое использование результатов умственного труда способствует повышению эффективности предпринимательской деятельности, качества и конкурентоспособности товаров, работ и услуг¹. Исключительные права, прежде всего на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и другие виды обозначений товаров являются важной составной частью нематериальных активов предприятий. Наряду с другими ценностями эти права могут инвестироваться в предпринимательскую и другие виды деятельности. Имущественные права на результаты интеллектуальной деятельности могут также служить вкладом в имущество хозяйственного товарищества или общества (п. 6 ст. 66 ГК).

В целях создания благоприятных условий для наращивания интеллектуального потенциала общества Конституция гарантирует каждому свободу литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (ч. 1 ст. 44). Поскольку правовой режим отдельных результатов умственного труда никак не зависит от нацио-

¹ См.: Зенин И. А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Вопросы изобретательства. 1991. № 3. С. 21.

нально-территориальных особенностей, «правовое регулирование интеллектуальной собственности» отнесено к ведению Российской Федерации (п. «о» ст. 71).

Функции гражданского права по охране и использованию результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации. Наиболее важную роль в создании условий для охраны и использования достижений человеческого разума играет гражданское право. И хотя оно также не может непосредственно регулировать процессы умственной деятельности, оно в силах оказывать позитивное организующее воздействие на отношения по охране и практическому применению результатов этой деятельности.

Исключительные права как сверхбольшой институт (суперинститут) гражданского права традиционно выполняют функции:

- признания авторства на созданные результаты умственного труда;
- установления режима их использования¹;
- наделения их авторов, работодателей авторов и других лиц, приобретающих исключительные права по закону или договору, личными и имущественными правами
- защиты данных прав.

В зависимости от характера результата признание авторства не зависит (произведения литературы, науки, искусства) либо зависит от **регистрации результата** (изобретения, полезные модели, промышленные образцы).

Исключительные права устанавливают режим использования результата интеллектуального труда, т.е. определяют, кто вправе и кто не вправе применять данный результат. В рамках исключительных прав осуществляется также наделение авторов произведений науки, литературы, искусства, изобретателей и дизайнеров, их работодателей и иных лиц личными неимущественными и имущественными правами, устанавливаются способы и формы защиты этих прав.

Хотя разработка фирменного наименования, товарного знака или другого средства индивидуализации также требует от их создателей определенных творческих усилий, объединение этих интеллектуальных продуктов «под одной крышей» интеллектуальной собственности с произведениями науки, техники, литературы и искусства обусловлено прежде всего общностью их правового режима. И на те, и на другие достижения устанавливается абсолютное право в форме исключительного права.

Вместе с тем обладатели данного права в том и другом случае существенно различаются. В отличие от научно-технических и литературно-художественных произведений, исключительное право на которые может в первую очередь принадлежать их авторам, аналогичное право на средство индивидуализации принадлежит не разработчику (художнику, графику) или его работодателю, а тому, кто это средство в установленном законом порядке зарегистрировал на свое имя. Вследствие этого по закону (ст. 138 ГК) исключительное право (интеллектуальная собственность) устанавливается не на средства индивидуализации как таковые, а на те из них, которые по своему правовому режиму приравнены к таким результатам интеллектуальной деятельности, как произведения науки, литературы, искусства или изобретения.

Отражение в общих нормах гражданского права особенностей интеллектуальной деятельности и ее результатов. Существенные различия между физическим и умственным трудом, создающими объекты вещных и исключительных прав, не мешают рег-

¹ Нормы гражданского права, регулирующие организацию на договорных началах отношений по передаче и использованию прав на результаты умственного труда, относятся к сфере обязательственного права (см. темы 51–53 настоящего пособия).

ламентации многих их сторон одними и теми же нормами гражданского права. Имеются в виду общие нормы о субъектах и объектах гражданских прав, сделках, исковой давности, общие положения об обязательствах. Писатель, художник, изобретатель – это не только автор творческого произведения, но и прежде всего физическое лицо, т.е. субъект гражданского права, чей правовой статус характеризуется правоспособностью, дееспособностью и местом жительства.

С другой стороны, гражданин, который, возможно, никогда в жизни не напишет ни одной картины, не снимет фильм и не создаст симфонию, потенциально вправе (для реализации своего конституционного права на свободу творчества) иметь права автора любого творческого произведения. В целях более полной регламентации особенностей результатов интеллектуальной деятельности, а также более четкого разграничения объектов исключительных и вещных прав, в общих нормах гражданского права устанавливаются правила о возникновении и осуществлении не только вещных прав, но и исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (п. 1 ст. 2 ГК), о возникновении гражданских прав и обязанностей в результате создания произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности (пп. 5 п. 1 ст. 8 ГК), о праве граждан иметь права авторов таких результатов как элемент содержания их правоспособности (ст. 18 ГК), о праве несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно, без согласия законных представителей, осуществлять права автора на подобные результаты (пп. 2 п. 2 ст. 26 ГК). Особенности результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации отражены также в ст. 54, 69, 128, 138, 150, 208, 336, 559, 769, 772, 773, 1027-1040 ГК.

В общих нормах других (помимо ГК) законов и иных правовых актов отражаются особенности создания юридических лиц, занимающихся научно-исследовательской и опытно-конструкторской деятельностью, театров, студий, формирования их обособленного имущества, их реорганизации и ликвидации. В некоторых случаях, в целях более четкого разграничения вещных и исключительных прав, закон прямо подчеркивает, что, к примеру, авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором произведение выражено. Передача права собственности на материальный объект или права владения материальным объектом сама по себе, по общему правилу, не влечет передачи каких-либо авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте (п. 5 ст. 6 Закона об авторском праве и смежных правах).

К обязательствам в области интеллектуальной деятельности в полной мере относятся многие общие нормы обязательственного права: о сторонах в обязательствах, их видах, исполнении и способах обеспечения исполнения, ответственности за их нарушение и прекращении обязательств. В то же время в законодательстве, с учетом специфики интеллектуальной деятельности, создания, передачи и использования ее результатов, регламентируются особенности авторских, патентно-лицензионных и тому подобных договоров¹.

С 1 января 2008 г. вступит в действие (в основном) часть четвертая ГК РФ (ст. 1225-1551), посвященная правам на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, и утратят силу законы, регламентирующие в настоящее время данные права. Подробно нормы четвертой части ГК РФ будут изложены в следующем издании настоящего пособия.

¹ Об этих договорах подробнее см. в темах 51, 52 и 53 настоящего пособия.

Исключительные права как интеллектуальная собственность



Специальные институты гражданского права, опосредующие интеллектуальную деятельность и ее результаты. Очевидная недостаточность общих норм гражданского права, а также неприемлемость норм вещного права для регламентации отношений по поводу идеальных результатов интеллектуальной деятельности обусловили формирование ряда специальных институтов, опосредующих данную деятельность. Главными из них являются авторское право, смежные права, патентное право, права на фирменные наименования, товарные знаки и другие средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ и услуг.

Основные нормы этих институтов сосредоточены в ГК, специальных гражданских законах и международных конвенциях с участием Российской Федерации. Отдельные предписания об авторских, патентных и тому подобных правах входят в состав комплексных законов и иных правовых актов, включающих некоторые нормы конституционного, административного, финансового, трудового, процессуального и даже уголовного права. Те из числа данных предписаний, которые регулируют имущественные и личные неимущественные отношения методом юридического равенства участников, входят в состав авторского, патентного и т.п. права как институтов гражданского права.

Авторские, смежные, патентные и т.п. права, будучи исключительными абсолютными правами, обеспечивают их обладателям **легальную монополию** на совершение различных действий (по использованию результатов их творчества и распоряжению ими) с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия. Исключительные права сформировались во многих странах несколько веков назад как реакция права на массовое применение товарно-денежной формы в сфере интеллектуальной деятельности и возмездной передачи прав на использование ее результатов.

Взаимосвязь специальных институтов гражданского права, опосредующих интеллектуальную деятельность и ее результаты. Многолетняя история развития авторского, патентного и т.п. права знает немало попыток консолидации (преимущественно в доктрине) различных видов исключительных прав. Нематериальная природа объектов этих прав, творческий характер труда по их созданию, исключительность абсолютных прав и сходство в процедуре оформления некоторых из них породили еще в самом начале XX в. стремление создать как единый институт «исключительных прав» (Й. Колер – 1900 г.), так и институт «промышленных прав и авторского права» (Ф. Аллфельд – 1904 г., А. Эльстер – 1928 г.) или «исключительного права» с выделением в нем «авторского права» и «промышленных прав» (Г. Ф. Шершеневич – 1907 г.)¹.

В настоящее время на Западе широко распространена концепция права «нематериальных», или «духовных благ» (А. Троллер, О. Ульмер и др.). Попытки разработать единый правовой институт в области творческой научно-технической, литературной и художественной деятельности предпринимались в последние десятилетия и в нашей стране отдельными авторами, предлагавшими объединить, скажем, авторское, изобретательское право и право на промышленный образец в рамках некоего «права на творческий результат» или «творческого права».

Разумеется, выявление общих черт в различных институтах, опосредующих сферу интеллектуальной деятельности, полезно для развития правовой теории, законодательства, правоприменения и изучения права. Однако этого недостаточно для конструирования в

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). С. 254–264.

системе гражданского права некоего «комплексного» института, опосредующего все формы творческой деятельности и правовой режим ее результатов. Сходство и даже тождество функций, к примеру, авторского и патентного права не означает необходимости включения последнего в сферу «авторского права в широком смысле». Между всеми видами исключительных прав есть принципиальные различия, обуславливающие их обособление как в системе гражданского права в целом, так и в рамках исключительных прав.

Например, авторское право охраняет прежде всего и главным образом форму произведения. Для признания самостоятельно полученного результата умственного труда объектом авторского права достаточно выражения его **в объективной форме**. Напротив, для прямой правовой охраны изобретения, полезной модели или промышленного образца требуется **акт квалификации их компетентным государственным органом**. Другие различия касаются прав авторов и оснований их возникновения. Вместе с тем отмеченные черты сходства как в идеальной природе всех результатов интеллектуальной деятельности и исключительном характере прав на них, так и в порядке оформления этих прав позволяют обособить некие общую и особенную части исключительного права, что и предполагалось в свое время сделать в части третьей ГК¹.

Трактовка исключительных прав как интеллектуальной собственности в действующем ГК. Совокупность исключительных прав как на результаты интеллектуальной деятельности, так и на приравненные к ним средства индивидуализации получила в ГК обобщенное наименование «интеллектуальная собственность». В международных конвенциях права на такие результаты творческого труда, как изобретения, полезные модели и промышленные образцы, именуется промышленной собственностью. Возникает вопрос: в какой мере требуется оперировать категориями интеллектуальной или промышленной собственности и имеются ли принципиальные различия, к примеру, между изобретениями как объектами патентного права и ими же как объектами промышленной либо интеллектуальной собственности? Есть ли специальный правовой режим данных объектов?

Разумеется, двойное наименование в ГК одного и того же правового института трудно признать «законотворческой находкой». Тем более, что Кодекс не дает какой-то иной трактовки такой разновидности абсолютных прав, как исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридических лиц, а также продукции, работ и услуг. Он лишь констатирует факт широкого применения термина «интеллектуальная собственность» как в отечественной, так и в зарубежной доктрине, законодательстве и практике.

Проприетарная концепция исключительных прав

Объективные предпосылки проприетарной («собственнической») концепции исключительных прав. Историческая предпосылка. Складывавшиеся еще в XVII—XVIII вв. институты авторского и патентного права [вспомним английские законы «Статут о монополиях» (1624 г.), «Статут королевы Анны» (1710 г.) и французский патентный закон (1791 г.), положившие начало патентно-правовым и авторско-правовым законам] в XIX—XX вв., наряду с обобщенным наименованием «исключительные права», нередко стали называться «литературной», «научной», «художественной», «промышленной» либо «интеллектуальной собственностью». Иногда, правда, употребляются и другие понятия,

¹ См.: Дозорцев В. А. Новая эра в охране исключительных прав // Право и экономика. 1995. № 15/16; он же. Комментарий к схеме «Система исключительных прав» // Дело и право. 1996. №№ 4 и 5; он же. Интеллектуальные права. М., 2003, с. 11-51.

такие как «охрана промышленных прав», «право нематериальных благ» или «право на духовное благо». Однако к середине XX столетия из всех этих категорий формируются и наиболее часто используются три понятия:

- исключительные права;
- промышленная собственность и
- интеллектуальная собственность.

Последним понятием охватываются права на все продукты творческой деятельности.

Интеллектуальная собственность, как и промышленная собственность, имеет ярко выраженный интернациональный характер, что закрепляется в Парижской конвенции по охране промышленной собственности (1883 г.) и в Стокгольмской конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (1967 г.). В соответствии со ст. 2 (VIII) последней конвенции «интеллектуальная собственность» включает права, относящиеся к:

- литературным, художественным и научным произведениям;
- исполнительской деятельности артистов, звукозаписи, радио- и телевизионным передачам;
- изобретениям во всех областях человеческой деятельности;
- научным открытиям, промышленным образцам, товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям и коммерческим обозначениям;
- защите против недобросовестной конкуренции, а также все другие права, относящиеся к интеллектуальной деятельности в производственной, научной, литературной и художественной областях.

Трактовка прав на идеальные результаты умственного труда с позиций собственности может характеризоваться как **проприетарная концепция** (от лат. *proprietas* – собственность). Участие России в Парижской конвенции по охране промышленной собственности, в Стокгольмской конвенции об учреждении Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС), других аналогичных международных соглашениях и организациях, а также сотрудничество с зарубежными странами в области охраны и использования произведений науки, литературы и искусства, объектов смежных прав, изобретений, промышленных образцов, товарных знаков и других результатов интеллектуального творчества исторически обусловили широкое использование категорий интеллектуальной и промышленной собственности не только в доктрине и практике, но и в законах и иных правовых актах нашей страны.

Технологическая предпосылка. Изобретение книгопечатания и развитие машинного производства создали условия для широкого тиражирования произведений литературы и некоторых видов искусства, а также изобретений и товарных обозначений. Применительно к процессу массового воспроизводства на материальных носителях идеальных плодов умственного труда все чаще стали применять понятие «духовного производства». Но коль скоро в материальном производстве обычно участвуют собственники (сырья, материалов, зданий, сооружений и рабочей силы), то и к участникам «духовного производства», а, следовательно, и к его результатам со временем все чаще стали применяться проприетарные категории.

Экономическая предпосылка. Широкое вовлечение исключительных прав на идеальные продукты умственного труда в сферу товарно-денежных отношений, их «товаризация», рост их коммерческой ценности, обусловливаемой все большим влиянием, в частности, научно-технических достижений на рост производительности труда формировали представление о «купле-продаже» результатов интеллектуальной деятельности. А поскольку согласно экономическим представлениям о товарно-денежном обмене про-

дукт труда лишь тогда приобретает в процессе обмена свойства товара, когда его участники противостоят друг другу как собственники, то и участники «продажи» исключительных прав стали восприниматься как их «интеллектуальные собственники».

Психологическая предпосылка. Сформировавшееся в течение столетий психологическое восприятие права собственности как священного и неприкосновенного интуитивно способствовало выработке стремления творческой интеллигенции иметь на свои произведения модель права аналогичного характера. Ещё 100 лет назад профессор А.А. Пиленко, цитируя Де Буфлера, который, излагая проект французского патентного закона 1791 г., сказал, что всякое изобретение «есть собственность его автора», обратил внимание на психологические корни подобного подхода. По мнению А.А. Пиленко, Де Буфлерс подсознательно «хотел сказать: патентное право свято, – а сказал: патентное право есть собственность и потому свято. Промежуточный элемент (собственность) был для Boufflers совершенно безразличен. Если бы ему гарантировали святость, он, конечно не стал бы ломать копыя за собственность» (Пиленко А.А. Право изобретателя. Т. II. СПб. 1903, с. 586). Критикуя проприетарную теорию прав на нематериальные результаты умственного труда, другой российский специалист в данной области права справедливо усматривал корни этой теории в стремлении ее творцов подчеркнуть абсолютный, тождественный с таким «вечным» институтом, как право частной собственности на вещи, характер данных прав, в желании втиснуть сравнительно новый правовой институт в освященные традицией схемы¹.

Юридическая предпосылка. Исключительные права на результаты творческой деятельности по своей природе являются, как и вещные права, в первую очередь право собственности, абсолютными. Носителю права и там и здесь не противостоит конкретное обязанное лицо. Как и обладатель вещного права собственности, обладатель исключительных прав может совершать в отношении объекта своих прав все, не запрещенные законом действия с одновременным запрещением всем третьим лицам совершать указанные действия без согласия правообладателя. Но при этом нередко забывают о принципиальном различии в природе объектов рассматриваемых двух видов абсолютных прав.

Юридико-техническая предпосылка. Она состоит в удобстве обозначения двумя-тремя словами большого числа результатов интеллектуальной деятельности, в частности тех, которые перечислены в ст. 2 (VIII) Стокгольмской конвенции об учреждении ВОИС.

Оценка проприетарной концепции. Таким образом, проприетарная концепция прав на идеальные достижения человеческого ума обусловлена многими факторами. Однако все они в совокупности не позволяют регламентировать отношения по поводу этих достижений в рамках законодательства о праве собственности на вещи. Попытки приспособить механизм вещных прав к обслуживанию сферы творческой деятельности оказываются безуспешными.

Как известно, модель права собственности предполагает осуществление собственником триады правомочий: владения, пользования и распоряжения вещью. К нематериальным результатам, каковыми являются все продукты интеллектуального труда, неприменимо правомочие владения: нельзя физически обладать идеями и образами. Не может быть прямо применено к нематериальным объектам и вещное правомочие пользования. Научно-технические идеи и литературно-художественные образы могут одновременно находиться в пользовании бесчисленного круга субъектов. При этом данные объекты не будут потребляться в процессе пользования, амортизироваться в физическом смысле слова.

¹ См.: Раевич С. И. Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право. Л., 1926. С. 6. См. также: Пиленко А.А. Право изобретателя. М., 2001 (вступительная статья И.А. Зенина)- по изданию 1902-1903 г.г.

Принципиально важные отличия присущи и распоряжению творческими результатами. Отчуждая право на их использование по авторскому или лицензионному договору о передаче неисключительных прав, правообладатель (лицензиар) сам не лишается возможности продолжать их использование, а также разрешать аналогичное использование третьим лицам. Кроме того, при уступке исключительных прав утрачивают смысл различные оговорки, обычно сопровождающие куплю-продажу вещей: о скрытых недостатках вещи, необходимости ее осмотра покупателем, о порядке доставки вещи и т.п. Идеальные объекты исключительных прав нередко не нуждаются даже в простейшем их описании в договоре, поскольку, к примеру, описания изобретений публикуются и с ними может заранее ознакомиться любой потенциальный лицензиат. В договоре же достаточно назвать номер патента, охраняющего то или иное изобретение.

Сходная интерпретация интеллектуальной собственности наблюдается и в современной зарубежной доктрине. Например, во Франции, где еще в конце прошлого века была заключена одна из наиболее важных многосторонних конвенций по праву промышленной собственности и где в 1993 г. на смену Закону 1957 г. «Об охране литературной и художественной собственности», патентному и некоторым другим законам пришел Кодекс интеллектуальной собственности, специалисты в разное время критиковали проприетарную концепцию.

По свидетельству Р. Дюма, «в прошлом веке во Франции рассматривали литературную и художественную собственность как подлинную собственность, по сути относящуюся к категории движимого имущества. Такой же была и позиция Кассационного суда, концепция которого позднее изменилась: он перестал применять термин «собственность», заменив его понятиями «монополия» и «исключительное право». В дальнейшем во Франции, к примеру, авторские права стали трактовать как собственность особого рода, которая требует специального регулирования ввиду ее нематериального характера. Данные права признавались также особыми интеллектуальными правами, находящимися вне классических концепций личных и вещных прав. Они могут быть лишь присвоены, но не являются интеллектуальной собственностью»¹.

Интеллектуальная собственность как совокупность авторских, смежных, патентных и других исключительных прав

Изложенное позволяет сделать ряд выводов. Прежде всего, сами термины «интеллектуальная собственность», «промышленная собственность» вошли в международный и национальный обиход. Однако надо учитывать, что эти категории являются не вещно-правовыми понятиями, а скорее бытовыми синонимами таких понятий, как «мое», «собственное», «созданное мною» или «принадлежащее мне».

Далее, вещно-правовой режим собственности, используемый на протяжении веков в отношении материальных объектов и включающий традиционные правомочия владения, пользования и распоряжения данными объектами, неприменим к нематериальным достижениям умственного труда. Он приемлем лишь для материальных носителей результатов этого труда, что, кстати, прямо подчеркивается, к примеру, в п. 5 ст. 6 Закона «Об авторском праве и смежных правах».

В отношении же продуктов интеллектуального творчества следует применять **режим исключительных прав**. Лишь создатели данных продуктов, их работодатели или

¹ См.: Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989. С. 17–18.

иные указанные в законе лица вправе их использовать и распоряжаться ими с учетом их нематериальной природы. В условиях рыночной экономики исключительные права на результаты творчества можно и нужно отчуждать в товарно-денежной форме. При этом важно учитывать, что в силу идеального характера и оригинальности (либо неочевидности) данных результатов плата за приобретение прав на их использование должна определяться не общественно необходимыми затратами на их производство, а соотношением спроса и предложения¹.

Действующее законодательство в основном учитывает особенности правового режима результатов творчества. В частности, ни в одной статье раздела II части первой ГК, посвященного праву собственности и другим вещным правам (ст. 209-306), ни слова не говорится об интеллектуальной собственности. Иными словами, последняя целиком отождествляется с исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридических лиц, производимой продукции, выполняемых работ и услуг.



Дополнительная литература

- Арамеев Р. Россия обязалась охранять права авторов // Известия. 14 марта 1995 г.
- Адуев А.Н., Белогорская Е.М. Товарный знак и его правовое значение. М., 1972.
- Андреева А.А. Охрана и использование товарных знаков по праву США и стран Европейского Сообщества. Автореф. канд. дисс. М., 1993.
- Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М., 1957.
- Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Изобретательское право. М., 1960.
- Ариевич Е.А. Товарные знаки и знаки обслуживания в новых условиях хозяйствования // Вопросы изобретательства. 1987, №6.
- Богуславский М.М. Участие СССР в международной охране авторских прав. М., 1974.
- Бабенко В. Воровство как политика // Книжное обозрение. 1995. №6.
- Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М., 1973.
- Богуславский М.М. Патентные вопросы в международных отношениях. М., 1962.
- Боденхаузен Г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977.
- Веинке Вилли. Авторское право. М., 1979.
- Веркман К.Д. Товарные знаки. Создание, психология, восприятие. М., 1986.
- Волков С.И., Восканян Р.С. Товарные знаки в условиях рыночной экономики. М., 1991.
- Воронкова М. По сути же оказалось, что к Бернской конвенции Россия не присоединилась // Книжное обозрение. 1995. №13.
- Гаврилов Э.П. Комментарий Закона об авторском праве и смежных правах. М., 1996.

¹ См.: Зенин И. А. Товарно-денежная форма научно-технической продукции. // Вопросы изобретательства. 1989. № 7. С. 9.

- Голева г.Д., Песков В.С. Патентование изобретений в зарубежных странах. Учебное пособие. М., 1992.
- Горленко С.А. Наименование места происхождения и товарный знак: сходство и различия // Вопр. изобретательства. 1991. № 3.
- Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов: авторское право. Под ред. Пучинского В.К., Кузнецова М.Н. М., 1988.
- Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Проблемы кодификации. М., 2003.
- Дозорцев В.А. Вступительная статья. – В кн.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права: Сборник нормативных актов. М., 1994.
- Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978.
- Дозорцев В.А. Функция товарного знака и его правовой режим // Хоз. и право. 1978. № 1.
- Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции. М., 1989.
- Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Учебное пособие. Изд. 6-е. М., 2005.
- Зенин И.А. Наука и техника в гражданском праве. М., 1977.
- Зенин И.А. Структура, функции и условия эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса. Автореф. докт. дисс. М., 1980.
- Зенин И.А. Эффективность норм права в области научно-технического прогресса // Сов. государство и право. 1981. №2.
- Зенин И.А. Промышленная собственность и «ноу-хау» советско-германских совместных предприятий // Вестник МГУ. Серия «Право». 1992, №1.
- Зенин И.А. Изобретательское право: природа, функции, развитие. – Сов. государство и право. 1980. № 2.
- Зенин И.А. Концепция права интеллектуальной собственности в СССР. В кн.: Право промышленной и интеллектуальной собственности. Новосибирск, 1992.
- Зенин И.А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР. Вопросы изобретательства. 1991. № 3.
- Зенин И.А. Товарно-денежная форма научно-технической продукции. – Вопросы изобретательства. 1989. № 7.
- Зенин И.А. Основы гражданского права России (конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности). М., 1993 (гл. 12).
- Зенин И.А. Право на средства индивидуализации товаров и их производителей. В кн.: Гражданское право. Т. 1. Изд. 3-е. М., 2005.
- Зенин И.А. Гражданское право (общая часть). Учебное пособие. М., 1994 (гл. 13).
- Иванов И.Д. Патентная система современного капитализма. М., 1996.
- Изобретательство и патентование. Библиографический указатель. Сост. Фалкина Д.А. М., 1974 (3635 источников); 1977 (1065 источников).
- Иноземцев Л.А., Чихачев Н.А. Патентование советских изобретений в зарубежных странах. М., 1979.

- Интеллектуальная собственность. Основные материалы. Ч.1,2. Новосибирск, 1993.
- Ионас В.Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1967.
- Ионас В.Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972.
- Ионова О.В. Международные соглашения по охране наименований мест происхождения товаров. Обзор основных положений. Новосибирск, 1992.
- Как защитить интеллектуальную собственность в России. Правовое и экономическое регулирование. М., 1995.
- Канторович Я.А. Авторское право. М., 1926.
- Комментарий к Закону Российской Федерации «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров». М., 1993.
- Кузнецов М.Н. Охрана результатов творческой деятельности в международном частном праве. М., 1988.
- Кучинская Л.А. Дизайн и право. Вильнюс, 1987.
- Липчик Делия. Авторское право и смежные права. Предисловие Федотова А.М. издательство ЮНЕСКО. М., 1997.
- Маамиофа И.Э. Охрана изобретений и технический прогресс. М., 1974.
- Матвеев Ю.Г. Международные конвенции по авторскому праву. М., 1978.
- Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. М., 1987.
- Международные конвенции по авторскому праву. Комментарий. М., 1982.
- Мотылева В.Я. Споры о нарушении патента в праве зарубежных стран. М., 1991.
- Никитина М.И. Издательский договор на литературное произведение. М., 1954.
- Орлов В.В. Восканян Р.С. Корчагин А.Д. Товарные знаки в России (справочное пособие для предпринимателей). Тольятти, 1995.
- Ответственность за нарушение патента в капиталистических странах. Сборник статей. Отв.ред. И.Э. Маамиофа. М., 1985.
- Патентное законодательство: Сборник нормативных актов. Сост. Л.А. Трахтенгерц. М., 1994.
- Пиленко А. Право изобретателя. Т.1,2. СПб., 1902, 1903.
- Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права: Сборник нормативных актов. Сост. В.А. Дозорцев. М., 1994.
- Правовая охрана интеллектуальной собственности. М., 1995 (гл. 3, 4).
- Проблемы советского авторского права. М., 1979.
- Раевич С.И. Исключительные права. Право на товарные знаки, промышленные образцы, изобретения, авторское право. Л., 1926.
- Розенберг П. Основы патентного права США. М., 1979.
- Савельева И.В. Правовое регулирование отношений в области художественного творчества. М., 1986.
- Свядосц Ю.И. Правовая охрана товарных знаков в капиталистических странах. М., 1969.
- Свядосц Ю.И. Правовая охрана научно-технических достижений и советский экспорт. М., 1986.

- Сергеев А.П. Авторское право России. СПб., 1994.
- Сергеев А.П. Патентное право. М., 1995.
- Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996.
- Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и товарный знак. СПб., 1995.
- Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права. М., 1956.
- Соболева Т.А., Суперанская А.В. Товарные знаки. М., 1986.
- Товарный знак (регистрация, аннулирование, уступка, патентные пошлины). М., 1997.
- Тыцкая г.И. Признание патента недействительным. М., 1992.
- Тыцкая г.И., Мамиофа И.Э., Мотылева В.Я. Правовая охрана товарных знаков, фирменных наименований, указаний и наименований мест происхождения товаров в капиталистических странах. М., 1985.
- Хейфец И.Я. Авторское право. М., 1937.
- Хейфец И.Я. Основы патентного права. Л., 1925.
- Хейфец И.Я. Промышленные права и их хозяйственное значение в Союзе ССР и на Западе. М., 1930.
- Чернышева С.А. Правоотношения в области художественного творчества. М., 1979.
- Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1998.
- Чертков В.Л. Авторское право в периодической печати. М., 1989.
- Чертков В.Л. Судебная защита прав и интересов авторов. М., 1971.
- Шершеневич Г.Ф. Авторское право на литературные произведения. Казань, 1891.
- Шершеневич г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М., 1995 (§ 30-32).
- Юрченко А.К. Проблемы советского изобретательского права. Л., 1963.
- Юрченко А.К. Издательский договор. Л., 1988.
- Яичков К.К. Изобретение и его правовая охрана в СССР. М.-Л., 1961.
- Яковлева Л.П. Составление и оформление международной заявки на изобретение. М., 1993.
- Яфаев А.И. Авторское право капиталистических стран. М., 1983.

ТЕМА 19.

Авторское право и смежные права

Цель изучения:

анализ основных положений авторского права и смежных прав: их понятия, функций, источников, объектов, содержания и защиты.

Подтемы:

1. Авторское право: понятие, функции, источники.
2. Объекты, субъекты, содержание авторских прав и их пределы.
3. Исключительные смежные права.
4. Защита авторских и смежных прав.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что авторское право и смежные права в объективном смысле – это совокупности норм гражданского права, регулирующих отношения по: охране произведений науки, литературы и искусства, исполнений, постановок, фонограмм и т.п. достижений; установлению режима их использования; наделению авторов произведений, исполнителей, производителей фонограмм и других субъектов личными неимущественным и имущественными правами и защите этих прав;

уметь различать особенности авторско-правовой охраны программ для ЭВМ и баз данных;

приобрести навыки определения границ свободного использования охраняемых объектов авторского права и смежных прав.

При изучении темы 19 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* задание 5 Практикума;
- *ответить* на вопрос 16 Практикума;
- *акцентировать внимание* на взаимосвязи авторских и смежных прав.

Для выполнения задания № 5 необходимо:

1. Ответить на вопросы: является ли Рудаков одним из авторов кинофильма, имеет ли он право на вознаграждение при публичном исполнении кинофильма и кому принадлежит исключительное право на публичное исполнение (показ) кинофильма;
2. изучить п. 1, 2, 3 ст. 13 федерального закона от 9 июля 1993г. «Об авторском праве и смежных правах» (в редакции от 19 июля 1995 г. и от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ).

Для самооценки темы 19 необходимо:

1. определить критерии охраноспособности и виды объектов авторских прав;
2. изложить схематически личные неимущественные и имущественные авторские права;
3. перечислить гражданско-правовые формы защиты авторских и смежных прав.

План практического занятия по теме 19.

1. Основные положения авторского права: понятие, функции, источники, объекты, субъекты и содержание.
2. Авторско-правовая охрана программ для ЭВМ и баз данных.
3. Основные положения смежных прав как института интеллектуальной собственности.
4. Гражданско-правовая защита авторских и смежных прав.

Авторское право: понятие, функции, источники



Определение

Авторское право в объективном смысле – это совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по признанию авторства и охране произведений науки, литературы и искусства, установлению режима их использования, наделению их авторов неимущественными и имущественными правами, защите прав авторов и других правообладателей.

Авторское право выполняет четыре функции. Первая из них – **признание авторства и охрана произведений** науки, литературы и искусства. Авторское право устанавливает охрану этих произведений с момента их создания. Авторское законодательство не дает общего определения понятия произведения. Под произведением следует понимать любую отвечающую требованиям закона **идеальную систему научно-технических категорий** (произведения науки), **литературных и художественных образов** (произведения литературы и искусства). В законе даются определения лишь отдельных видов произведений, в частности аудиовизуального произведения, базы данных, программы для ЭВМ и произведения декоративно-прикладного искусства.

Вторая функция проявляется в **установлении режима использования произведений**. Нормы авторского права предусматривают, кто и на каких условиях вправе использовать охраняемое произведение. В силу ст. 138 ГК обладатель авторского права имеет исключительное право использования. Третьи лица вправе использовать произведение лишь с согласия обладателя исключительных авторских прав.

Авторское право не регламентирует процедуру практического применения произведений. Оно лишь определяет, что является, например, воспроизведением произведения, его исполнением, показом, обнародованием и т.п. Регламентация процессов практического использования охраняемых авторским правом произведений выходит за рамки авторского права и гражданского права в целом¹.

Третья функция авторского права выражается в **наделении авторов произведений науки, литературы, искусства и иных правообладателей комплексом личных и имущественных прав. Защита данных прав** образует содержание четвертой функции авторского права.

Источники авторского права. Источниками авторского права, как и гражданского права в целом, служат законы и иные правовые акты РФ, международные договоры РФ, а также обычаи делового оборота. Согласно Конституции РФ и ГК источниками авторского права являются отдельные статьи ГК, статьи принятых в соответствии с ГК иных федеральных законов, а также указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти по гражданско-правовым вопросам науки, литературы и искусства, не противоречащие ГК и другим федеральным законам.

В настоящее время помимо ГК авторско-правовые отношения регулируются вступившим в силу с 3 августа 1993 г. Законом РФ от 9 июля 1993 г. «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП)² в редакции Закона от 19 июля 1995 г.³ и закона от 20 июля 2004 г. № 72-ФЗ, действующего (в основном) с 28 июля 2004 г. – Российская газета, 28

¹ Об обязательствах в сфере использования на договорных началах исключительных авторских прав см. в главе? настоящего учебника.

² ВВС РФ. 1993. №32. Ст. 1242

³ СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2866. В 2003г. Госдумой РФ в первом чтении принят закон о внесении изменений и дополнений в данный закон.

июля 2004 г.); Законами РФ от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» в редакции Закона от 24 декабря 2002 г. №177-ФЗ (РГ, 28 декабря 2002 г.) – (далее ЗПЭВМ) и «О правовой охране топологий интегральных микросхем» (в редакции Закона от 9 июля 2002 г. № 82-ФЗ)¹, рядом указов Президента РФ и постановлений Правительства РФ.

Из числа международных договоров РФ наибольшее значение в качестве источников авторского права имеют Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений от 9 сентября 1886 г. (в парижской редакции от 24 июля 1971 г.), измененная 28 сентября 1979 г. и вступившая в силу для Российской Федерации с 13 марта 1995 г., и Всемирная (Женевская) конвенция об авторском праве от 6 сентября 1952 г., действующая для России в первоначальной редакции с 27 мая 1973 г., а в редакции от 24 июля 1971 г. – с 9 марта 1995 г.² Кроме того, источниками авторского права служат Конвенция, учреждающая Всемирную организацию интеллектуальной собственности от 14 июля 1967 г. и Конвенция о распространении несущих программы сигналов, передаваемых через спутники, подписанная в Брюсселе 21 мая 1974 г. и ратифицированная Указом Президиума Верховного Совета СССР от 12 августа 1988 г. (ВВС СССР. 1988. № 34. Ст. 550).³

К авторско-правовым отношениям применяется общий принцип, согласно которому, если международным договором РФ установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены гражданским законодательством, применяются нормы международного договора (п. 2 ст. 7 ГК).

Предпринимательскую деятельность в сфере науки, литературы и искусства могут регулировать также обычаи делового оборота, т.е. сложившиеся и широко применяемые предпринимателями правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (п. 1 ст. 5 ГК).

Объекты авторского права

Объекты, охраняемые авторским правом, относятся к таким областям человеческой деятельности, как наука, литература и искусство. Закон не дает определений данных понятий. Предполагается, что они очевидны и не нуждаются в особых дефинициях. Более важно определить объекты, авторские права на которые могут принадлежать конкретным физическим лицам.



Определение

Легальные критерии охраноспособности объектов авторского права. Закон устанавливает два общих легальных критерия охраноспособности объектов авторского права, дает примерный перечень произведений, которые при условии соответствия их названным критериям могут являться объектами авторского права, а также определяет сферу действия авторского права.

Авторское право распространяется на произведения науки, литературы и искусства,

- во-первых, являющиеся **результатом творческой деятельности** и,
- во-вторых, существующие в какой-либо **объективной форме**.

¹ ВВС РФ. 1992. № 42. Ст.2325, 2328; РГ, 13 июля 2002 г.

² Тексты обеих Конвенций опубликованы в кн.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов / Сост. В. А. Дозорцев. М., 1994. С. 234-261.

³ Там же. С. 92-110; 312-317.

Отсутствие любого из названных критериев не позволяет говорить о наличии произведения как объекта авторского права. При этом объектом авторского права может служить как произведение в целом, так и его часть (включая его название), которая удовлетворяет названным критериям охраноспособности и может использоваться самостоятельно.

Понятие творческой деятельности. Творческой обычно считается умственная (мыслительная, духовная, интеллектуальная) деятельность, завершающаяся созданием творчески самостоятельного результата науки, литературы или искусства. Такая деятельность иногда называется **продуктивной**, в отличие от репродуктивной, выражающейся в воспроизводстве готовых мыслей или образов по правилам формальной логики или иным известным правилам¹.

Разумеется, творчество – субъективный критерий. Для одного научный вывод является результатом большого творческого напряжения, а для другого – обыкновенным итогом труда квалифицированного специалиста. Поэтому, хотя по данному вопросу написано немало статей и книг², до сих пор не удалось найти общеприемлемого критерия творческой деятельности.



Следует признать, что на практике критерий творчества с полным основанием сводится к установлению факта **самостоятельного создания результата интеллектуальной деятельности**. Иначе говоря, творческой по общему правилу признается любая умственная деятельность, и результат этой деятельности охраняется авторским правом, если не доказано, что он является следствием прямого копирования, «пиратства», плагиата, либо он вообще по закону не может являться объектом авторского права, либо признается объектом патентного права. То есть имеет место своеобразная **презумпция творческого характера** как самой умственной деятельности, так и любого из ее результатов.

Подтверждение подобной трактовки критерия творчества можно найти, в частности, в постановлении № 8 Пленума Верховного Суда СССР «О применении судами законодательства при рассмотрении споров, возникающих из авторских правоотношений» от 18 апреля 1986 г.³ В данном постановлении Верховный Суд подчеркивал, что составители сборников неохранных авторским правом произведений имеют авторское право на эти сборники, если они подвергли их самостоятельной обработке или систематизации. Аналогичное право имеет и составитель сборника, с соблюдением прав авторов других произведений самостоятельно обработавший или систематизировавший включенные в сборник произведения, являющиеся предметом чье-либо авторского права. Здесь отождествление категорий «творчество» и «самостоятельное создание» не вызывает сомнений.

В случае если имело место пиратское копирование, орган, рассматривающий конфликт, прежде всего суд, может назначить экспертизу. Специалисты в соответствующей области творчества дадут свое заключение о самостоятельном создании произведения либо о недозволенном полном или частичном заимствовании чужого произведения. В

¹ См.: Ионас В. Я. Произведения творчества в гражданском праве. М., 1972. С. 9, 10.

² См. например: Ионас В. Я. Критерий творчества в авторском праве и судебной практике. М., 1967; Сергеев А. П. Авторское право России. СПб., 1994. С. 39–41.

³ См.: Сборник постановлений пленумов Верховных судов СССР и РСФСР (Российской Федерации) по гражданским делам. М., 1995. С. 163 (далее – Сборник постановлений пленумов Верховных судов).

последнем случае произведение или его часть не будет являться объектом авторского права. Более того, будут приняты все меры по защите прав подлинного автора.

В соответствии с п.2 ст. 3 Закона от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для ЭВМ и баз данных» (в редакции Закона от 24 декабря 2002 г. № 177-ФЗ) «творческий характер деятельности авторов (соавторов) предполагается до тех пор, пока не доказано обратное».

Трактовка творчества как акта самостоятельного создания произведения тем более оправданна, что для авторского права безразличны собственно научные, литературные или художественные качества произведения. Авторское право охраняет **любые творчески самостоятельные произведения независимо от их назначения и достоинства**. Истории известны многочисленные примеры неприятия, резкой критики современниками некоторых достижений науки, литературы и искусства, даже гонений на их авторов, с последующим безудержным восхвалением. Скажем, ранее осмеивавшиеся произведения иных абстракционистов позднее признавались шедеврами, высоко оценивались на аукционах. Бывало и наоборот. Все это не имеет никакого значения для признания соответствующих произведений объектами авторского права.



Объективная форма произведения. С точки зрения авторского права при отсутствии плагиата, незаконного присвоения любой результат умственной деятельности признается творческим и подпадает под авторско-правовую охрану. Необходимо лишь, чтобы творчески самостоятельное произведение отвечало второму критерию – было выражено, т.е. существовало в какой-либо объективной форме.

Закон предусматривает примерный перечень объективных форм произведений:

- письменная (рукопись, машинопись, нотная запись и т.п.);
- устная (публичное произнесение, исполнение и т.п.);
- звуко- или видеозапись (механическая, магнитная, цифровая, оптическая и т.п.);
- объемно-пространственная (скульптура, модель, макет, сооружение и т.п.).

При этом под записью понимается фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществить их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение. К числу устных произведений обычно относят речи, в том числе судебные речи, доклады, лекции, проповеди.

В связи с объективной формой произведения следует подчеркнуть, что, как правило, эта форма выражается с помощью различных телесных, **материальных носителей** (бумаги, холста, камня, дискеты и т.п.). При этом на материальные носители может существовать и обычно существует чье-то право собственности или иное вещное право. Однако это не приводит к превращению систем научных понятий, литературных или художественных образов (т.е. идеальных результатов интеллектуальной деятельности) в материальные объекты.

Для признания произведения, выраженного в объективной форме, объектом авторского права не имеет значения также способ его выражения. Например, некоторые поэты записывали стихи на манжетах, папиросных коробках или обрывках газет. Поэт В. Высоцкий писал черновики отдельных своих песен во время съемок кинофильмов на монтажных карточках. Для авторского права эти способы объективирования творческих произведений также не играют никакой роли. Если кто-либо попытается опубликовать эти стихи под своим именем и плагиат будет доказан, будут охраняться авторские права поэта, создателя стихов, а действия плагатора пресечены.

Юридически безразличным является и такой аспект произведения, как его обнародование. Авторское право распространяется как на обнародованные, так и на необнародованные произведения, если они существуют в какой-либо объективной форме. Иными словами, авторское право в равной мере охраняет как рукопись романа, лежащую в ящике стола писателя, так и опубликованный, т.е. выпущенный в свет, роман.

Сказанное относится к любой форме **обнародования**, т.е. осуществленного с согласия автора действия, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения. Формами обнародования произведения служат его опубликование, публичный показ, публичное исполнение, передача в эфир и т.п. Произведение считается обнародованным с момента, когда оно стало потенциально доступным для сведения неопределенного круга лиц, независимо от числа лиц, реально воспринимавших это произведение.

Опубликование – это выпуск в обращение с согласия автора экземпляров произведения в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики, исходя из характера произведения. В форме опубликования обнародуется большинство литературных (в том числе научных) произведений, издающихся тиражами, оправданными читательским спросом.

Прежде чем определить публичный характер показа, исполнения или передачи в эфир, необходимо пояснить их смысл как таковых. Под **показом** произведения понимается, в частности, демонстрация оригинала или экземпляра произведения непосредственно или на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств. Типичные объекты авторского права, обнародуемые в форме показа, – это кинофильмы и произведения живописи, экспонируемые на открытых выставках. **Экземпляр произведений** именуется его копия, изготовленная в любой материальной форме.

Исполнение – это представление произведения посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств (теле- и радиовещания, кабельного телевидения и т.п.); показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком). **Передачей в эфир** признается сообщение произведения посредством его передачи по радио или телевидению.

Для того чтобы показ, исполнение или передача в эфир трактовались как обнародование произведения, они должны носить **публичный характер**, т.е. делать произведение потенциально доступным неопределенному кругу лиц. Поэтому, скажем, первый показ произведения с согласия автора по каналам кабельного телевидения не признается передачей в эфир и, следовательно, обнародованием данного произведения.

Публичный показ, публичное исполнение или сообщение произведения для всеобщего сведения понимаются как любые показ, исполнение или сообщение произведения непосредственно либо с помощью технических средств в месте, открытом для свободного посещения, или в месте, где присутствует значительное число лиц, не принадлежащих к обычному кругу семьи.

Виды объектов авторского права. Исходя из того, что любые произведения, отвечающие рассмотренным двум критериям, являются объектами авторско-правовой охраны, закон дает лишь **примерный перечень** наиболее распространенных из таких объектов с учетом не только их объективной формы, но и назначения, жанра, сферы применения и взаимосвязи отдельных произведений творчества. Объектами авторского права, в частности, являются:

- литературные произведения (включая программы для ЭВМ);
- драматические, музыкально-драматические, сценарные, музыкальные, хореографические произведения и пантомимы;

- аудиовизуальные произведения (кино-, теле- и видеофильмы, слайды, диафильмы и другие кино- и телепроизведения), состоящие из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком) и предназначенные для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств;
- произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, графические рассказы, комиксы и другие произведения изобразительного искусства;
- произведения декоративно-прикладного и сценографического искусства (под произведением декоративно-прикладного искусства понимается двухмерное или трехмерное произведение искусства, перенесенное на предметы практического использования, включая произведение художественного промысла или произведение, изготовляемое промышленным способом);
- произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства;
- фотографические произведения и произведения, полученные способами, аналогичными фотографии;
- географические, геологические и другие карты, планы, эскизы и пластические произведения, относящиеся к географии и к другим наукам.

Каждый из перечисленных объектов авторского права может быть классифицирован по многочисленным подвидам или разновидностям – по их внешним формам, жанрам, сферам применения. Например, литературные произведения могут быть художественного, научного, учебного и т.п. характера. Некоторые произведения впервые прямо упоминаются в законе (например, комиксы). Однако все названные и неназванные виды, подвиды и разновидности лишь тогда становятся объектами авторского права, когда они являются результатами творческой деятельности и существуют в какой-либо объективной форме. В силу особой практической важности и специфики правовой охраны в дополнительном пояснении нуждаются, пожалуй, лишь программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральных микросхем.

Производные и составные произведения. Вследствие неповторимости индивидуальных способностей авторов, самостоятельно создающих свои произведения, объекты авторского права всегда оригинальны. Вместе с тем некоторые творчески вполне самостоятельные произведения могут быть органически связаны с другими, служить их новой внешней формой. Такие произведения именуют **производными**. К ним относятся переводы, обработки, аннотации, рефераты, резюме, обзоры, инсценировки, аранжировки и другие переработки произведений науки, литературы и искусства.

Помимо производных произведений к объектам авторского права также относятся сборники (энциклопедии, антологии, базы данных) и другие **составные произведения**, представляющие собой результат творческого труда по подбору или расположению материалов.

Произведения, не являющиеся объектами авторского права. Закон традиционно предусматривает круг произведений, не являющихся объектами авторского права. Это:

- официальные документы, в частности, законы, судебные решения, иные тексты административного и судебного характера, а также их официальные переводы;
- государственные символы и знаки (флаги, гербы, ордена, денежные знаки и т.п.);
- произведения народного творчества;
- сообщения о событиях и фактах, имеющие информационный характер.

Мотив прост: нельзя ставить возможность использования закона или денежных знаков в зависимость от усмотрения лиц, написавших их проект или сделавших их эскиз.

Поэтому словоупотребления вроде «автор закона, герба, флага» следует понимать в сугубо бытовом, а не авторско-правовом смысле.

Вместе с тем следует иметь в виду, что творческий труд по систематизации законов, судебных решений, административных и т.п. актов порождает авторские права. Поэтому производные и составные произведения охраняются авторским правом и в том случае, когда они основываются на произведениях, не являющихся объектами чье-либо авторского права.

Авторское право не распространяется также на идеи, методы, процессы, системы, способы, концепции, принципы, открытия и факты. Данное ограничение авторского права, предусмотренное п. 4 ст. 6 ЗоАП, обусловлено не государственными интересами (как в случае с законами или орденами), а неспособностью самого авторского права обеспечить надлежащую охрану перечисленных достижений. Прямая охрана идей, способов и т.п. результатов возможна лишь в рамках жесткой формализации данных результатов, проведения экспертизы и выдачи охраняемых документов (по патентно-правовой модели), что не входит в функции авторского права.

Сфера действия авторского права. Охрана российским авторским правом произведений науки, литературы и искусства зависит не только от их творческого характера и объективной формы, но и от места их нахождения, обнародования и от гражданства их создателей. С учетом этих факторов определяется сфера действия авторского права.

Авторское право распространяется на все На обнародованные либо необнародованные произведения, находящиеся за пределами России, авторское право признается только за авторами –гражданами РФ и их правопреемниками. За гражданами других государств и их правопреемниками авторское право на такие произведения признается только в соответствии с международными договорами РФ (п.1 ст. 5 ЗоАП), в том числе Бернской конвенцией об охране литературных и художественных произведений 1886 г. и Всемирной конвенцией об авторском праве 1952 г.

Важны и другие правила. Произведение также считается впервые опубликованным в Российской Федерации, если в течение 30 дней после даты первого опубликования за пределами РФ оно было опубликовано на территории РФ. Кроме того, предоставление на территории РФ охраны произведению в соответствии с международными договорами РФ осуществляется в отношении произведений, не перешедших в общественное достояние в стране происхождения произведения вследствие истечения установленного в такой стране срока действия авторского права и не перешедших в общественное достояние в РФ по той же причине (п. 4 ст5 Закона об авторском праве и смежных правах в редакции Закона от 20 июля 2004г. № 72-ФЗ).

Субъекты авторского права



Определение

Субъектами авторского права являются **создатели произведений** науки, литературы и искусства, их **правопреемники** или **работодатели** и **другие лица**, приобретающие по закону или договору исключительные авторские права.

В качестве субъектов авторского права могут выступать как **физические**, так и **юридические лица**. К числу последних обычно относятся издатели газет, журналов и некоторых других составных произведений, изготовители аудиовизуальных произведений и работодатели авторов служебных произведений.

Возникновение авторского права и оповещение об авторских правах. Авторское право на произведение возникает у его создателя в силу самого факта создания. В этом одно из главных достоинств авторского права по сравнению с патентным правом на изо-

бретение и другие объекты промышленной собственности. Для возникновения и осуществления авторского права **не требуется регистрации**, иного специального оформления произведения или соблюдения каких-либо формальностей.

Обладатель исключительных авторских прав для оповещения о своих правах может (но не обязан) использовать **знак охраны авторского права**, помещаемый на каждом экземпляре произведения и состоящий из трех элементов:

- латинской буквы «С» в окружности: ©;
- имени (наименования) обладателя исключительных авторских прав;
- года первого опубликования произведения.

Поскольку знак охраны авторского права служит информационным целям и его помещение имеет **факультативный характер**, противоречат п. 1 ст. 9 ЗоАП и Всемирной конвенции об авторском праве 1952 г. допускаемые иногда ведомственные предписания об обязательном помещении на каждом издании знака охраны авторского права¹.

Буква «С» является начальной буквой английского слова «copyright» («авторское право»). Помещение знака охраны авторского права на экземплярах опубликованных произведений призвано на практике обеспечить выявление случаев несанкционированного (незаконного) использования авторских прав на данные произведения. С помощью знака охраны службы, бюро и общества (таможенные, авторско-правовые и т.п.), в чьи задачи входит выявление нарушений авторских прав, могут более эффективно бороться с недозволенным использованием охраняемых законом произведений. Например, таможенные органы, имея перечни опубликованных в стране произведений, следят за наличием на экземплярах импортируемой печатной продукции знака охраны. Отсутствие знака охраны, равно как и его незаконное помещение могут повлечь запрет на ввоз, арест продукции и другие санкции, налагаемые, как правило, судом.



Существует **презумпция авторства**: при отсутствии доказательств иного автором произведения считается лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре (копии) произведения. Данная презумпция распространяется и на случаи создания произведения несколькими авторами, т.е. соавторами.

Соавторство. Соавторство порождает факт создания произведения совместным творческим трудом двух или более лиц. Соавторы имеют единое авторское право на произведения, как образующее одно неразрывное целое, так и состоящее из самостоятельных частей, которые могут быть использованы независимо друг от друга. Первое соавторство именуется **нераздельным**, а второе – **раздельным**. Эти два вида соавторства различаются режимом использования произведений.

Примеры нераздельного соавторства – творчество художников Кукрыниксы (Куприянова, Крылова, Ник. Соколова) или писателей И. Ильфа и Е. Петрова (романы «Двенадцать стульев» и «Золотой теленок»). Они не выделяют свои части коллективных произведений.

Типичный пример раздельного соавторства – коллективные учебники для юридических вузов, главы которых, написанные отдельными соавторами, четко разграничены и могут использоваться самостоятельно.

Другой пример – музыкально-драматическое произведение с текстом, скажем опера. Будучи единым объектом авторского права, она легко распадается на два самостоятельных произведения (либретто и музыку) с двумя разными авторами.

¹ БНА РФ. 1993. № 11. С. 58.

По общему правилу право на использование любого коллективного произведения принадлежит соавторам **совместно**. При желании они могут регламентировать свои отношения взаимным **соглашением**. Вместе с тем при раздельном соавторстве каждый из соавторов вправе использовать созданную им часть произведения по своему усмотрению, в том числе запретить ее использование, если иное не предусмотрено соглашением между соавторами. Напротив, при нераздельном соавторстве, когда произведение образует одно неразрывное целое, ни один из соавторов не вправе без достаточных к тому оснований запретить использование произведения.

Вопросы соавторства являются одними из наиболее распространенных и сложных в спорах, возникающих из авторских правоотношений¹. Сложившаяся судебная практика исходит из возможности достижения **соглашений о соавторстве** на любой стадии создания коллективного произведения или даже после его завершения. Соавторство на коллективное произведение может возникать и при отсутствии такого соглашения, например, при использовании композитором изданных литературных произведений для создания музыкальных произведений с текстом. В любом случае важен факт творческого участия в создании произведения. Оказание автору или соавторам лишь технической помощи (подбор материалов, вычерчивание схем, диаграмм, графиков и т.п.) соавторства не порождает. Не ведет к соавторству и распространенное ныне спонсорство, т.е. оказание авторам финансовой помощи для создания произведения.

Составители как субъекты авторского права. Правовой статус авторов отдельных, прежде всего составных и производных произведений обладает определенной спецификой. Автору сборника, базы данных или другого составного произведения, именуемому **составителем**, принадлежит авторское право на осуществленные им подбор или расположение материалов. Составительство, будучи творческим трудом, порождает авторские права даже в том случае, когда систематизируемые идеи или факты не являются объектами авторского права.

Например, авторское право не охраняет факты принадлежности телефонных номеров конкретным абонентам. Поэтому у разных составителей может быть авторское право на телефонные справочники даже в пределах одного населенного пункта. Важно лишь, чтобы справочники разных составителей, содержащие одинаковые телефонные номера одних и тех же абонентов, существенно различались по подбору и расположению предметного каталога, его отдельных рубрик, фотоиллюстраций, рекламных материалов, а также по возможному сопроводительному переводу текстовых материалов на иностранные языки, цветовому оформлению и архитектонике буквенных, цифровых и графических компонентов. При таком условии не будет иметь правового значения, кто из составителей раньше или позже использовал для подготовки справочника исходную неохраняемую фактическую информацию. Согласно абз. 4 п. 1 ст. 11 ЗоАП авторское право составителя не препятствует другим лицам осуществлять самостоятельный подбор или расположение тех же материалов для создания своих составных произведений.

Разумеется, составители, имеющие дело с произведениями, охраняемыми авторским правом, обязаны считаться с авторами данных произведений. Более того, составитель пользуется авторским правом лишь при условии соблюдения им прав авторов каждого из произведений, включаемых в составное произведение. Попросту говоря, необходимо заручиться письменным согласием этих авторов. Напротив, авторы включаемых в сборники произведений (если иное не предусмотрено авторским договором) вправе распоряжаться ими по своему усмотрению независимо от составного произведения.

¹ См.: Сборник постановлений пленумов Верховных судов. С. 161, 162.

На отдельные составные произведения авторское право принадлежит **издателям**. Речь идет об энциклопедических словарях, периодических и продолжающихся сборниках научных трудов, газетах, журналах и других периодических изданиях. Исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом сохраняются за авторами произведений, включаемых в такие издания. Однако исключительное право на использование подобного издания в целом принадлежит издателю. В роли издателя обычно выступает юридическое лицо. Издатель вправе при любом использовании издания указывать свое наименование либо требовать такого указания.

Авторы производных произведений. К числу наиболее распространенных авторов производных произведений относятся переводчики литературных текстов, аранжировщики музыкальных произведений, а также лица, осуществляющие иную перделку либо переработку произведений, например драматурги, создающие киносценарии из чьих-либо романов, повестей или рассказов. Поскольку авторы производных произведений всегда имеют дело с объектами чужих авторских прав, они пользуются авторскими правами лишь при условии соблюдения ими прав авторов произведений, подвергшихся переводу, перделке, аранжировке или другой переработке. Вместе с тем наличие авторского права переводчиков и авторов других производных произведений не мешает иным лицам на тех же условиях делать свои переводы и переработки одних и тех же произведений.

Подобно отдельным составным произведениям, наличие нескольких субъектов присуще также **аудиовизуальным произведениям**. Это обусловлено тем, что любое аудиовизуальное произведение, будучи «синтетическим» по своей природе, аккумулирует творчество различных лиц: сценариста, композитора, режиссера-постановщика. Одновременно создание аудиовизуального произведения требует осуществления массы хозяйственных, технических, административных, финансовых и тому подобных действий. Их выполнение ложится на изготовителя аудиовизуального произведения, т.е. физическое или юридическое лицо (кино- и телестудию и т.п.), взявшее на себя инициативу и ответственность за изготовление такого произведения. При отсутствии доказательств иного изготовителем аудиовизуального произведения признается физическое или юридическое лицо, имя или наименование которого обозначено на этом произведении.

Вследствие этого применительно к создателям аудиовизуальных произведений различают их авторов и изготовителей. **Авторами** являются:

- режиссер-постановщик;
- автор сценария (сценарист) и автор музыкального произведения (с текстом или без текста), специально созданного для аудиовизуального произведения (композитор).

Изготовитель заключает с авторами договоры на создание аудиовизуального произведения. Если в договоре не предусмотрено иное, его заключение влечет передачу изготовителю аудиовизуального произведения исключительных прав на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение по кабелю для всеобщего сведения, передачу в эфир или любое другое публичное сообщение данного произведения, а также на субтитрование и дублирование его текста.

Авторы произведений, вошедших составной частью в аудиовизуальное произведение, как существовавших ранее (например, автор романа, положенного в основу сценария), так и созданных в процессе работы над ним (скажем, оператор или художник-постановщик), не считаются авторами данного произведения: каждый из них пользуется авторским правом лишь на свое собственное произведение.

Субъекты авторского права на служебные произведения. Своеобразный состав субъектов авторского права складывается в отношении **служебных произведений**. Слу-

жебным признается произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. Закон не дает определений понятий служебных обязанностей, служебного задания и работодателя. Обычно работодателем считается юридическое или физическое лицо, состоящее с работником в трудовых (служебных) отношениях в соответствии с трудовым законодательством. Лицо, выполняющее в рамках этих отношений определенные обязанности, признается работником. Круг служебных обязанностей работника определяется должностными инструкциями, положениями о структурных подразделениях, уставами организаций и предприятий. Служебным обычно является конкретное задание работнику, исходящее от работодателя в лице его органов и зафиксированное в документации, с которой работник был ознакомлен до создания произведения.

Права автора служебного произведения **ограничены**. Он имеет только личные неимущественные права, в том числе право на обнародование произведения. Исключительные же права на использование служебного произведения, если иное не оговорено в трудовом договоре, принадлежат работодателю. Закон предусматривает обширный перечень имущественных прав. Работодатель вправе при любом использовании служебного произведения указывать свое наименование либо требовать такого указания. Данные правила не применяются, однако, к создаваемым в служебном порядке энциклопедиям и периодическим изданиям. Поэтому авторы служебных произведений, включенных в такие издания, сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом.

Правопреемники и иные лица как субъекты авторского права. Поскольку авторское право переходит по наследству (ст. 29 ЗоАП), **наследники** умершего автора входят в круг субъектов авторского права. Правопреемство в отношении произведений науки, литературы и искусства может осуществляться также в силу закона или договора о передаче имущественных прав. Так, в соответствии со ст. 17-26 ЗоАП третьи лица вправе в определенных границах без согласия авторов использовать охраняемые произведения с выплатой или без выплаты авторского вознаграждения при условии, что такое использование не наносит неоправданного ущерба нормальному использованию произведений и не ущемляет необоснованным образом законные интересы авторов.

Договорное правопреемство наступает в соответствии с условиями авторских договоров. На их основе субъектами авторского права становятся издательства, театры, студии и другие организации, а также физические лица, к которым переходят имущественные права.

Личные неимущественные и имущественные авторские права

По своему экономическому содержанию авторские права делятся на **личные неимущественные** и **имущественные**. Последние могут принадлежать в силу закона, договора или наследования любым субъектам авторского права. Личными же неимущественными правами могут обладать только авторы произведений. Данные права принадлежат автору независимо от его имущественных прав и сохраняются за ним даже в случае уступки исключительных прав на использование произведения.

Автор в отношении своего произведения обладает такими правами, как:

- право авторства;
- право на имя;
- право на обнародование произведения, включая право на отзыв;
- право на защиту своей репутации.

Органичность связи неимущественных прав с личностью создателя произведения проявляется, в частности, и в том, что право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора не переходят по наследству. Наследники вправе лишь бессрочно осуществлять защиту указанных прав в случае их нарушения. Это право наследников заметно актуализировалось в связи с незаконным использованием имен известных людей в коммерческих и рекламных целях.

Важнейшим личным неимущественным правом является **право авторства**, т.е. основанная на факте создания произведения возможность лица признаваться его автором, создателем.

Право на имя заключается в возможности автора использовать или разрешать использовать произведение под своим подлинным именем, псевдонимом либо без обозначения имени (анонимно). Право любого гражданина приобретать и осуществлять права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, закреплено в абз. 1 п. 1 ст. 19 ГК. Там же сказано, что в случаях и в порядке, предусмотренных законом, гражданин может использовать псевдоним, т.е. вымышленное имя.

ГК не упоминает о возможности анонимного приобретения и осуществления гражданских прав и обязанностей. Однако из этого не следует, что положения ЗоАП об анонимном использовании произведений противоречат ГК и не должны применяться. Дело в том, что анонимно произведение воспринимается публикой. Автор же по-прежнему приобретает права и обязанности под своим подлинным именем, но через своего представителя, каковым является издатель.

При опубликовании произведения анонимно или под псевдонимом (за исключением случая, когда псевдоним автора, например Максима Горького или Эдуарда Лимонова, не оставляет сомнения в его личности) издатель, имя или наименование которого обозначено на произведении, при отсутствии доказательств иного считается представителем автора и в этом качестве имеет право защищать права автора и обеспечивать их осуществление. Данное положение действует до тех пор, пока автор произведения не раскроет свою личность и не заявит о своем авторстве.

Право на имя тесно связано с правом авторства. Обладая правом авторства, создатель произведения, как правило, персонифицирует его, снабжая произведение при опубликовании своим именем или псевдонимом либо приобретая авторские права на него анонимно (по согласованию с издателем). Тем не менее право на имя является самостоятельным личным правом автора, поскольку оно может быть нарушено независимо от нарушения права авторства. На практике нередки случаи, когда издатели, не отрицая авторства какого-либо лица на изданное произведение, не указывают его имени (псевдонима) либо в нарушение воли автора помещают на произведении его псевдоним вместо подлинного имени (или наоборот).

Право на обнародование состоит в возможности автора самому обнародовать или разрешить обнародовать произведение в любой форме. Никто, кроме автора, не вправе осуществлять или разрешать осуществление действий, которые впервые делают произведение доступным для всеобщего сведения. Обнародование произведения, в зависимости от его объективной формы и желания автора, может осуществляться путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом.

Право на обнародование не абсолютно. Оно предполагает возможность отказа автора от ранее принятого решения об обнародовании произведения. Подобный отказ именуется **правом на отзыв**. Реализация автором своего права на отзыв может нанести ущерб интересам пользователя произведения. Поэтому осуществление права на отзыв допускается лишь при условии возмещения пользователю всех причиненных решением автора убытков, включая упущенную выгоду.

Если произведение уже было обнародовано, автор обязан публично оповестить о его отзыве. При этом он вправе изъять за свой счет из обращения ранее изготовленные экземпляры произведения. Право на отзыв не применяется лишь в отношении служебных произведений.

Отозванное автором произведение считается не обнародованным. Что это дает автору? Право на отзыв позволяет автору в некоторых случаях избежать неблагоприятных последствий обнародования произведения, поскольку обнародованные произведения в случаях, предусмотряемых ст. 17-26 ЗоАП, могут в определенных рамках свободно использоваться третьими лицами, в том числе без выплаты авторского вознаграждения.

Право на защиту репутации автора означает возможность защиты произведения от всякого искажения или иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству создателя произведения. Закон устанавливает максимально широкие границы данного права. Ограждаются права автора на неприкосновенность не только содержания, но и названия произведения. В соответствии с законом никто, кроме автора, не вправе вносить в произведение изменения и дополнения, снабжать его иллюстрациями, примечаниями, предисловием и послесловием, разрешать перевод, переделку, аранжировку или другую переработку произведения. Редакторская и иная правка допускается только с согласия автора. Закон не перечисляет возможные отклонения по чьей-либо воле от существа и формы произведения, поскольку он ограждает автора от всякого искажения произведения.

Вместе с тем абз. 5 п. 1 ст. 15 ЗоАП говорит о защите произведения также от иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству автора. То есть «всякое искажение» произведения – это всегда одна из форм посягательства на него. Автор вправе протестовать против него независимо от связи искажений с его честью и достоинством. Напротив, иное посягательство недопустимо, лишь, если оно наносит ущерб чести и достоинству автора. Иной подход был бы нелогичен, так как трудно вообразить, чтобы автор получал возможность протестовать, к примеру, против снабжения литературного произведения иллюстрациями помимо его воли (т.е. фактически против искажения произведения) лишь при условии нанесения этим ущербом его чести и достоинству. Тем более что иллюстрации могут быть выполнены на высоком профессиональном уровне и, по мнению читателей, украшать произведение.

Но посягательства могут выражаться в некорректной оценке произведения, приписках его автору каких-либо неблагоприятных поступков, связанных с созданием произведения. Вспомним непрекращающиеся домыслы об истории создания М. А. Шолоховым романа «Тихий Дон». Формула «иные посягательства, способные нанести ущерб чести и достоинству автора» может распространяться также на случаи недозволенного использования имени автора в рекламно-коммерческих целях.

Право на защиту репутации автора произведения не переходит по наследству. Однако ст. 29 ЗоАП дает наследникам право осуществлять защиту этого права (наравне с правом авторства и правом на имя). Кажущийся парадокс объясняется просто: нельзя приобрести в порядке наследственного преемства неотделимое от личности автора право с последующей его передачей своим наследникам, но можно защищать нарушаемое кем-либо личное неимущественное право покойного автора. Именно такое право на осуществление защиты (а не право на защиту) закон предоставляет наследникам автора.

Естественно, защита от посягательств, способных нанести ущерб чести и достоинству автора, осуществляется как самим автором, так и его наследниками по правилам ст. 152 ГК о защите чести, достоинства и деловой репутации. В соответствии с п. 1 ст. 152 ГК по требованию заинтересованных лиц допускается защита чести и достоинства гражданина и после его смерти. Примером подобной защиты может служить иск вдовы извест-

ного целителя и автора оригинальных трудов В. В. Караваева к одному из предприятий Подмосквья, в нарушение ряда правовых норм наводнивших рынок (под рефрен энергичной рекламы) «бальзамами Караваева». Не обладая всей необходимой технологией производства бальзамов, разработанных фондом им. В. В. Караваева, предприятие-производитель своей деятельностью дискредитировало авторскую репутацию ученого.



Определение

Понятие и виды имущественных прав автора. Имущественными являются права автора на использование произведения (или работодателя – на служебное произведение) в любой форме и любым способом. Исключительные права называются **имущественными** потому, что независимо от того, кто получает вознаграждение, доход или прибыль, использование произведения всегда приносит определенные имущественные выгоды. Одно лишь обнаружение произведения таких выгод не порождает.

Право на воспроизведение означает возможность изготовления одного и более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме, в том числе в форме звуко- и видеозаписи. Запись произведений, т.е. фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств (магнитной пленки, ленты, кассеты) приобрела широкое распространение в связи с массовым применением аудио- и видеомagneтофонов (в том числе бытовых). Воспроизведением произведения служит также его запись в память ЭВМ.

Право на распространение реализуется различными способами, прежде всего путем продажи экземпляров литературных произведений, сдачи в прокат аудиовизуальных произведений и т. д. Прокатом видеопроизведений занимаются, в частности, видеосалоны. При этом право, на распространение экземпляров произведения путем сдачи их в прокат принадлежит автору независимо от права собственности на эти экземпляры.

Право на импорт выражается в возможности импортировать, т.е. ввозить из-за границы экземпляры произведения в целях их распространения. Установление такого права обусловлено, в частности, тем, что отдельные произведения (прежде всего, литературные и некоторые аудиовизуальные) воспроизводятся за рубежом на более совершенной технической (в том числе полиграфической) базе.

Право на публичный показ – это возможность демонстрации оригинала или экземпляра (копии) произведения непосредственно или на экране с помощью пленки, диапозитива, телевизионного кадра или иных технических средств в месте, открытом для свободного посещения (картинная галерея и т.п.), или в месте, где присутствует неопределенный круг лиц. Публично показываются, прежде всего, произведения живописи, скульптуры, графики, дизайна, а также аудиовизуальные произведения. При этом показ служит одновременно формой и обнаружения, и использования произведения.

Право на публичное исполнение также является средством выражения одного из способов как обнаружения, так и использования произведения. Подобно публичному показу произведения, его публичное исполнение предполагает звуковое исполнение музыки, песни или декламацию стихов в общедоступном месте или в месте нахождения неопределенного круга лиц: в киноконцертном зале, филармонии, консерватории или на эстраде.

Право на передачу в эфир означает любую возможность сообщения произведения (включая его показ, исполнение или передачу в эфир) для всеобщего сведения путем передачи в эфир и (или) последующей передачи в эфир. Разновидностью передачи в эфир является передача произведения в эфир через спутник, т.е. любое устройство, находящееся во внеземном пространстве, способное передавать сигналы. В рамках так называемого спутникового телевидения передачей в эфир признается прием сигналов с на-

земной станции на спутник и передача сигналов со спутника, посредством которых произведение может быть доведено до всеобщего сведения. При этом не имеет значения фактический прием данного произведения публикой с помощью собственных радио- или телевизионных принимающих устройств.

Право на сообщение произведения для всеобщего сведения по кабелю – самостоятельное имущественное право, отличное от права на передачу в эфир. Имеется в виду возможность сообщать (в том числе показывать, исполнять, передавать в эфир) по кабелю (т.е. для абонентов, имеющих специальные приставки к своим радио- или телеприемникам), проводам или с помощью иных аналогичных средств.

Публичный показ и исполнение произведения, его сообщение для всеобщего сведения путем передачи в эфир, а также сообщение по кабелю лишь тогда служат формами использования произведения, когда названные действия осуществляются не впервые. В противном случае речь может идти лишь о формах обнародования произведения.

Право на перевод – одно из важнейших имущественных прав автора, впервые введенных в отечественное авторское право после вступления нашей страны во Всемирную конвенцию об авторском праве с 27 мая 1973 г. Пользуясь данным правом, автор литературного произведения может сам менять его языковую форму или разрешать делать это другим (переводчикам).

Право на переработку дает автору возможность контролировать любую переделку, аранжировку или иную переработку произведения, например создание из повествовательного произведения драматического или наоборот.

Право на перевод и переработку иногда именуется обобщенно **правом на изменение формы произведения**.

Право на доведения до всеобщего сведения – это возможность сообщать произведение таким образом, при котором любое лицо может иметь доступ к нему в интерактивном режиме из любого места и в любое время по своему выбору.

Права авторов дизайнерских и т.п. проектов. Исключительные права на отдельные произведения дополняются некоторыми другими правомочиями. Так, автор дизайнерского (т.е. художественно-конструкторского), градостроительного или садово-паркового проекта вправе осуществлять его практическую реализацию. Автор принятого архитектурного проекта по общему правилу имеет право требовать от заказчика предоставления ему возможности участия в реализации своего проекта как при разработке документации для строительства, так и при самом строительстве здания или сооружения.

В перечне имущественных прав авторов не выделено **право на вознаграждение (авторский гонорар)**. И это не случайно, так как авторское вознаграждение всегда (кроме случаев победы на конкурсе) выплачивается в рамках договоров об использовании произведений. Договором между работодателем и автором определяется также выплата авторского вознаграждения за использование служебного произведения. Поэтому размер, порядок исчисления и выплаты авторского вознаграждения за каждый вид использования произведения определяется не в законе (как это было прежде), а в авторском или ином договоре, заключаемом в установленном порядке.

Вместе с тем во избежание необоснованного ущемления прав авторов постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. № 218¹ по согласованию с творческими союзами утверждены минимальные ставки авторского вознаграждения за публичное исполнение драматических, музыкальных и тому подобных произведений, воспроизведение произведений путем звукозаписи, сдачу экземпляров звукозаписей и аудиовизуальных произведений (видеофильмов) в прокат, а также за воспроизведение произведений изобрази-

¹ СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 994; Российские вести. 1994. 30 марта.

тельного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства.¹

Завершая обзор имущественных прав, следует сказать, что если экземпляры произведения (например, книги) введены в гражданский оборот посредством их продажи, то допускается их дальнейшее распространение без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения.

Границы исключительных авторских прав



Определение

Условия ограничения исключительных авторских прав. Обнародование произведения всегда является событием в жизни любого автора. Обычно вслед за ним наступает договорное использование произведения, влекущее (помимо популярности и славы) денежное вознаграждение. Однако обнародование сопряжено и с другими, хотя и полезными для третьих лиц и общества в целом, но, с точки зрения некоторых авторов, негативными для них последствиями. Имеются в виду определенные **ограничения исключительных прав**, устанавливаемые ст. 17-26 ЗоАП.

Речь идет о допущении свободного, т.е. без согласия автора, использования его произведения с выплатой или без выплаты авторского вознаграждения. Возможны различные основания подобного использования при условии, что оно не наносит неоправданного ущерба нормальному использованию произведения и не ущемляет необоснованным образом законные интересы автора. В определенной мере данные ограничения затрагивают и исключительные права работодателей на служебные произведения. Отличие состоит лишь в том, что работодатели получают (или не получают) не авторское вознаграждение, а компенсацию за бездоговорное использование служебных произведений.

Существенным ограничениям подвергаются исключительные права автора произведения изобразительного искусства, перешедшего к третьему лицу («собственнику»). У автора сохраняется лишь право на воспроизведение произведения (в форме права доступа), а также право на вознаграждение в случаях публичной перепродажи произведения, именуемое правом следования.

Право доступа выражается в праве автора произведения требовать от его «собственника» предоставления возможности воспроизведения своего произведения, главным образом путем снятия авторской копии. При этом от «собственника» нельзя требовать доставки произведения автору.

Право следования означает право автора на получение вознаграждения от продавца в каждом случае публичной перепродажи произведения изобразительного искусства. Первой продажей признается любой (как возмездный, так и безвозмездный) переход права собственности на произведение от автора к другому лицу. Под **публичной перепродажей** понимается возмездное отчуждение произведения через аукцион, галерею изобразительного искусства, художественный салон, магазин и т.п. При этом перепродажа порождает право на вознаграждение, лишь, если ее цена превышает предыдущую не менее чем на 20%. В этом случае автор вправе получить от продавца вознаграждение в размере 5% от продажной цены. Это право является неотчуждаемым и переходит только к наследникам автора по закону на срок действия авторского права.

¹ Авторское право. Нормативные акты. Сост. И. Силонов. М., 1998. с. 104-117.

Другие ограничения исключительных прав выражаются в праве третьих лиц осуществлять в различных формах использование произведений без согласия их авторов и без выплаты авторского вознаграждения. В некоторых случаях такое право (в зависимости от вида произведений) обременяется обязанностью пользователей указывать имя автора и источник заимствования, не использовать произведение полностью и т. д. Иными словами, речь идет о так называемом свободном использовании произведений. Четкое определение всех подобных случаев использования очень важно в рыночных условиях.

По общему правилу **допускается свободное воспроизведение правомерно обнародованного произведения** без выплаты авторского вознаграждения исключительно в личных целях. Изъятия из этого правила указаны в ст. 18, 25 и 26 ЗоАП. В частности, нельзя вообще воспроизводить произведения архитектуры в форме зданий и аналогичных сооружений, репродуцировать книги (полностью) и нотные тексты.

Свободное использование произведения с обязательным указанием имени автора и источника заимствования. Без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора и источника заимствования допускаются такие способы использования правомерно обнародованных произведений, как, в частности:

- цитирование в оригинале и в переводе в научных, критических и информационных целях;
- приведение в качестве иллюстраций в изданиях, в радио- и телепередачах, звуко- и видеозаписях учебного характера;
- воспроизведение в газетах ранее опубликованных статей по текущим экономическим, политическим, социальным и религиозным вопросам, а также публично произнесенных политических речей, обращений, докладов.

Цитирование и иное использование должно осуществляться в объеме, оправданном целью цитирования, учебного процесса либо информационной целью. При этом авторы докладов и тому подобных произведений сохраняют право на их опубликование в сборниках. Свободное воспроизведение в газетах и тому подобными способами таких произведений не допускается лишь в случаях, когда оно было специально запрещено автором (эксклюзивные статьи, интервью и т.п.).

Свободное использование произведения путем репродуцирования. Широкое применение электрографической техники, прежде всего ксероксов, привело к массовому репродуцированию и неконтролируемому размножению многих литературных произведений. **Репродуцирование**, или репрографическое воспроизведение, – это факсимильное воспроизведение в любых размере и форме одного или более экземпляров оригиналов или копий письменных и других графических произведений путем фотокопирования или с помощью других технических средств, иных, чем издание. Закон устанавливает жесткие границы подобной «издательской» деятельности.

Как отмечалось, даже в личных целях репродуцировать книги полностью и нотные тексты вообще запрещено. **Свободное репродуцирование в единичном экземпляре без извлечения прибыли** допускается лишь в целях развития библиотечного, архивного дела, в учебных, научных или иных образовательных целях. В подобных целях и на указанных условиях могут репродуцировать правомерно опубликованное произведение библиотеки и архивы для восстановления или замены его утраченных либо испорченных экземпляров. Те же учреждения вправе репродуцировать отдельные статьи и малообъемные произведения, отрывки из опубликованных письменных произведений по запросам физических лиц в учебных и исследовательских целях. Аналогичное право имеют образовательные учреждения (школы, лицеи, вузы и т.п.), использующие репродуцируемые произведения или их части для аудиторных занятий.

Свободное использование произведений, расположенных в местах, открытых для свободного посещения. В отношении произведений архитектуры, изобразительного искусства и фотографии, постоянно расположенных в месте, открытом для свободного посещения, допускается как их воспроизведение, так и передача в эфир или сообщение для всеобщего сведения по кабелю. Запрещено это делать лишь в случаях, когда изображение произведения является основным объектом воспроизведения, передачи или сообщения. Иными словами, можно показывать по телевидению экспонируемые на постоянной выставке произведения изобразительного искусства, но нельзя делать на их основе открытки.

Свободное публичное исполнение музыкальных произведений. Свободное использование музыкальных произведений имеет свои специфические рамки. Так, допускается без согласия автора и без выплаты авторского вознаграждения публичное исполнение этих произведений во время официальных и религиозных церемоний, а также похорон. Объем исполнения также должен быть оправдан характером таких ритуальных церемоний.

Свободное воспроизведение произведений для судебных целей. Произведения различных видов, прежде всего литературные, могут свободно воспроизводиться для целей судебного производства в оправданном этим производством объеме. Например, при рассмотрении спора о плагиате в процессе могут быть процитированы сличительные таблицы совпадений текстов оригинала и недобросовестного заимствования.

Свободное воспроизведение произведения в личных целях с выплатой авторского вознаграждения. Без согласия автора произведения, исполнителя и производителя фонограммы, но с выплатой им вознаграждения допускается воспроизведение даже в личных целях аудиовизуального произведения или звукозаписи другого произведения. При этом выплата вознаграждения происходит «круглым путем» и в обезличенной форме. Нередко копирование аудиовизуальных произведений и звукозаписи осуществляют физические лица с помощью бытовых аудио- и видеомagneтофонов. Широкие масштабы подобного использования, естественно, подрывают рынок сбыта соответствующей продукции, прежде всего записей видео-, кино- и телефильмов, снижают спрос на них. В конечном счете, снижается уровень охраны авторских прав, прав производителей фонограмм и вещательных организаций.

Однако установить конкретных производителей и получить с них авторское вознаграждение невозможно. Поэтому и приходится сначала взимать вознаграждение с изготовителей и импортеров материальных средств создания и воспроизведения аудиовизуальных произведений путем включения сумм вознаграждения в цену этих средств с последующей компенсацией их за счет покупателей данных средств, т.е. потенциальных субъектов воспроизведения аудиовизуальных произведений. Подобные механизмы допускаются международными соглашениями и национальными законами ряда стран.

Согласно п. 2 ст. 26 ЗоАП вознаграждение за воспроизведение выплачивается изготовителями или импортерами оборудования (аудио- и видеомagneтофонов, иного оборудования) и материальных носителей звуко- и (или) видеопленок и кассет, лазерных дисков, компакт-дисков и т.п., используемых для воспроизведения. Сбор и распределение этого вознаграждения осуществляется одной из организаций, управляющих имущественными правами авторов, производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе в соответствии с соглашением между этими организациями и изготовителями (импортерами). Если соглашением не предусмотрено иное, вознаграждение распределяется в такой пропорции:

- 40% – авторам,
- 30% – исполнителям и
- 30% – производителям фонограмм.

Соглашением между изготовителями (импортерами) и управляющими организациями определяется также размер и условия выплаты вознаграждения. При недостижении соглашения вопрос решает специально уполномоченный орган РФ. Если оборудование (магнитофоны и т.п.) и материальные носители (пленки, кассеты, диски и т.п.) производятся сугубо для экспорта или имеют профессиональный характер, т.е. не предназначены для использования в домашних условиях, то вознаграждение не выплачивается.



Определение

Общий срок действия авторского права. Продолжительность действия авторского права определяется как истечением периода времени, исчисляемого годами, так и указанием на события, которые должны неизбежно наступить. По общему правилу авторское право действует в течение всей жизни автора (соавторов) и 70 лет после смерти автора либо последнего из соавторов. Из этого правила есть ряд исключений.

Так, личные неимущественные права – право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора – охраняются **бессрочно**. Автор может сам позаботиться о надлежащей охране данных прав после своей смерти, указав в завещании лицо, на которое он возлагает их охрану. В этом случае указанное лицо (как любой другой исполнитель завещания) пожизненно выполняет волю завещателя. При отсутствии таких указаний охрану бессрочных личных неимущественных прав осуществляют его наследники, а в случае их отсутствия или прекращения авторского права – специально уполномоченный орган РФ.

Иные сроки действия авторского права. Менее продолжительные сроки действия авторского права установлены для **произведений, обнародованных анонимно или под псевдонимом**. Авторское право на такие произведения действует в течение тех же 70 лет, но исчисляемых с даты не смерти автора, а правомерного обнародования произведения. Иначе говоря, если автор не раскроет свою личность и проживет более 70 лет с этой даты, к наследникам вообще ничего не перейдет. Лишь если автор на каком-то этапе данного 70-летнего срока раскроет свою личность либо его личность перестанет оставлять сомнения, вступит в силу общее правило: авторское право будет действовать в течение всей оставшейся жизни автора и 70 лет после его смерти.

Другие исключения касаются сроков действия авторского права на произведения, **впервые выпущенные в свет после смерти автора**. В общем случае авторское право действует (для наследников) в течение 70 лет после выпуска произведения в свет. В случае же, если автор был репрессирован и реабилитирован посмертно, 70-летний срок охраны прав исчисляется с 1 января года, следующего за годом реабилитации. Таким образом, срок охраны авторских прав автоматически увеличивается на период, прошедший с даты посмертного выпуска произведения до 1 января года, следующего за годом, в котором был посмертно реабилитирован его автор.

Еще одно исключение связано с **произведениями ветеранов**. В случае если автор работал во время Великой Отечественной войны или участвовал в ней, то 70-летний срок охраны авторских прав увеличивается на 4 года, т.е. на срок самой войны.

При предоставлении охраны произведению в соответствии с международными договорами РФ срок действия авторского права на территории РФ не может превышать срок действия авторского права, установленный в стране происхождения произведения.

Авторское законодательство предусматривает иные, чем установлено ГК РФ, **правила определения начала срока**, измеряемого периодом времени. В силу ст. 191 ГК течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты наступления события, которым определено его начало. В противовес

этому, согласно п. 6 ст. 27 ЗоАП, исчисление сроков, предусмотренных настоящей статьей, начинается с 1 января года, следующего за годом, в котором имел место юридический факт, являющийся основанием для начала течения срока. Иными словами, к примеру, в случае смерти автора 2 января 2005 г. его наследники будут пользоваться авторскими правами почти целый год, до 1 января 2006 г., и еще 70 лет.

По истечении срока действия авторского права произведения переходят в **общественное достояние**. Они могут свободно использоваться любым лицом без выплаты авторского вознаграждения. Непременным является лишь требование соблюдения права авторства, прав на имя и на защиту авторской репутации.

Вместе с тем Правительству РФ предоставлено право устанавливать случаи выплаты специальных отчислений за использование указанных произведений на территории России. Такие отчисления выплачиваются в профессиональные фонды авторов, а также организациям, управляющим имущественными правами авторов на коллективной основе. Размер отчислений не может превышать одного процента от прибыли, получаемой за использование произведений.

Авторско-правовая охрана программ для ЭВМ, баз данных и топологий интегральных микросхем



Определение

Понятие программы для ЭВМ, базы данных и топологии интегральной микросхемы. Под программой для ЭВМ как литературным произведением (далее – программа) понимается прежде всего объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата. Одновременно к числу программ для ЭВМ относят также подготовительные материалы, полученные в ходе ее разработки, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

База данных (далее – база) как составное произведение (сборник) – это объективная форма представления и организации совокупности данных (например, статей, расчетов), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.

Охраняемой топологией интегральной микросхемы (далее – топология) признается зафиксированное на материальном носителе пространственно-графическое расположение совокупности элементов интегральной микросхемы и связей между ними. В свою очередь интегральная микросхема (ИМС) – это микроэлектронное изделие окончательной или промежуточной формы, предназначенное для выполнения функций электронной схемы, элементы и связи которого нераздельно сформированы в объеме и (или) на поверхности материала, на основе которого изготовлено изделие.

Основные правила охраны программ для ЭВМ, баз данных и топологий ИМС. На программы, базы данных и охраняемые топологии как объекты авторского права в полной мере распространяются основные положения Закона «Об авторском праве и смежных правах». В частности, программы, базы данных и топологии охраняются, если они являются результатами творческой деятельности автора (соавторов). Творческий, т.е. самостоятельный, характер создания этих объектов презюмируется до тех пор, пока не будет доказано обратное.

Охрана не распространяется на идеи и принципы, лежащие в основе программ, баз данных и топологий, в том числе на языки программирования (бейсик, алгол, фор-тран и т.п.). Однотипны и **личные права** (право авторства, право на имя и право на неприкосновенность, т.е. целостность, а также право на обнародование). **Исключительное право** на программы, базы и охраняемые топологии принадлежат как их создателям (авторам), так и их наследникам, а также другим физическим или юридическим лицам, получившим исключительное право в силу закона или договора.

Нестандартность рассматриваемых объектов, воспроизводимых и используемых на машиночитаемых носителях, актуальность и молодость их правовой охраны обуславливают целесообразность дополнительной характеристики их правового режима. Однако подробный анализ охраны прав на программы для ЭВМ, базы данных и топологии ИМС, требующий подчас не только юридических, но и технических познаний, выходит за рамки целей настоящего издания. Поэтому ограничимся лишь узловыми и сугубо правовыми особенностями охраны данных объектов. Речь идет, прежде всего, о праве на регистрацию программ и баз данных, праве на регистрацию и уведомление об охраняемой топологии, а также о случаях свободного воспроизведения этих объектов.

Регистрация программ, баз данных и охраняемых топологий. Исключительное право на программу для ЭВМ, базу данных или охраняемую топологию, созданные при выполнении работ по Государственному контракту для федеральных государственных нужд или нужд субъекта РФ, принадлежит исполнителю (подрядчику), если государственным контрактом не установлено, что это право принадлежит РФ или субъекту РФ, от имени которых выступает государственный заказчик.

Авторское право на программы для ЭВМ, базы данных и охраняемые топологии, как и на другие объекты, возникает с момента их создания и выражения в объективной форме. Вместе с тем обладатель всех имущественных прав на программу, базу данных или топологию вправе по своему желанию (т.е. **факультативно**) непосредственно либо через своего представителя **зарегистрировать** любой из указанных объектов в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности, т.е. в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент)¹. Регистрация осуществляется путем подачи заявки на регистрацию и выдачи свидетельства об официальной регистрации соответствующего объекта. При этом заявка на регистрацию топологии может быть подана лишь в пределах двух лет с даты первого использования топологии, если оно имело место.

В состав заявки входит ряд документов:

- заявление с указанием правообладателя, а также автора, его (их) местонахождения (местожительства), даты первого использования топологии;
- депонируемые материалы, идентифицирующие регистрируемый объект, включая реферат;
- подтверждение уплаты регистрационного сбора или основание для освобождения от него либо уменьшения его размера согласно Положению о регистрационных сборах за официальную регистрацию программ для ЭВМ, баз данных и топологий ИМС, утвержденному постановлением Совета Министров – Правительства РФ от 12 августа 1993 г. № 793 в последней редакции постановления Правительства РФ от 4 июля 2003 г. № 403².

¹ Далее – федеральная служба по интеллектуальной собственности или Роспатент.

² РГ. 1993. 15 сент.; 10 июля 2003 г.

Поступившая в федеральную службу заявка проверяется на наличие необходимых документов и их соответствие предъявляемым законом требованиям. При положительных итогах проверки федеральная служба вносит программу, базу данных или топологию в соответствующий **реестр** и выдает заявителю **свидетельство** об официальной регистрации заявленного объекта. Сведения о зарегистрированных объектах публикуются в официальном бюллетене федеральной службы. Процедура регистрации программ, баз данных и топологий помимо закона подробно регламентируется Правилами составления, подачи и рассмотрения заявок на официальную регистрацию программ для ЭВМ и баз данных (утверждены приказом Роспатента от 25 февраля 2003 г. № 25, рег. № 4294 от 20 марта 2003 г.), а также аналогичными Правилами, касающимися топологий ИМС¹ (утверждены приказом Роспатента от 23 февраля 2003 г. № 26, рег. № 4250 от 5 марта 2003 г.).

Использование программ для ЭВМ, баз данных и топологий ИМС третьими лицами. Использование программ для ЭВМ, баз данных и охраняемых топологий ИМС третьими лицами, именуемыми пользователями, осуществляется, как правило, по договору с правообладателями². Однако из этого общего правила есть ряд исключений. В частности, допускается свободная перепродажа или передача иным способом права собственности либо иных прав (к примеру, аренды, залога) на экземпляр программы или базы данных после первой продажи или другой передачи права собственности на этот экземпляр.

Кроме того, лицу, правомерно владеющему экземпляром программы или базы данных, разрешено свободно манипулировать с ними, в том числе адаптировать их, т.е. вносить изменения, необходимые исключительно для их функционирования на технических средствах пользователя, а также осуществлять их запись и хранение в памяти ЭВМ. Законный обладатель вправе изготавливать копию программы для ЭВМ или базы данных для архивных целей и для замены правомерно приобретенного и впоследствии утерянного, испорченного или ставшего непригодным к использованию оригинала. При определенных условиях обладатель экземпляра программы для ЭВМ может также свободно декомпилировать программу, т.е. воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст или поручить сделать это другим лицам.

Смежные права и их границы

Гениальность музыкальных произведений Чайковского, Глинки, Бетховена и многих других великих композиторов не была бы по достоинству оценена любителями классической музыки без адекватного дарования таких виртуозных исполнителей, как музыканты М. Ростропович и С. Рихтер, дирижер Г. Рождественский, певцы Ф. Шаляпин и Л. Паваротти. В наше время развитие музыкальной, сценической и иной культуры уже немыслимо без фонограмм, радио- и телепередач, в том числе по каналам кабельного вещания. Функционирующие в данной области права исполнителей получили наименование **смежных**, т.е. сопряженных, сопредельных с авторскими правами.



Определение

Понятие и источники смежных прав. В объективном смысле смежные права представляют собой совокупность норм гражданского права, регулирующих отношения по охране исполнений, постановок, фонограмм, передач организаций эфирного и кабельного вещания, установлению режима их использования, наделению исполнителей, производителей фонограмм и вещательных организаций личными неимущественными и имущественными пра-

¹ РГ, 19 марта, 3 апреля 2003 г.

² См. тему 51 настоящего пособия.

вами и защите этих прав. Иными словами, смежные права как институт гражданского права выполняет те же функции, что и авторское право в отношении произведений науки, литературы и искусства.

Сходны также и источники смежных и авторских прав. К отношениям в сфере смежных прав применяются многие нормы ГК РФ, регламентирующие отношения и в области авторских прав, а также нормы Закона об авторском праве и смежных правах. Вместе с тем смежные права регулируются рядом специальных подзаконных правовых актов, касающихся охраны и использования фонограмм, а также некоторыми международными соглашениями, в частности Женевской конвенцией от 29 октября 1971 г. об охране интересов производителей фонограмм от незаконного воспроизводства их фонограмм (вступила в силу для Российской Федерации 13 марта 1995 г.)¹ и Римской конвенцией 1961 г. об охране прав артистов-исполнителей, изготовителей фонограмм и вещательных организаций², к которой Россия присоединилась с 26 мая 2003 г. (см.: журнал «Патенты и лицензии». 2003, №8, С.21).

Объекты смежных прав. Объектами смежных прав являются фонограммы, исполнения, постановки, передачи организаций эфирного и кабельного вещания. **Фонограмма** – это любая, но исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков: песен, музыки, голосов людей, птиц или животных, природных шорохов, шумов и скрипов: деревьев, трав, ветра или морского прибоя.

Несколько сложнее определение понятия **исполнения**, под которым понимается представление произведений, фонограмм, а также других исполнений посредством игры, декламации, пения, танца в контакте с аудиторией (так сказать, «в живом виде», «живьем») или с помощью технических средств (теле- и радиовещания, кабельного телевидения и т.п.). Кроме того, исполнением признается показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

Иными словами, чтобы исполнить, к примеру, театральную пьесу, актерам надо сыграть (изобразить, представить и т.п.) роли ее героев. При этом если по ходу спектакля героями пьесы окажутся играющие актеры, т.е. театральные исполнители, исполнители пьесы одновременно должны в своем исполнении изобразить и их игру.

Постановкой признается одна из форм исполнения. Поэтому понятием исполнения охватывается также и постановка определенных произведений. При этом важно подчеркнуть, что смежные права исполнителей начинают действовать, только если «живое» исполнение записывается либо передается по каналам эфирного или кабельного вещания.

Передачи организаций эфирного и кабельного вещания – это набор звуковых и изобразительных сигналов, посылаемых в эфир непосредственно или через спутник Земли либо иным образом, в том числе при кабельном вещании – посредством кабеля, провода, оптического волокна и т.п. Под **передачей организации эфирного или кабельного вещания** как объектом смежных прав понимается передача, созданная самой организацией или по ее заказу за счет ее средств другой организацией.

В отличие от игры артистов-исполнителей, передач организаций эфирного и кабельного вещания звукозаписи, будучи плодом не только и не столько умственного, сколько физического труда, не отражают особой творческой оригинальности их создателей. Тем не менее мировая практика показала, что дополнительное поощрение создателей фонограмм вполне оправданно. Оно способствует повышению качества данных продуктов человеческого труда.

¹ См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. С. 305–311.

² См.: Матвеев Ю. Г. Международные конвенции по авторскому праву. М., 1978. С. 140–151.

Использование фонограмм, как и ретрансляция программ вещательных организаций, расширяет аудиторию, воспринимающую исполнителей. Одновременно усиливается эффект воздействия на аудиторию: мастерски сделанные фонограммы, позволяют, к примеру, певцам вести себя на сцене более раскованно, танцевать, изящно передвигаться по зрительному залу, вовлекая в «соисполнение» слушателей, создавая у них праздничное настроение и превращая заурядный концерт в подлинный спектакль («шоу»).

Субъекты смежных прав. Субъектами смежных прав являются исполнители, производители фонограмм, организации эфирного и кабельного вещания. В качестве **исполнителей** прежде всего выступают артисты: актеры, певцы, музыканты, танцоры и другие лица, исполняющие произведения литературы или искусства, в том числе эстрадные, цирковые или кукольные номера. В число исполнителей входят также режиссеры-постановщики спектаклей и дирижеры.

Производителями фонограмм называются лица, осуществляющие звуковую запись исполнения или иных звуков на любом материальном носителе. В свою очередь, под **записью** понимается фиксация звуков с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, например в форме кассеты или компакт-диска, позволяющих осуществлять неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение данных звуков.

Производителем фонограммы может быть как юридическое, так и физическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков. При отсутствии доказательств иного производителем фонограммы признается лицо, имя или наименование которого обозначено на фонограмме и (или) содержащем ее футляре обычным способом.

Под **организациями эфирного и кабельного вещания** понимаются радиостанции, телевизионные компании (ОРТ, НТВ и т.п.), различные государственные и частные компании, ведущие передачи по каналам кабельного телевидения, как правило, за дополнительную абонентную плату.

Взаимосвязь смежных и авторских прав. Как отмечалось, смежные права получили свое название по их связи с авторскими правами. Смежные права **производны, зависимы** от авторских прав. Они примыкают к последним, сопряжены, сопредельны с ними. Нельзя сделать фонограмму исполнения песни, не использовав ее слова и музыку, сочиненные поэтом и композитором. Точно так же невозможно осуществить радио- или телепередачу без вторжения в сферу труда артистов-исполнителей, драматурга, хореографа, чтеца-декламатора или иного носителя авторского либо смежного права.

Поэтому согласно закону производитель фонограммы и вещательные организации осуществляют свои права лишь в пределах прав, полученных по договору с исполнителями и авторами записанных на фонограммах или передаваемых в эфир либо по кабелю произведений. Более того, чтобы, к примеру, передать в эфир или по кабелю постановку спектакля, вещательная организация должна получить разрешение не только от режиссера-постановщика, но и от занятых в спектакле исполнителей, а также от автора исполняемого литературного произведения.

Возникновение и сфера действия смежных прав. Как и авторские права, смежные права возникают у их обладателей независимо от соблюдения каких-либо формальностей. Производитель фонограммы и исполнитель для оповещения о своих правах может использовать знак охраны смежных прав, помещаемый на каждом экземпляре фонограммы и (или) на каждом содержащем ее футляре. Данный знак состоит из трех элементов:

- латинской буквы «R» в окружности ®;
- имени (наименования) обладателя исключительных смежных прав;
- года первого опубликования фонограммы.

Охраняемые законом смежные права признаются за их субъектами при наличии ряда дополнительных условий. В частности, права исполнителя признаются за ним в соответствии с Законом «Об авторском праве и смежных правах», если исполнитель является гражданином РФ, исполнение или постановка впервые имели место на ее территории и записаны на охраняемую по данному закону фонограмму либо, не будучи записаны на фонограмму, включены в охраняемую законом передачу в эфир или по кабелю.

На аналогичных условиях признаются за производителями фонограмм права на созданные ими фонограммы, а за вещательными организациями – права на их передачи. Производитель фонограммы должен быть гражданином РФ или юридическим лицом, имеющим официальное местонахождение на территории РФ, а фонограмма должна быть впервые опубликована на той же территории. Точно так же вещательная организация должна иметь официальное местонахождение на территории РФ и осуществлять передачи с помощью расположенных на ней передатчиков.

Смежные права иностранных физических и юридических лиц признаются на территории РФ в соответствии с ее международными договорами. Согласно п. 1 ст. 7 ГК международные договоры РФ являются составной частью ее правовой системы. Более того, в соответствии с п. 2 той же статьи, а также п. 1 и 2 ст. 2 ГК международные договоры РФ применяются к исключительным авторским и смежным правам непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание внутригосударственного акта.

Поскольку Российская Федерация ратифицировала Бернскую конвенцию об охране литературных и художественных произведений и Всемирную конвенцию об авторском праве в их последних редакциях (1971 г.), предусматривающих взаимную охрану обладателей авторских и смежных прав в странах – участницах обеих Конвенций, а также учитывая, что в Законе об авторском праве и смежных правах нашли отражение основные положения этих Конвенций о смежных правах, следует признать, что как российские правообладатели в других странах-участницах, так и зарубежные правообладатели в России в одинаковой мере пользуются национальными режимами охраны своих смежных прав.

Права исполнителя. Исполнителю, в том числе режиссеру-постановщику и дирижеру, в отношении его исполнения или постановки принадлежат исключительные личные неимущественные и имущественные права. В число **личных неимущественных** входят права на имя и на защиту исполнения или постановки от всякого искажения либо иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя.

Исключительные **имущественные права** выражаются в праве на использование исполнения или постановки, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования данных объектов смежных прав. Реализуя исключительное право на использование исполнения или постановки, обладатель смежных прав может осуществлять сам или разрешать третьим лицам осуществление передачи в эфир или сообщения для всеобщего сведения по кабелю исполнения либо постановки (если они не были ранее переданы либо сообщены либо если передачи не идут в запись).

Лишь с ведома обладателя смежных прав допускается запись ранее не записанных исполнения или постановки, воспроизведение записи, а также ее передача в эфир либо по кабелю, если первоначально данная запись была произведена не для коммерческих целей. Следует указать, что в случае участия исполнителя на договорных началах в создании аудиовизуального произведения все его имущественные права переходят к изготовителю данного произведения.

Важным элементом имущественных прав исполнителя является его право сдавать или разрешать сдачу в прокат опубликованной в коммерческих целях фонограммы, на которой записаны исполнение или постановка с участием данного исполнителя. Право сдачи в про-

кат обычно переходит к производителю фонограммы при заключении с исполнителем договора на запись исполнения или постановки на фонограмму. При этом исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы.

Охраняя достаточно широко права исполнителя, закон одновременно в публичных интересах допускает **ограничение его права** на воспроизведение записи исполнения или постановки в случаях, в частности, когда первоначальная запись была произведена с согласия исполнителя либо воспроизведение осуществляется в тех же целях, для которых было получено согласие исполнителя при записи. Исключительные смежные права передаются пользователям исполнений и другим лицам на договорной основе.

Права производителя фонограммы. Хотя изготовление звуковой записи не является особой формой искусства, от качества фонограммы порой может зависеть успех или провал иного исполнителя песенного жанра. Для него важно, чтобы его голос на фонограмме звучал не хуже его «живого» исполнения. Широкое применение высококачественной фонограммы затрагивает также интересы ее изготовителя, в том числе в его конкуренции с другими производителями фонограмм. Этим объясняется предоставление производителю **исключительных прав** на использование его фонограммы в любой форме, включая право на получение вознаграждения за каждый вид использования.

Производитель фонограммы вправе осуществлять сам или разрешать воспроизведение другими лицами фонограммы, ее переделку или иную переработку, продавать, сдавать в прокат или импортировать экземпляры фонограммы. Поскольку в коммерческом плане интересы производителя наиболее остро затрагивает воспроизведение фонограммы, важно отметить что под **воспроизведением** понимается изготовление одного или более экземпляров фонограммы либо ее части на любом материальном носителе. Под **экземпляр** фонограммы понимается ее копия на подобном носителе, изготовленная как непосредственно, так и косвенно с фонограммы и включающая все звуки или часть звуков, зафиксированных в этой фонограмме.

При этом, однако, следует иметь в виду, что произведенные и проданные с ведома производителя фонограммы распространяются далее без его согласия и без выплаты вознаграждения. Что касается сдачи в прокат, то распространение экземпляров фонограммы в такой форме всегда принадлежит ее производителю независимо от того, кто является собственником этих экземпляров.

Использование фонограммы без согласия ее производителя и исполнителя. Фонограмма, опубликованная в коммерческих целях, может быть использована без согласия ее производителя и исполнителя, но с выплатой вознаграждения. Коль скоро продаже такой фонограммы уже предшествовало согласие и исполнителя, и производителя фонограммы, нет оснований препятствовать ее дальнейшему широкому использованию на коммерческих началах. В подобном порядке допускается также публичное исполнение фонограммы, передача ее в эфир и ее сообщение по кабелю.

Права организации эфирного вещания. Подготовленные организацией эфирного вещания передачи обычно вбирают в себя труд многих других лиц, прежде всего артистов-исполнителей, обладающих авторскими и смежными правами. Соблюдая их права, вещательная организация вправе осуществлять сама и запрещать, а также разрешать осуществление исключительных прав на свои передачи.

Обладая **исключительным правом**, организация эфирного вещания может разрешить другим лицам одновременно с ней передавать в эфир ее передачу; записывать и воспроизводить запись передачи; сообщать ее для всеобщего сведения по кабелю, а также сообщать передачу в тех же целях в местах с платным входом. В последнем случае вещательная организация не имеет исключительных прав, если запись была сделана с ее согласия и воспроизведение передачи осуществляется в целях обучения, информационных и тому подобных указанных в законе целях.

Права организации кабельного вещания. Возникшее сравнительно недавно кабельное вещание стало активно конкурировать с эфирным. Функционируя на базе тех же телеприемников, что и эфирное, кабельное телевидение обладает более высокой избирательностью, адресностью и целенаправленностью своего воздействия на аудиторию, достигаемыми с помощью несложных дополнительных приставок и тому подобных технических средств.

Организация кабельного вещания обладает **исключительным правом** использования своей передачи в любой форме. Она вправе также давать разрешение на применение передачи за вознаграждение. Пользуясь своим правом, организация кабельного вещания, подобно эфирной вещательной организации, может позволить другим лицам в одно время с нею сообщать ее передачу в эфир, записывать и воспроизводить запись, а также сообщать передачу в места с платным входом.

Свободное использование объектов смежных прав. Предоставление исполнителям, производителям фонограмм и вещательным организациям исключительных прав на результаты их деятельности повышает их заинтересованность в улучшении качества данных результатов. В то же время интересы развития образования и культуры обуславливают целесообразность установления определенных **границ исключительных смежных прав**. Вследствие этого установлены отдельные ограничения этих прав.

Без согласия обладателей смежных прав и, как правило, без выплаты им вознаграждения допускается, в частности, использование объектов последних исключительно в целях обучения, научного исследования или цитирования, в личных целях, а также включение в обзор о текущих событиях небольших отрывков из исполнений, постановок, фонограмм и передач. При условии свободного использования выплата вознаграждения требуется только при цитировании в информационных целях вещательной организацией фонограммы, опубликованной в коммерческих целях.

Срок действия смежных прав. Права исполнителя действуют в течение 50 лет после первого исполнения или постановки. Исключение составляют право на имя и на защиту исполнения от всякого искажения либо иного посягательства, способного нанести ущерб чести и достоинству исполнителя. Эти права охраняются **бессрочно**.

Права производителя фонограммы действуют в течение 50 лет после ее первого опубликования либо в течение 50 лет после ее первой записи, если фонограмма не публиковалась в течение этого срока. Сходным образом права вещательных организаций действуют в течение 50 лет после осуществления первой передачи в эфир или по кабелю.

По общему правилу 50-летние сроки действия различных смежных прав исчисляются с 1 января года, следующего за годом, в котором имели место первое исполнение, первое опубликование фонограммы либо первая передача. Однако в порядке исключения для некоторых правообладателей эта «нижняя планка» отсчета может быть значительно поднята: в случае, если исполнитель был репрессирован и реабилитирован посмертно, срок охраны начнет действовать лишь с 1 января года, следующего за годом реабилитации. На 4 года увеличивается также срок охраны смежных прав исполнителя, работавшего во время Великой Отечественной войны или участвовавшего в ней.

Наряду с исполнителями, производителями фонограмм и организациями эфирного и кабельного вещания смежными правами могут воспользоваться их **правопреемники**, в том числе наследники. В пределах остающейся части сроков действия смежных прав к правопреемникам переходит право разрешать использование исполнений, постановок, фонограмм, передач и право на получение вознаграждения.

Защита авторских и смежных прав

Установленные законом авторские и смежные права иногда нарушаются и нуждаются в защите. В целях активизации борьбы с интеллектуальным пиратством Правительство РФ создало комиссию по защите интеллектуальной собственности (РГ, 4 октября 2002 г.). Обычно нарушители, в качестве которых выступают как физические, так и юридические лица, незаконно изготавливают и распространяют экземпляры, т.е. копии произведений и фонограмм на различных материальных носителях. Указанные копии именуются **контрафактными экземплярами**. К их числу относятся не только копии, сделанные в Российской Федерации, но и экземпляры охраняемых в Российской Федерации произведений и фонограмм, незаконно, т.е. без согласия правообладателей, импортируемые в Россию из страны, в которой они либо никогда не охранялись, либо уже перестали охраняться.



За нарушение авторских и смежных прав установлена гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность в соответствии с законодательством РФ. Учитывая рост числа нарушений авторских и смежных прав, закон устанавливает широкий круг как способов защиты, так и органов, уполномоченных осуществлять защиту данных прав.

Гражданско-правовые меры защиты авторских и смежных прав. В зависимости от характера нарушения обладатели авторских и смежных прав могут требовать от нарушителей признания своих прав, восстановления положения, существовавшего до нарушения, прекращения действий, нарушающих права или создающих угрозу их нарушения. Например, право на защиту возникает не только после выпуска на рынок контрафактных фонограмм, но и в случае приобретения и настройки потенциальным нарушителем оборудования, необходимого для их копирования в коммерческих целях.



Поскольку гражданско-правовая ответственность имеет компенсационный (восстановительный) характер, нарушители обязаны возместить **убытки** правообладателя. Учитывая объективные трудности подсчета этих убытков, закон предоставляет право обладателям исключительных прав по своему выбору альтернативно требовать вместо возмещения убытков, выплаты **компенсации**: в размере от 10 тысяч рублей до 5 миллионов рублей, определяемом по усмотрению суда, арбитражного суда или третейского суда исходя из характера нарушения; в двукратном размере стоимости экземпляров произведений или объектов смежных прав, определяемой исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за правомерное использование произведений или объектов смежных прав.

Обладатели исключительных прав в праве требовать от нарушителя выплаты компенсации за каждый случай неправомерного использования произведений или объектов смежных прав либо за допущенные правонарушения в целом.

Компенсация подлежит взысканию при доказанности факта правонарушения независимо от наличия или отсутствия убытков. Авторы и исполнители в случае нарушения их личных неимущественных прав или имущественных прав также вправе требовать от нарушителя возмещения морального вреда.

Автор, обладатель смежных прав или иной обладатель исключительных прав в установленном законом порядке вправе обратиться для защиты своих прав в суд, арбитражный суд, третейский суд, органы прокуратуры, органы дознания, органы предварительного следствия в соответствии с их компетенцией.

Организация управляющая имущественными правами на коллективной основе, в порядке установленном законодательством вправе обращаться в суд от своего имени с заявлениями в защиту нарушенных авторских прав и (или) смежных прав лиц, управление имущественными правами которых осуществляется такой организацией.

Конфискация контрафактных экземпляров или фонограмм. Во избежание незаконного использования контрафактных экземпляров произведений или фонограмм они, а также материалы и оборудование, используемые для воспроизведения контрафактных экземпляров произведений или фонограмм, и иные орудия совершения правонарушения подлежат конфискации в судебном порядке в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Конфискованные контрафактные экземпляры произведений или фонограмм подлежат уничтожению, за исключением случаев их передачи обладателю авторских прав или смежных прав по его просьбе.

Помимо имущественных санкций, применяемых к нарушителям авторских и смежных прав, Закон об авторском праве и смежных правах предусматривает использование технических средств защиты данных прав. Подобными средствами признаются любые технические устройства или их компоненты, контролирурующие доступ к произведениям или объектам смежных прав, предотвращающие либо ограничивающие осуществление действий, которые не разрешены автором, обладателем смежных прав или иным обладателем исключительных прав, в отношении произведений или объектов смежных прав.

При этом в отношении произведений или объектов смежных прав не допускаются: осуществление без разрешения обладателей исключительных прав действий, направленных на снятие ограничений использования произведений или объектов смежных прав, установленных путем применения технических средств защиты авторского права и смежных прав; изготовление, распространение, сдача в прокат, предоставление во временное безвозмездное пользование, импорт, реклама любого устройства или его компонентов, их использование в целях получения дохода либо оказания услуг в случаях, если в результате таких действий становится невозможным использование технических средств защиты авторского права и смежных прав либо эти технические средства не смогут обеспечить надлежащую защиту указанных прав.

Кроме того, закон уточняет понятие информации об авторском праве и о смежных правах. Ею признается любая информация, которая идентифицирует произведение или объект смежных прав, автора, обладателя смежных прав или иного обладателя исключительных прав, либо информация об условиях использования произведения или объекта смежных прав, которая содержится на экземпляре произведения или объекта смежных прав, приложена к ним или появляется в связи с сообщением для всеобщего сведения либо доведением до всеобщего сведения таких произведения или объекта смежных прав, а также любые цифры и коды, в которых содержится такая информация.

Одновременно закон не допускает в отношении произведений или объектов смежных прав: удаление или изменение без разрешения лиц обладателей исключительных прав информации об авторском праве и смежных правах; воспроизведение, распространение, импорт в целях распространения, публичное исполнение, сообщение для всеобщего сведения, доведение до всеобщего сведения произведений или объектов смежных прав, в отношении которых без разрешения правообладателей, была удалена информация об авторском праве и о смежных правах.

Административная и уголовная ответственность за нарушение авторских и смежных прав. Ряд нарушений авторских и смежных прав влечет административную и уголовную ответственность. В соответствии со ст. 7.12. Кодекса РФ об административных правонарушениях, действующего с 1 июля 2002 г., «ввоз, продажа, сдача в прокат или иное

незаконное использование экземпляров произведений или фонограмм в целях извлечения дохода в случаях, если экземпляры произведений или фонограмм являются контрафактными в соответствии с законодательством Российской Федерации об авторском праве и смежных правах либо на экземплярах произведений или фонограмм указана ложная информация об их изготовителях, о местах их производства, а также об обладателях авторских и смежных прав, а равно иное нарушение авторских и смежных прав в целях извлечения дохода – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати до двадцати минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на должностных лиц – от тридцати до сорока минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения; на юридических лиц – от трехсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда с конфискацией контрафактных экземпляров произведений и фонограмм, а также материалов и оборудования, используемых для их воспроизведения, и иных орудий совершения административного правонарушения».

Ст. 146 УК РФ предусматривает, что:

1. Присвоение авторства (плагиат), если это деяние причинило крупный ущерб автору или иному правообладателю, – наказывается штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо арестом на срок от трех до шести месяцев;
2. Незаконное использование объектов авторского права или смежных прав, а равно приобретение, хранение, перевозка контрафактных экземпляров произведений или фонограмм в целях сбыта, совершенные в крупном размере, – наказываются штрафом в размере до двухсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет;
3. Деяния, предусмотренные частью второй настоящей статьи, если они совершены:
 - а) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
 - б) в особо крупном размере;
 - в) лицом с использованием своего служебного положения, – наказываются лишением свободы на срок до пяти лет со штрафом в размере до пятисот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до трех лет либо без такового.

Деяния, предусмотренные настоящей статьей, признаются совершенными в крупном размере, если стоимость экземпляров произведений или фонограмм либо стоимость прав на использование объектов авторского права и смежных прав превышают 50 тысяч рублей, а в особо крупном размере – двести пятьдесят тысяч рублей (в редакции законов от 8 апреля 2003 г. № 45-ФЗ и 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ – РГ, 11 апреля, 16 декабря 2003 г.).



Обеспечение исков по делам о нарушении авторских и смежных прав. Важной новеллой в сфере авторских и смежных прав является предоставление суду, в необходимых случаях судье единолично, а также арбитражному суду возможности вынесения определения о запрещении ответчику либо предполагаемому нарушителю авторских или смежных прав совершать определенные действия. В частности нарушителю, в том числе предполагаемому, может быть запрещено

изготавливать, продавать, сдавать в прокат, импортировать и хранить с целью выпуска в гражданский оборот экземпляры произведений и фонограмм, в отношении которых лишь предполагается, что они являются контрафактными. Те же судебные органы могут вынести определение об аресте и изъятии всех экземпляров произведений и фонограмм, в отношении которых предполагается, что они являются контрафактными, а также материалов и оборудования, предназначенных для их изготовления и воспроизведения.

Новейшее законодательство ужесточает **превентивные меры воздействия** на всех правонарушителей в области авторских и смежных прав, включая сокрытие контрафактных экземпляров и орудий их производства. При наличии достаточных данных о нарушении прав орган дознания, следователь, суд или судья единолично не только вправе, но и обязан принять меры для розыска и наложения ареста на предположительно контрафактные экземпляры, а также на материалы и оборудование для их изготовления. При необходимости все эти предметы изымаются и передаются на ответственное хранение.

Важные разъяснения по вопросам защиты авторских и смежных прав даются в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» (РГ, 28 июня 2006 г.). Комментарий к этому постановлению дается в журнале «Хозяйство и право», 2006 г., № 9, с. 23-52.



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 18.

ТЕМА 20

Патентное право

Цель изучения:

установление основных положений исключительных прав (промышленной собственности) на охраняемые патентами изобретения, полезные модели, промышленные образцы и селекционные достижения.

Подтемы:

1. Понятие, источники, объекты и субъекты патентного права.
2. Оформление прав на объекты промышленной собственности в РФ и за рубежом.
3. Личные неимущественные и имущественные патентные права.
4. Защита патентных прав.
5. Патентно-правовая охрана селекционных достижений.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что патентное право, будучи основным субинститутом промышленной собственности как института интеллектуальной собственности, является совокупностью гражданско-правовых норм, выполняющих те же функции, что и авторское право, но лишь в отношении других результатов интеллектуальной деятельности – изобретений и т.п. Кроме того, в отличие от авторских прав исключительные патентные права возникают лишь после выдачи на эти результаты охранного документа – патента или свидетельства;

уметь отличить полезную модель от изобретения;

приобрести навыки оформления исключительных патентных прав.

При изучении темы 20 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 17 Практикума;
- *акцентировать внимание* на составлении, подаче и рассмотрении заявки на выдачу патента на изобретение.

Для самооценки темы 20 необходимо:

1. выписать из Патентного закона РФ от 23.09.1992г. условия патентоспособности изобретения, полезной модели и промышленного образца;
2. изложить перечень документов, входящих в состав заявки на выдачу патента на изобретение, промышленный образец и свидетельства на полезную модель;
3. перечислить виды патентных споров, рассматриваемых в судебном порядке.

План практического занятия по теме 20.

1. Понятие и источники патентного права.
2. Объекты и субъекты патентного права.
3. Оформление исключительных патентных прав (промышленной собственности).
4. Права авторов, патентообладателей и их защита.
5. Правовая охрана селекционных достижений.

Понятие, источники и субъекты патентного права



Понятие патентного права. В объективном смысле патентное право есть совокупность норм, регулирующих имущественные и личные неимущественные отношения, возникающие в связи с признанием авторства и охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, установлением режима их использования, наделением авторов и иных субъектов личными неимущественными и имущественными правами, а также защитой данных прав.

В субъективном смысле патентное право представляет собой имущественное или личное неимущественное право конкретного субъекта, связанное с определенным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом¹.



Потребность в патентном праве обусловлена невозможностью прямой охраны результатов технического или художественно-конструкторского творчества средствами авторского права. В отличие от объектов авторского права изобретения, полезные модели и промышленные образцы как решения определенных практических задач в принципе **повторимы**. Они могут быть созданы независимо друг от друга разными лицами. Поэтому их охрана предполагает формализацию в законе их признаков, соблюдение специального порядка определения приоритета, проверку новизны и установление особого режима их использования. Такую охрану обеспечивает только патентное право.

Источники патентного права. Вследствие функциональной связи норм патентного права с нормами других институтов и отраслей права его источниками служат преимущественно **комплексные нормативные акты**. В большинстве из них гражданско-правовые нормы преобладают, но не образуют акты в целом.

Источниками патентного права являются Гражданский кодекс РФ, Патентный закон РФ от 23 сентября 1992 г. в редакции Законов от: 7 февраля 2003 г. № 22-ФЗ; 27.12.2000 г. № 150-ФЗ; 30.12.2001 г. № 194-ФЗ и 24.12.2002 г. № 176-ФЗ², другие акты, содержащие нормы патентного права, в том числе издаваемые федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности³ правила и разъяснения по применению Патентного закона.

Источниками патентного права служат также международные соглашения, например Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20 марта 1883 г. (наша страна присоединилась к данной Конвенции с 1 июля 1965 г.⁴) и Евразийская патентная конвенция от 9 сентября 1994 г.⁵ (ратифицирована Федеральным законом от 1 июня 1995 г.⁶, вступила в силу с 12 августа 1995 г.).

¹ В дальнейшем именуются также объектами патентного права.

² ВВС РФ. 1992. № 42. Ст. 2319, РГ, 11 февраля 2003 г., далее – Патентный закон.

³ В дальнейшем – Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам или Роспатент.

⁴ См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов. С. 449; Г. Боденхаузен. Парижская Конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий. М., 1977.

⁵ См.: Права на результаты интеллектуальной деятельности. Сборник нормативных актов. С. 564; Интеллектуальная собственность. 1994. № 3-4. С. 38.

⁶ СЗ РФ. 1995. № 23. Ст. 2170; РГ. 1995. 7 июня. См. также: Блинников В.И., Григорьев А.Н. Еременко В.И. Комментарий евразийского патентного законодательства. М., 2003 г., с. 116-133.

Патентоспособность изобретения. Объектами патентного права являются патентоспособные изобретения, полезные модели и промышленные образцы.



Определение

Патентоспособность – это свойство новшества быть признанным изобретением, полезной моделью или промышленным образцом в правовом смысле. В отличие от технического или дизайнерского решения, именуемого в обиходе изобретением либо плодом технической эстетики, в юридическом смысле под изобретением или промышленным образцом понимается только решение, отвечающее всем легальным условиям патентоспособности и прошедшее установленную законом квалификацию.

Изобретению предоставляется правовая охрана, если оно является новым, имеет изобретательский уровень и промышленно применимо. Органом, осуществляющим **акт признания (квалификации) новшества** в качестве изобретения (полезной модели или промышленного образца), является Федеральная служба по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент).

Важнейшее условие патентоспособности изобретения – его **новизна**. Изобретение является новым, если оно не известно из уровня техники. **Уровень техники**, служащий критерием новизны изобретения, включает любые сведения, ставшие общедоступными в мире до даты приоритета изобретения. Более того, в уровень техники включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения и полезные модели, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с п.6 ст. 21 или частью второй ст.25 Патентного закона (п.1 ст. 4 Патентного закона в ред. закона от 07.02.2003 г. № 22-ФЗ), а также запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели.

По общему правилу **приоритет изобретения** устанавливается по дате подачи заявки в федеральную службу. Вместе с тем приоритет может устанавливаться по дате подачи первой заявки в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (**конвенционный приоритет**), если заявка на изобретение поступила в федеральную службу в течение двенадцати месяцев с указанной даты. Если по не зависящим от заявителя обстоятельствам заявка с испрашиванием конвенционного приоритета не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета, обязан сообщить об этом в федеральную службу и представить заверенную копию первой заявки не позднее шестнадцати месяцев с даты её подачи в патентное ведомство государства – участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности. Законодательство (ст. 19 Патентного закона) предусматривает и другие правила установления приоритета изобретения.

Таким образом, патентное право закрепляет **принцип абсолютной (мировой) новизны изобретения**. Вместе с тем не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности изобретения, такое раскрытие информации, относящейся к изобретению, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности изобретения стали общедоступными, если заявка на изобретение подана в федеральную службу не позднее 6 месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе.

Помимо объективной новизны изобретение должно отличаться изобретательским уровнем и быть промышленно применимым. Изобретение имеет **изобретательский уровень**, если оно для специалиста явным образом не следует из уровня техники.

В свою очередь, изобретение является **промышленно применимым**, если оно может быть использовано в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности.

Непатентоспособные объекты. Обычно новшество, отвечающее всем установленным в законе требованиям, признается патентоспособным изобретением. Патентоспособны прежде всего отвечающие установленным законом требованиям технические решения. Поэтому не считаются изобретениями, в частности:

- открытия, а также научные теории и математические методы;
- решения, касающиеся только внешнего вида изделий и направленные на удовлетворение эстетических потребностей;
- правила и методы игр, интеллектуальной или хозяйственной деятельности;
- программы для электронных вычислительных машин;
- решения, заключающиеся только в представлении информации;

При этом возможность отнесения указанных объектов к изобретениям исключается только в случае, если заявка на выдачу патента на изобретение касается указанных объектов как таковых (п.2 в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ)

Не признаются патентоспособными в смысле положений Патентного закона:

- сорта растений, породы животных;
- топологии интегральных микросхем;
- решения, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали (п.3 в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Объекты изобретения. Будучи объектом патентного права, изобретение само имеет объекты. В качестве изобретения охраняется техническое решение в любой области, относящееся к продукту (в частности, устройству, веществу, штамму микроорганизма, культуре клеток растений или животных) или способу (процессу осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств) (п. 1 ст. 4 Патентного закона).

Патентоспособность полезной модели. Патентный закон впервые предусматривает охрану в нашей стране **полезных моделей**, именуемых нередко малыми изобретениями. В соответствии со ст. 5 Патентного закона в качестве полезной модели охраняется техническое решение, относящееся к устройству (в ред. Федерального закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ)

Полезная модель признается соответствующей условиям патентоспособности, если она является новой и промышленно применимой (в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Полезная модель является новой, если совокупность ее существенных признаков не известна из уровня техники.

Уровень техники включает ставшие общедоступными до даты приоритета полезной модели опубликованные в мире сведения о средствах того же назначения, что и заявленная полезная модель, а также сведения об их применении в Российской Федерации. В уровень техники также включаются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на изобретения и полезные модели, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с пунктом 6 статьи 21 или частью второй статьи 25 Патентного закона, и запатентованные в Российской Федерации изобретения и полезные модели (в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Полезная модель является промышленно применимой, если она может быть использована в промышленности, сельском хозяйстве, здравоохранении и других отраслях деятельности.

Не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности полезной модели, такое раскрытие информации, относящейся к полезной модели, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором сведения о сущности полезной модели стали общедоступными, если заявка на полезную модель подана в орган по интеллектуальной собственности не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе (в ред. закона от 07.02.2003. № 22-ФЗ).

В качестве полезных моделей правовая охрана не предоставляется:

- решениям, касающимся только внешнего вида изделий и направленным на удовлетворение эстетических потребностей;
- топологиям интегральных микросхем;
- решениям, противоречащим общественным интересам, принципам гуманности и морали (п.2 в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

В отличие от изобретения полезная модель не должна иметь изобретательский уровень. Кроме того, более узок и круг ее объектов. В частности, в качестве полезных моделей не охраняются способы, вещества, штаммы микроорганизмов и культуры клеток растений и животных.

Понятие и условия патентоспособности промышленного образца. Важным результатом интеллектуальной деятельности является **промышленный образец**, служащий средством повышения потребительских качеств изделий и их конкурентоспособности на внутреннем и внешнем рынке. Качество изделия обычно характеризуется соответствием его показателей достижениям мировой науки и техники, надежностью, долговечностью и экономичностью. Однако в условиях рынка, конкуренции производителей только этих свойств недостаточно для признания изделия высококачественным и успешного его сбыта внутри страны и за границей. Необходимо, чтобы изделие удовлетворяло запросы потребителей с точки зрения красоты и выразительности его формы, цвета, изящества отделки, эргономики (т.е. простоты и удобства пользования), упаковки и требований моды. Эта задача решается с помощью развития художественного конструирования (дизайна) и охраны промышленных образцов.

В качестве промышленного образца охраняется художественно-конструкторское решение изделия промышленного или кустарно-ремесленного производства, определяющее его внешний вид (п.1 ст. 6 Патентного закона в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Промышленному образцу предоставляется правовая охрана, если он является новым и оригинальным (в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Промышленный образец признается новым, если совокупность его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца, не известна из сведений, ставших общедоступными в мире до даты приоритета промышленного образца (в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

При установлении новизны промышленного образца также учитываются при условии их более раннего приоритета все поданные в Российской Федерации другими лицами заявки на промышленные образцы, с документами которых вправе ознакомиться любое лицо в соответствии с частью второй статьи 25 Патентного закона, и запатентованные в Российской Федерации промышленные образцы (в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Промышленный образец признается оригинальным, если его существенные признаки обуславливают творческий характер особенностей изделия (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

К существенным признакам промышленного образца относятся признаки, определяющие эстетические и (или) эргономические особенности внешнего вида изделия, в

частности форма, конфигурация, орнамент и сочетание цветов (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Не признается обстоятельством, препятствующим признанию патентоспособности промышленного образца, такое раскрытие информации, относящейся к промышленному образцу, автором, заявителем или любым лицом, получившим от них прямо или косвенно эту информацию, при котором эти сведения о сущности промышленного образца стали общедоступными, если заявка на промышленный образец подана в орган по интеллектуальной собственности не позднее шести месяцев с даты раскрытия информации. При этом обязанность доказывания данного факта лежит на заявителе (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Не признаются патентоспособными промышленными образцами решения:

- обусловленные исключительно технической функцией изделия;
- объектов архитектуры (кроме малых архитектурных форм), промышленных, гидротехнических и других стационарных сооружений;
- объектов неустойчивой формы из жидких, газообразных, сыпучих или им подобных веществ;
- изделий, противоречащих общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Таким образом, содержание промышленного образца составляет не техническое, как у изобретения или полезной модели, а художественно-конструкторское решение **изделия**. Данное решение формирует не конструктивные свойства, а лишь внешний облик изделия: автомобиля, трактора, самолета, станка, телевизора, игрушки, мебели и т.п. Промышленный образец как художественно-конструкторское решение существенно отличается также от произведения искусства, поскольку в нем должны органически сочетаться конструктивные и эстетические качества изделия.

Безупречный с эстетической точки зрения внешний вид, скажем, мотоцикла не может быть признан промышленным образцом, если этот вид сконструирован безотносительно к технической сущности данного изделия. Таким образом, художественно-конструкторское решение может быть признано промышленным образцом, если оно обладает художественной и информационной выразительностью, целостностью композиции, рациональностью формы (удовлетворяет конструктивно-технологическим требованиям) и соответствует требованиям эргономики.



Определение

Субъекты патентного права. Субъектами патентного права являются авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, патентообладатели, а также другие лица (не авторы), приобретающие по закону или договору некоторые патентные права.

Согласно ст. 7 Патентного закона автором изобретения, полезной модели, промышленного образца признается физическое лицо, творческим трудом которого они созданы.

Если в создании изобретения, полезной модели или промышленного образца участвовало несколько лиц, все они считаются его авторами. Порядок пользования правами, принадлежащими авторам, определяется соглашением между ними (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание объекта патентного права, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению прав на него и его использованию.

Право авторства является неотчуждаемым личным правом и охраняется бес­срочно.

Авторами изобретений и других объектов патентного права признаются граждане РФ и иностранцы. Возможность граждан России иметь права автора объекта патентного права является элементом содержания их правоспособности. Закон не ограничивает воз­никновение субъективного права авторства и других патентных прав достижением опре­деленного возраста. От возраста зависит лишь возможность самостоятельного осуществле­ния патентных прав. Так, несовершеннолетние вправе самостоятельно, т.е. без согласия своих законных представителей, осуществлять свои патентные права лишь по достижении 14 лет (п. 2 ст. 26 ГК). Иностранцы физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными Патентным законом, наравне с физическими и юридическими лицами РФ в силу международных договоров России или на основе принципа взаимности.

Согласно п.1 ст. 8 Патентного закона патентообладателями могут стать авторы изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, их работодатели, а также правопреемники указанных лиц.

К числу субъектов патентного права, не являющихся авторами его объектов, отно­сятся **физические и юридические лица, приобретающие патентные права на основе закона или договора.** Это прежде всего правопреемники авторов изобретений, полезных моделей и промышленных образцов и их работодатели. К данной группе принадлежит и государство.

В качестве **правопреемников** отечественных авторов внутри страны могут высту­пать, в частности, граждане, наследующие право на подачу заявки, получение патента, а также основанное на патенте исключительное право. Эти граждане являются субъектами наследственного права. В качестве субъектов патентного права они выступают лишь при наследовании исключительного права, основанного на действующем патенте.

В отношении правопреемства могут участвовать и отечественные юридические лица, приобретающие и отчуждающие право на использование объектов патентного права. В этом качестве они являются субъектами патентного права.

В роли правопреемников иностранных авторов могут выступать и физические, и юридические лица. В круг оснований правопреемства входят как наследование, так и ус­тупка прав на подачу заявки, либо на получение патента, либо на использование объекта, охраняемого патентом.



По законодательству многих стран право на объекты, созданные служа­щими, в силу трудового соглашения переходят к **работодателям**, которые приобретают право на подачу заявки, получение патента и использование охраняемого патентом служебного изобретения, полезной модели или промышленного образца. Подобный институт известен и российскому па­тентному праву.

В соответствии с п. 2 ст. 8 Патентного закона право на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные ра­ботником (автором) в связи с выполнением своих трудовых обязанностей или конкретного задания работодателя (служебное изобретение, служебная полез­ная модель, служебный промышленный образец), принадлежит работодателю, если договором между ним и работником (автором) не предусмотрено иное.

В случае, если работодатель в течение четырех месяцев с даты уведомления его ра­ботником (автором) о полученном им результате, способном к правовой охране в качест­ве изобретения, полезной модели или промышленного образца, не подаст заявку на вы­

дачу патента на эти изобретение, полезную модель или промышленный образец в орган по интеллектуальной собственности, не передаст право на получение патента на служебное изобретение, служебную полезную модель или служебный промышленный образец другому лицу и не сообщит работнику (автору) о сохранении информации о соответствующем результате в тайне, право на получение патента на такие объекты принадлежит работнику (автору). В этом случае работодатель в течение срока действия патента имеет право на использование служебного изобретения, полезной модели, промышленного образца в собственном производстве с выплатой патентообладателю компенсации, определяемой на основе договора.

В случае, если работодатель получит патент на служебное изобретение, полезную модель или промышленный образец, либо примет решение о сохранении информации о таких объектах в тайне, либо передаст право на получение патента другому лицу, либо не получит патент по поданной им заявке по зависящим от него причинам, работник (автор), которому не принадлежит право на получение патента на такие объекты, имеет право на вознаграждение. Размер вознаграждения и порядок его выплаты определяются договором между работником (автором) и работодателем. В случае недостижения между сторонами соглашения об условиях договора в течение трех месяцев после того, как одна из сторон сделает другой стороне предложение в письменной форме об этих условиях, спор о вознаграждении может быть разрешен в судебном порядке.

Правительство Российской Федерации вправе устанавливать минимальные ставки вознаграждения за служебные изобретения, служебные полезные модели и промышленные образцы.

Российская Федерация и другие публично-правовые образования обладают исключительным правом на объекты промышленной собственности, если такое право переходит к ним в установленном законом порядке, например в силу наследования. Наряду с этим Российской Федерации как суверену принадлежит ряд важных правомочий в области творческой деятельности, которых не имеют другие субъекты патентного права. В частности, оно устанавливает саму охрану объектов промышленной собственности, порядок их использования, патентования и реализации в зарубежных странах, права авторов, патентообладателей и способы их защиты. Свои правомочия Российская Федерация осуществляет различными средствами, в том числе путем издания актов патентного законодательства.

Вместе с тем Законом от 7 февраля 2003 г. № 22-ФЗ Патентный закон дополнен статьёй 9.1., посвящённой праву на получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту, т.е. за счет государственных или муниципальных средств. В соответствии с данной статьёй право на получение патента на изобретение и т.п. объект, созданный при выполнении работ по государственному контракту для РФ или государственных нужд ее субъекта или для муниципальных нужд, принадлежит исполнителю (подрядчику), если государственным или муниципальным контрактом не установлено, что это право принадлежит РФ, субъекту РФ или муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальных заказчик.

В случае, если в соответствии с государственным контрактом право на получение патента принадлежит РФ или ее субъекту, государственный заказчик может подать заявку на выдачу патента в течение шести месяцев с момента его уведомления в письменной форме исполнителем (подрядчиком) о получении результата, способного к правовой охране в качестве изобретения, полезной модели или промышленного образца. В случае, если в течение указанного срока государственный заказчик не подаст заявку, право на получение патента имеет исполнитель (подрядчик).

В случае, если патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец, созданные при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для федеральных государственных нужд, нужд субъекта Российской Федерации или муниципальных нужд, в соответствии с пунктом 1 статьи 9.1. получен не Российской Федерацией или ее субъектом либо муниципальным образованием, патентообладатель по требованию государственного или муниципального заказчика обязан предоставлять указанному им лицу (лицам) неисключительную безвозмездную лицензию на использование запатентованного объекта в целях выполнения работ или осуществления поставок продукции для федеральных государственных нужд, нужд субъекта РФ либо муниципальных нужд.

Автору, не являющемуся патентообладателем, выплачивается вознаграждение лицом, получившим патент в соответствии с пунктом 1 ст. 9.1. При выплате вознаграждения применяются соответственно положения пункта 2 статьи 8 Патентного закона

При предоставлении неисключительной безвозмездной лицензии в порядке, предусмотренном п.2 ст. 9.1., вознаграждение автору выплачивается государственным или муниципальным заказчиком, по требованию которого предоставлена такая лицензия. Вознаграждение выплачивается из средств, выделяемых соответствующему заказчику для выполнения работ по государственному или муниципальному контракту.

Приказом Роспатента от 2 октября 2003 г. № 125 утверждены и с 1 января 2004 г. введены в действие соответствующие формы патентов на изобретение, полезную модель и промышленный образец и формы приложений к ним.

Оформление прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец («право на патент»)

Права на изобретение, полезную модель и промышленный образец охраняются законом и подтверждаются **патентом** на изобретение, промышленный образец, или полезную модель (далее – патент). Патент удостоверяет **приоритет, авторство** изобретения, полезной модели или промышленного образца и **исключительное право на них**.

Срок действия патента. В отличие от единых для всех объектов функций патента срок его действия различается в зависимости от вида его объекта. Так, **патент на изобретение действует** до истечения двадцати лет с даты подачи заявки в Роспатент.

Срок действия патента на изобретение, относящееся к лекарственному средству, пестициду или агрохимикату, для применения которых требуется получение в установленном законом порядке разрешения, продлевается Роспатентом по ходатайству патентообладателя на срок, исчисляемый с даты подачи заявки на изобретение до даты получения первого такого разрешения на применение, за вычетом пяти лет. При этом срок, на который продлевается действие патента, не может превышать пять лет.

Патент на полезную модель действует до истечения пяти лет с даты подачи заявки в орган по интеллектуальной собственности. Срок действия патента на полезную модель может быть продлен по ходатайству патентообладателя, но не более чем на три года.

Патент на промышленный образец действует до истечения десяти лет с даты подачи заявки в орган по интеллектуальной собственности. Этот срок также может быть продлен, но не более чем на пять лет.

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на изобретение или полезную модель, определяется их формулой. Для толкования формулы могут использоваться описание и чертежи.

Объем правовой охраны, предоставляемой патентом на промышленный образец, определяется совокупностью его существенных признаков, нашедших отражение на изображениях изделия и приведенных в перечне существенных признаков промышленного образца.

Оформление патента. Получение патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец осуществляется путем подачи соответствующей заявки в Роспатент лицом, обладающим правом на получение патента (далее – заявитель).

Ведение дел с данным органом может осуществляться заявителем, патентообладателем, иным заинтересованным лицом самостоятельно либо через патентного поверенного, зарегистрированного в Роспатент, или иного представителя.

Физические лица, постоянно проживающие за пределами Российской Федерации, или иностранные юридические лица либо их патентные поверенные ведут дела с Роспатентом через патентных поверенных, зарегистрированных в данном органе. В случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, физические лица, постоянно проживающие за пределами Российской Федерации, или иностранные юридические лица могут осуществлять самостоятельно подачу заявок, уплату патентных пошлин и иные действия в соответствии с этим договором.

В случае, если в соответствии с пунктом 2 ст. 15 Патентного закона заявитель, патентообладатель, иное заинтересованное лицо ведут дела с Роспатентом самостоятельно или через представителя, иного, чем патентный поверенный, зарегистрированный в Роспатенте, данный орган может требовать указания адреса на территории Российской Федерации для переписки.

Полномочия патентного поверенного и иного представителя удостоверяются доверенностью, выданной заявителем, патентообладателем или иным заинтересованным лицом. В качестве патентного поверенного может быть зарегистрирован гражданин Российской Федерации, постоянно проживающий на ее территории. Другие требования к патентному поверенному, порядок его аттестации и регистрации, а также правомочия на ведение дел, связанных с правовой охраной изобретений, полезных моделей и промышленных образцов, определяются Правительством Российской Федерации.

Заявление о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец представляется на русском языке. Прочие документы заявки представляются на русском или другом языке. В случае, если документы заявки представлены на другом языке, к заявке прилагается их перевод на русский язык. Заявление о выдаче патента подписывается заявителем, а в случае подачи заявки через патентного поверенного или иного представителя – заявителем или патентным поверенным либо иным представителем.

Заявка на выдачу патента на изобретение (далее – заявка на изобретение). Заявка должна относиться к одному изобретению или группе изобретений, связанных между собой настолько, что они образуют единый изобретательский замысел (требование единства изобретения).

Заявка на изобретение должна содержать:

- заявление о выдаче патента с указанием автора (авторов) изобретения и лица (лиц), на имя которого (которых) испрашивается патент, а также их местожительства или местонахождения;
- описание изобретения, раскрывающее его с полнотой, достаточной для осуществления; формулу изобретения, выражающую его сущность и полностью основанную на описании; чертежи и иные материалы, если они необходимы для понимания сущности изобретения;
- реферат.

К заявке на изобретение прилагается документ, подтверждающий уплату патентной пошлины в установленном размере, или документ, подтверждающий основания для освобождения от уплаты патентной пошлины, либо уменьшения размера, либо отсрочки ее уплаты.¹

Датой подачи заявки на изобретение считается дата поступления в орган по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание и чертежи, если в описании на них имеется ссылка, или дата поступления последнего документа, если указанные документы представлены не одновременно.

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на изобретение. Требования к документам заявки на изобретение устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности (в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение утверждены приказом Роспатента от 6 июня 2003 г. № 82, рег. № 4852 от 30 июня 2003 г. (РГ, 8 октября 2003 г.), изменены и дополнены (в части заявок на секретные изобретения) приказом Роспатента от 11 декабря 2003 г. №161, рег. №5334 от 17 декабря 2003 г. (РГ, 30 декабря 2003 г.).

В соответствии с данными Правилами заявление о выдаче патента представляется на русском языке. Прочие документы заявки представляются на русском или другом языке. Ранее действовавшие Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение, утвержденные приказом Роспатента от 17 апреля 1998 № 82 в редакции приказа от 8 июля 1999 г. (РГ, 8 сентября 1999 г.) допускали отсрочку в переводе на русский язык документов заявки до 2 месяцев. Новыми Правилами указанное положение не предусматривается.

Документы заявки, составленные на русском языке, представляются в трех экземплярах. Те же документы, если они составлены на другом языке, представляются в одном экземпляре, а перевод из на русский язык – в трех экземплярах.



Новеллой являются правила об использовании при подаче заявки факса (пункт 2.7. Правил).

Оригиналы документов заявки, переданных по факсу, должны быть представлены в течение одного месяца с даты поступления их по факсу вместе с сопроводительным письмом, идентифицирующим документы, поступившие ранее по факсу.

При соблюдении этого условия датой поступления документа считается дата поступления его по факсу.

Если оригинал документа поступил по истечении указанного срока или документ, поступивший по факсу, не идентичен представленному оригиналу, документ считается поступившим на дату поступления оригинала, а содержание поступившего по факсу документа в дальнейшем во внимание не принимается.

¹ Положение о пошлинах за патентование изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и других объектов утверждено постановлением Правительства РФ от 12 августа 1993 г. №793 с изменениями от 12 августа 1994 г. №954, 12 августа 1996 г. №947, 16 апреля 1997 г. № 423, 20 августа 1997 г. №1058, 31 марта 1998 г. № 372, 14 января 2002 г. № 8, 4 июля 2003 г. № 403 и 26 ноября 2004 г. №688 (см.: САПП, 1993, № 34, ст. 3182; СЗРФ, 1994, № 2, ст. 98; 1995, № 42, ст. 3988; 1996, № 34, ст. 4123; 1997, № 16, ст. 1902; № 34, ст. 3993; 1998, № 14, ст. 1601; 2002, № 3, ст. 216; РГ, 10.07.2003; 1 декабря 2004 г.; «Вестник интеллектуальной собственности», 2002 г. № 1, с. 02, 03, 05). См. также Приказ Роспатента от 21 августа 2002 г. № 103 «О пошлинах» («Вестник интеллектуальной собственности», 2002 г; 4, с.1).

До представления оригинала документ заявки, переданный по факсу, считается не поступившим.

Если какой-либо документ заявки, поступившей по факсу, или его часть не читаемы, документ считается поступившим на дату поступления оригинала.

Документ может считаться поступившим на дату получения факса при изъятии заявителем содержания нечитаемой части.

Заявление о выдаче патента представляется на типографском бланке или в виде компьютерной распечатки по образцу, приведенному в приложении к Правилам.

Правилами подробно регламентируется заполнение различных граф бланка заявления.

Правила также устанавливают требования к иным документам, входящим в состав заявки.

Например, в соответствии с пунктом 3.2.2. Правил, описание начинается с названия изобретения и содержит следующие разделы:

- область техники, к которой относится изобретение;
- уровень техники;
- раскрытие изобретения;
- краткое описание чертежей (если они содержатся в заявке);
- осуществление изобретения;
- перечень последовательностей (если последовательности нуклеотидов и/или аминокислот использованы для характеристики изобретения).

Не допускается замена раздела описания отсылкой к источнику, в котором содержатся необходимые сведения (литературному источнику, описанию в ранее поданной заявке, описанию к охранному документу и т.п.).

Название изобретения должно быть кратким и точным. Название изобретения, как правило, характеризует его назначение и излагается в единственном числе.

В названии изобретения не рекомендуется использовать личные имена, фамильные наименования, аббревиатуры, товарные знаки и знаки обслуживания, рекламные, фирменные и иные специальные наименования, наименования мест происхождения товаров, слова «и т.д.» и аналогичные, которые не служат целям идентификации изобретения (п. 3.2.3. Правил)

Сущность изобретения как технического решения выражается в совокупности существенных признаков, достаточной для достижения обеспечиваемого изобретением технического результата.

Признаки относятся к существенным, если они влияют на возможность получения технического результата, т.е. находятся в причинно-следственной связи с указанным результатом.

Технический результат может выражаться, в частности в снижении (повышении) коэффициента трения; в предотвращении заклинивания; снижении вибрации; в улучшении кровоснабжения органа; локализации действия лекарственного препарата, снижении его токсичности; в устранении дефектов структуры литья; в улучшении контакта рабочего органа со средой; в уменьшении искажения формы сигнала; в снижении просачивания жидкости; в улучшении смачиваемости; в предотвращении растрескивания. (п. 3.2.4.3. Правил).

В Правилах приведены условия, при которых получаемый результат не считается имеющим технический характер. Это будет иметь место в том случае, если результат:

- достигается лишь благодаря соблюдению определенного порядка деятельности на основе договоренности между ее участниками или установленных правил;
- заключается в занимательности и зрелищности.

Необходимо подробнее рассмотреть правила, относящиеся к формуле изобретения (п. 3.3. Правил). Важность ее обусловлена тем, что формула изобретения определяет объем правовой охраны, предоставляемой патентом.

Формула изобретения должна быть полностью основана на описании, т.е. характеризуемое ею изобретение должно быть раскрыто в описании, а определяемый формулой изобретения объем правовой охраны должен быть подтвержден описанием.

Формула изобретения должна выражать сущность изобретения, т.е. содержать совокупность его существенных признаков, достаточную для достижения указанного заявителем технического результата.

Формула может быть однозвенной и многозвенной и включать, соответственно, один или несколько пунктов.

Материалы, поясняющие сущность изобретения, могут быть оформлены в виде, графических изображений (чертежей, схем, рисунков, графиков, эпюр, осциллограмм и т.д.), фотографий и таблиц (п. 3.4. Правил)

Рисунки представляются в том случае, когда невозможно проиллюстрировать изобретение чертежами или схемами.

Фотографии представляются как дополнение к графическим изображениям. В исключительных случаях, например для иллюстрации этапов выполнения хирургической операции, фотографии могут быть представлены как основной вид поясняющих материалов.

Чертежи, схемы и рисунки представляются на отдельном листе, в правом верхнем углу которого рекомендуется приводить название изобретения.

Реферат служит для целей информации об изобретении и представляет собой сокращенное изложение содержания описания изобретения, включающее название изобретения, характеристику области техники, к которой относится изобретение, и/или области применения, если это не ясно из названия, характеристику сущности изобретения с указанием достигаемого технического результата.

Рекомендуемый объем текста реферата – до 1000 печатных знаков (п. 3.5. Правил).

Заявка не должна содержать выражений, чертежей, рисунков, фотографий и иных материалов, противоречащих морали и общественному порядку; пренебрежительных высказываний по отношению к продукции или технологическим процессам, а также заявкам или охранным документам других лиц; высказываний или сведений, явно не относящихся к изобретению либо не являющихся необходимыми для признания документов заявки соответствующими требованиям Правил. При этом простое указание недостатков известных изобретений, приведенных в разделе «Уровень техники», не считается недопустимым элементом.

В формуле изобретения, описании и поясняющих его материалах, а также в реферате используются стандартизованные термины и сокращения, а при их отсутствии – общепринятые в научной и технической литературе.

При использовании терминов и обозначений, не имеющих широкого применения в научно-технической литературе, их значение поясняется в тексте при первом употреблении.

Не допускается использовать термины, характеризующие понятия, отнесенные в научно-технической литературе к ненаучным.

Все условные обозначения расшифровываются. В описании и в формуле изобретения соблюдается единство терминологии, т.е. одни и те же признаки в тексте описания и в формуле изобретения называются одинаково. Требование единства терминологии относится также к размерностям физических величин и к используемым условным обозначениям.

Название изобретения при необходимости может содержать символы латинского алфавита и арабские цифры. Употребление символов иных алфавитов, специальных знаков в названии изобретения не допускается.

Все документы оформляются таким образом, чтобы было возможно их непосредственное репродуцирование в неограниченном количестве копий (п. 6.1. Правил).

Документы заявки выполняются на прочной белой гладкой неблестящей бумаге (п. 6.2. Правил).

Как отмечено выше, одной из новелл Правил являются положения об использовании факса при подаче заявки. Вообще можно отметить ориентацию новых Правил на более широкое использование ЭВМ и иных технических средств. Так, п. 6.10. Правил содержит следующее положение: «Копия перечня последовательностей в машиночитаемой форме, позволяющая осуществить ее распечатку, должна размещаться в одном файле, предпочтительно на одной дискете. Данные, записанные на дискете, подготавливаются с использованием кодовых страниц 1251 для Windows или 866 для MS DOS (предпочтительно с помощью текстового редактора версии не ниже Word 6 для Windows).

Сжатие файла допустимо при условии, что сжатый файл представлен в виде самораспаковывающегося архива».

Можно полагать, что новые Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на изобретение, утвержденные приказом Роспатента от 6 июня 2003 г. №82, зарегистрированным в Минюсте РФ 30 июня 2003 г., регистрационный номер 4852, сделают процедуру подачи заявки и, соответственно, процедуру оформления патентных прав на изобретение более четкой и упорядоченной.

Заявка на выдачу патента на полезную модель (далее – заявка на полезную модель). Данная заявка оформляется в соответствии с Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на полезную модель утвержденными приказом Роспатента от 6 июня 2003 г. № 83, рег. № 4845 от 30 июня 2003 г. (РГ, 11 июля 2003 г.). Она должна относиться к одной полезной модели или группе полезных моделей, связанных между собой настолько, что они образуют единый творческий замысел (требование единства полезной модели). Заявка должна содержать: заявление о выдаче патента с указанием автора (авторов) полезной модели и лица (лиц), на имя которого (которых) испрашивается патент, а также их местожительства и местонахождения, описание полезной модели, раскрывающее ее с полнотой, достаточной для осуществления; формулу полезной модели, выражающую ее сущность и полностью основанную на описании; чертежи, если они необходимы для понимания сущности полезной модели; реферат.

К заявке на полезную модель также прилагается документ, подтверждающий уплату патентной пошлины, или документ, подтверждающий основания для освобождения от уплаты патентной пошлины, либо уменьшения ее размера, либо отсрочки ее уплаты.

Датой подачи заявки на полезную модель считается дата поступления в федеральную службу по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, описание и чертежи, если в описании на них имеется ссылка, или дата поступления последнего документа, если указанные документы представлены не одновременно. Требования к документам заявки на полезную модель устанавливаются органом по интеллектуальной собственности.

Заявка на выдачу патента на промышленный образец (далее – заявка на промышленный образец). Эта заявка оформляется в соответствии с Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на выдачу патента на промышленный образец, утвержденными приказом Роспатента от 6 июня 2003 г. № 84, рег. № 4813 от 20 июня 2003 г. (РГ, 11 июля 2003 г.). Заявка должна относиться к одному промышленному образцу или группе промышленных образцов, связанных между собой настолько, что они образуют еди-

ный творческий замысел (требование единства промышленного образца). Заявка должна содержать:

- заявление о выдаче патента с указанием автора или авторов промышленного образца и лица или лиц, на имя которых испрашивается патент, а также их местожительства или местонахождения;
- комплект изображений изделия, дающих полное детальное представление о внешнем виде изделия;
- чертеж общего вида изделия, эргономическую схему, конфекционную карту, если они необходимы для раскрытия сущности промышленного образца;
- описание промышленного образца;
- перечень его существенных признаков.

К заявке на промышленный образец прилагается документ, подтверждающий уплату патентной пошлины в установленном размере, или документ, подтверждающий основания для освобождения от уплаты патентной пошлины, либо уменьшения ее размера, либо отсрочки ее уплаты.

Датой подачи заявки на промышленный образец считается дата поступления в федеральную службу по интеллектуальной собственности заявки, содержащей заявление о выдаче патента, комплект изображений изделия, описание и перечень существенных признаков промышленного образца, или дата поступления последнего документа, если указанные документы представлены не одновременно.

Требования к документам заявки на промышленный образец, как и на другие объекты патентных прав, устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Приоритет изобретения, полезной модели и промышленного образца. В соответствии со статьей 19 Патентного закона (в ред. закона от 07.02.2003 №22-ФЗ) **приоритет изобретения, полезной модели, промышленного образца** устанавливается по дате подачи заявки в федеральную службу по интеллектуальной собственности.

Приоритет может быть установлен по дате подачи первой заявки в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (**конвенционный приоритет**) при условии подачи в федеральную службу по интеллектуальной собственности заявки на изобретение или полезную модель в течение двенадцати месяцев, а заявки на промышленный образец в течение шести месяцев с указанной даты. Если по не зависящим от заявителя обстоятельствам заявка с испрашиванием конвенционного приоритета не могла быть подана в указанный срок, этот срок может быть продлен, но не более чем на два месяца.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки на полезную модель или промышленный образец, обязан сообщить об этом в федеральную службу по интеллектуальной собственности до истечения двух месяцев с даты подачи такой заявки и представить заверенную копию первой заявки до истечения трех месяцев с даты подачи в этот орган заявки, по которой испрашивается конвенционный приоритет.

Заявитель, желающий воспользоваться правом конвенционного приоритета в отношении заявки на изобретение, обязан сообщить об этом в орган по интеллектуальной собственности и представить в этот орган заверенную копию первой заявки не позднее шестнадцати месяцев с даты ее подачи в патентное ведомство государства – участника Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

Статья 19 Патентного закона содержит также ряд других правил установления приоритета (по более ранним заявкам, по выделенным заявкам и т.п.).

В случае, если в процессе экспертизы установлено, что разными заявителями поданы заявки на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы и такие заявки имеют одну и ту же дату приоритета, патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец может быть выдан только по одной из таких заявок лицу, определяемому соглашением между заявителями. В случае, если такие заявки поданы одним и тем же заявителем, патент выдается по заявке, выбранной заявителем.

В течение двенадцати месяцев с даты получения соответствующего уведомления заявители должны сообщить о достигнутом ими соглашении, а заявитель должен сообщить о своем выборе. **При выдаче патента по одной из заявок все авторы, указанные в заявках, признаются соавторами в отношении идентичных изобретений, полезных моделей или промышленных образцов.** В случае, если в течение установленного срока в федеральную службу по интеллектуальной собственности от заявителей (заявителя) не поступит указанное сообщение или ходатайство о продлении установленного срока в порядке, определенном пунктом 8 статьи 21 Патентного закона, заявки признаются отозванными.

При совпадении дат приоритета изобретения и идентичной ему полезной модели по заявкам одного и того же заявителя после выдачи патента по одной из таких заявок выдача патента по другой заявке возможна только при условии подачи в федеральную службу по интеллектуальной собственности заявления обладателя ранее выданного патента о прекращении действия патента в отношении идентичного изобретения или полезной модели. Действие ранее выданного патента прекращается с даты публикации сведений о выдаче патента по другой заявке в соответствии со статьей 25 Патентного закона. Публикация сведений о выдаче патента по заявке на изобретение или полезную модель и публикация сведений о прекращении действия ранее выданного патента в отношении идентичного изобретения или полезной модели осуществляются одновременно.

Заявитель имеет право внести в документы заявки исправления и уточнения без изменения сущности заявленных объектов до принятия по этой заявке решения о выдаче либо отказе в выдаче патента.

Дополнительные материалы изменяют сущность заявленных изобретения или полезной модели, если они содержат признаки, подлежащие включению в формулу изобретения или полезной модели и отсутствующие на дату подачи заявки в описании, а также в формуле изобретения или полезной модели в случае, если заявка на дату ее подачи содержала формулу изобретения или полезной модели. Дополнительные материалы изменяют сущность заявленного промышленного образца, если они содержат признаки, подлежащие включению в перечень существенных признаков промышленного образца и отсутствующие на дату подачи заявки на изображения изделия.

Экспертиза заявки на изобретение. По заявке на изобретение проводится формальная экспертиза в процессе которой проверяются наличие документов, предусмотренных законом, и соблюдение установленных требований к ним. В случае представления заявителем дополнительных материалов проверяется, не изменяют ли они сущность заявленного изобретения. Материалы в части, изменяющей сущность изобретения, при рассмотрении во внимание не принимаются и могут быть оформлены заявителем в качестве самостоятельной заявки, о чем заявитель уведомляется.

О положительном результате формальной экспертизы и дате подачи заявки на изобретение заявитель уведомляется незамедлительно после завершения формальной экспертизы.

По заявке, оформленной с нарушением требований к ее документам, заявителю направляется запрос с предложением в течение двух месяцев с даты его получения представить исправленные или недостающие документы.

Федеральная служба по интеллектуальной собственности **по истечении восемнадцати месяцев с даты подачи заявки на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, публикует в своем официальном бюллетене сведения о заявке на изобретение**, за исключением случаев, если до истечения двенадцати месяцев с даты подачи такой заявки она была отозвана или признана отозванной либо на ее основании состоялась регистрация изобретения.

Любое лицо после публикации сведений о заявке вправе ознакомиться с ее документами, если заявка не отозвана и не признана отозванной на дату публикации сведений о ней. В случае публикации сведений о заявке на изобретение, которая на дату публикации была отозвана или признана отозванной, такие сведения не включаются в уровень техники в отношении последующих заявок того же заявителя, поданных в федеральную службу по интеллектуальной собственности до истечения двенадцати месяцев с даты публикации сведений о заявке на изобретение. Состав публикуемых сведений и порядок ознакомления с документами заявки устанавливается федеральной службой по интеллектуальной собственности.

По ходатайству заявителя, поданному до истечения двенадцати месяцев с даты подачи заявки, федеральная служба по интеллектуальной собственности может публиковать сведения о заявке на изобретение и до истечения восемнадцати месяцев с даты ее подачи. Автор изобретения имеет право также отказаться быть упомянутым в качестве такового в публикуемых сведениях о заявке.

По ходатайству заявителя или третьих лиц, которое может быть подано в федеральную службу по интеллектуальной собственности в течение трех лет с даты подачи заявки на изобретение, и при условии завершения формальной экспертизы с положительным результатом проводится **экспертиза заявки на изобретение по существу**. О поступивших ходатайствах третьих лиц заявитель уведомляется федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Срок подачи ходатайства может быть продлен не более чем на два месяца по ходатайству заявителя, поданному до истечения трех лет с даты подачи заявки, при условии представления вместе с таким ходатайством документа, подтверждающего уплату патентной пошлины. В случае, если ходатайство о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу не будет подано в установленный срок, **заявка признается отозванной**.

Экспертиза заявки на изобретение по существу включает в себя информационный поиск в отношении заявленного изобретения для определения уровня техники и проверку соответствия заявленного изобретения условиям патентоспособности.

По истечении шести месяцев с даты начала экспертизы заявки на изобретение по существу заявителю направляется отчет об информационном поиске, если по такой заявке не испрашивается приоритет более ранний, чем дата подачи заявки, и ходатайство о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу подано при подаче заявки.

В процессе экспертизы у заявителя могут быть запрошены дополнительные материалы (в том числе измененная формула изобретения), без которых проведение экспертизы невозможно. Эти материалы должны быть представлены без изменения сущности изобретения в течение двух месяцев с даты получения заявителем запроса или копий материалов, противопоставленных заявке.

Решение по заявке на изобретение. В случае, если в процессе экспертизы установлено, что заявленное изобретение, выраженное формулой, предложенной заявителем, соответствует условиям патентоспособности, **принимается решение о выдаче патента на изобретение** с этой формулой, в котором указывается дата приоритета изобретения.

Если в процессе экспертизы установлено несоответствие заявленного изобретения, выраженного формулой, предложенной заявителем, условиям патентоспособности, **принимается решение об отказе в выдаче патента**.

До принятия решения заявителю направляется уведомление о результатах проверки патентоспособности заявленного изобретения с предложением представить свои доводы по приведенным в нем мотивам. Доводы заявителя учитываются при принятии решения по результатам экспертизы заявки по существу, если они представлены в течение шести месяцев с даты направления уведомления.

Экспертиза заявки на полезную модель. По заявке на полезную модель проводится экспертиза, в процессе которой проверяются только наличие документов, предусмотренных законом, соблюдение требований к ним и отсутствие нарушения требования единства полезной модели, а также рассматривается вопрос о том, относится ли заявленное решение к охраняемому в качестве полезной модели. **Проверка соответствия заявленной полезной модели условиям патентоспособности не осуществляется.**

При проведении экспертизы заявки на полезную модель применяются соответственно положения пунктов 2, 4, 5, 9, 11 и 12 статьи 21 Патентного закона об экспертизе заявки на изобретение. Если в результате экспертизы установлено, что заявка на полезную модель подана на техническое решение, охраняемое в качестве полезной модели, и документы заявки оформлены с соблюдением установленных требований, принимается решение о выдаче патента с указанием даты подачи заявки на полезную модель и установленного приоритета.

Экспертиза заявки на промышленный образец. По заявке на промышленный образец проводятся формальная экспертиза с проверкой наличия документов, предусмотренных законом и соблюдения установленных требований к ним, и при положительном результате формальной экспертизы экспертиза заявки по существу, которая включает в себя проверку соответствия заявленного промышленного образца условиям патентоспособности. При проведении формальной экспертизы и экспертизы по существу применяются соответственно положения пунктов 2, 3, 4, 5, 8, 9, 11 и 12 статьи 21 Патентного закона.

Публикация сведений о выдаче патента. Федеральная служба по интеллектуальной собственности публикует в своем официальном бюллетене сведения о выдаче патента, включающие имя автора (авторов), если последний (последние) не отказался быть упомянутым в качестве такового (таковых), и патентообладателя, название и формулу изобретения или полезной модели или перечень существенных признаков промышленного образца и его изображение. Полный состав публикуемых сведений определяет федеральная служба по интеллектуальной собственности.

После публикации сведений о выдаче патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки и отчетом об информационном поиске. Порядок ознакомления с документами заявки и отчетом также устанавливается органом по интеллектуальной собственности.

Регистрация изобретения, полезной модели, промышленного образца и выдача патента. Федеральная служба по интеллектуальной собственности вносит в Государственный реестр изобретений Российской Федерации, Государственный реестр полезных моделей Российской Федерации или Государственный реестр промышленных образцов Российской Федерации (далее – реестры) изобретение, полезную модель или промышленный образец и выдает патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец. **При наличии нескольких лиц, на имя которых испрашивался патент, им выдается один патент.**

Регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента осуществляются при условии уплаты соответствующей патентной пошлины. При непредставлении в установленном порядке документа, подтверждающего уплату патентной пошлины, регистрация изобретения, полезной модели или промышленного образца и выдача патента не осуществляются, а соответствующая заявка признается отозванной.

Отзыв заявки на изобретение, полезную модель или промышленный образец и преобразование заявок. Заявитель вправе отозвать поданную им заявку на изобретение, полезную модель или промышленный образец не позднее даты регистрации изобретения, полезной модели или промышленного образца в соответствующем реестре. Кроме того, по общему правилу, до публикации сведений о заявке на изобретение, но не позднее даты принятия решения о выдаче на него патента заявитель вправе преобразовать ее в заявку на полезную модель путем подачи соответствующего заявления. Преобразование заявки на полезную модель в заявку на изобретение возможно до даты принятия решения о выдаче патента, а в случае принятия решения об отказе в выдаче патента – до того, как исчерпана предусмотренная Патентным законом возможность подачи возражения против этого решения.

При указанных преобразованиях сохраняются приоритет изобретения или полезной модели и дата подачи заявки.

Временная правовая охрана. В связи с публикацией сведений о заявке или ее отзывом важно знать, что заявленному изобретению с даты публикации сведений о заявке до даты публикации сведений о выдаче патента предоставляется временная правовая охрана в объеме опубликованной формулы, но не в большем, чем объем, определяемый формулой, содержащейся в решении о выдаче патента на изобретение. Однако временная охрана считается не наступившей, если заявка на изобретение была отозвана или признана отозванной либо по заявке принято решение об отказе в выдаче патента и исчерпана предусмотренная законом возможность подачи возражения против этого решения.

Физическое или юридическое лицо, использующее заявленное изобретение в указанный период, выплачивает патентообладателю после получения патента денежную компенсацию. Размер компенсации определяется соглашением сторон.



Особенности правовой охраны секретных изобретений. Положения Патентного закона распространяются на секретные изобретения (изобретения, содержащие сведения, составляющие государственную тайну) с особенностями их правовой охраны и использования, установленными в разделе VI.1 данного закона (статьи 30.2-30.6). Данный раздел в части, касающейся секретных изобретений, вступил в силу с 1 января 2004 года.

Подача и рассмотрение заявок на выдачу патента на секретные изобретения. В соответствии со статьей 30.2 заявки на выдачу патента на секретные изобретения, для которых установлена степень секретности «особой важности» или «совершенно секретно», а также на секретные изобретения, которые относятся к средствам вооружения и военной техники и к методам и средствам в области разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности и для которых установлена степень секретности «секретно», подаются в зависимости от их тематической принадлежности в уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти (далее – уполномоченные органы). Иные заявки на выдачу патента на секретные изобретения подаются в федеральную службу по интеллектуальной собственности.

В случае если при рассмотрении в федеральной службе по интеллектуальной собственности заявки на изобретение будет установлено, что содержащиеся в ней сведения составляют государственную тайну, заявка на изобретение засекречивается в порядке, установленном законодательством о государственной тайне, и считается заявкой на выдачу патента на секретное изобретение. Засекречивание заявки, поданной иностранными гражданами или иностранными юридическими лицами, не допускается.

При рассмотрении заявки на выдачу патента на секретное изобретение (далее – заявка на секретное изобретение) соответственно применяются положения статьи 21 Патентного закона об экспертизе. При этом публикация сведений о такой заявке, предусмотренная пунктом 6 статьи 21, не осуществляется.

Возражение против решения, принятого по заявке на секретное изобретение уполномоченным органом, рассматривается в порядке, установленном этим органом. Решение, принятое по такому возражению, может быть обжаловано в суд.

При установлении новизны секретного изобретения в уровень техники также включаются при условии их более раннего приоритета секретные изобретения, запатентованные в Российской Федерации, и секретные изобретения, на которые выданы авторские свидетельства СССР, если для них установлена степень секретности не выше, чем степень секретности изобретения, новизна которого устанавливается.

К заявкам на секретные изобретения положения статьи 28 Патентного закона о преобразовании заявки на изобретение в заявку на полезную модель не применяются. Подача заявок на секретные изобретения, рассмотрение этих заявок и обращение с ними осуществляются с соблюдением требований законодательства о государственной тайне.

Регистрация секретного изобретения в Государственном реестре изобретений Российской Федерации и выдача патента на него осуществляются федеральной службой по интеллектуальной собственности или, если решение о выдаче патента на секретное изобретение принято уполномоченным органом, этим органом. Уполномоченный орган, зарегистрировавший секретное изобретение и выдавший патент на него, уведомляет об этом федеральную службу по интеллектуальной собственности.

Сведения о заявках и патентах на секретные изобретения, а также об относящихся к ним изменениях в реестрах не публикуются. Передача сведений о таких патентах осуществляется в соответствии с законодательством о государственной тайне.

Изменение степени секретности и рассекречивание изобретений, а также изменение и снятие гриффов секретности с документов заявки и с патента на секретное изобретение осуществляются в порядке, установленном, законодательством о государственной тайне. При повышении степени секретности изобретения федеральная служба по интеллектуальной собственности передает документы заявки на секретное изобретение в зависимости от их тематической принадлежности в соответствующий уполномоченный орган. Дальнейшее рассмотрение заявки, делопроизводство по которой к моменту повышения степени секретности не завершено органом по интеллектуальной собственности, осуществляется уполномоченным органом. При понижении степени секретности изобретения дальнейшее рассмотрение заявки осуществляется тем же уполномоченным органом, который рассматривал заявку.

При рассекречивании изобретения уполномоченный орган передает имеющиеся у него рассекреченные документы заявки в орган по интеллектуальной собственности. Дальнейшее рассмотрение заявки, делопроизводство по которой к моменту рассекречивания не завершено уполномоченным органом, осуществляется органом по интеллектуальной собственности.

Патентование изобретений или полезных моделей в иностранных государствах. Заявка на изобретение или полезную модель, созданные в Российской Федерации, может быть подана в иностранные государства или международные организации по истечении шести месяцев с даты подачи соответствующей заявки в Федеральную службу по интеллектуальной собственности, если в указанный срок заявитель не будет уведомлен о том, что в заявке содержатся сведения, составляющие государственную тайну. Заявка может быть подана и ранее указанного срока, но после проведения по просьбе заявителя проверки содержания в заявке сведений, составляющих государственную тайну. Порядок

проведения проверки содержания в заявке таких сведений устанавливается Правительством Российской Федерации.

Патентование в соответствии с Договором о патентной кооперации или Евразийской патентной конвенцией изобретения или полезной модели, созданных в Российской Федерации, допускается без предварительной подачи соответствующей заявки в орган по интеллектуальной собственности, если заявка в соответствии с Договором о патентной кооперации (международная заявка) подана в указанный орган как в получающее ведомство и в ней указана Российская Федерация в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент, а евразийская заявка подана через Федеральную службу по интеллектуальной собственности.

Иностранцы физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными Патентным законом, наравне с физическими и юридическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

Международные и евразийские заявки. Важное значение имеют положения о международных и евразийских заявках, имеющих силу заявок, предусмотренных Патентным законом. Эти положения впервые установлены статьями 37.1 и 37.2 данного закона, введенными законом от 07.02.2003 №22-ФЗ. В соответствии с этими статьями федеральная служба по интеллектуальной собственности начинает рассмотрение международной заявки на изобретение или полезную модель, которая подана в соответствии с Договором о патентной кооперации и в которой указана Российская Федерация в качестве государства, в котором заявитель намерен получить патент на изобретение или полезную модель, по истечении тридцати одного месяца с даты испрашиваемого в международной заявке приоритета или, если имеется соответствующая просьба заявителя, до его истечения при условии, что международная заявка подана на русском языке или заявителем до истечения указанного срока представлен в орган по интеллектуальной собственности перевод на русский язык заявления о выдаче патента на изобретение или полезную модель, содержащегося в международной заявке, поданной на другом языке.

Представление в Федеральную службу по интеллектуальной собственности перевода на русский язык содержащегося в международной заявке заявления о выдаче патента на изобретение или полезную модель может быть заменено представлением предусмотренного Патентным законом заявления о выдаче патента.

В случае, если указанные документы в установленный срок не представлены, действие международной заявки в отношении Российской Федерации в соответствии с Договором о патентной кооперации прекращается.

Рассмотрение евразийской заявки на изобретение, имеющей в соответствии с Евразийской патентной конвенцией силу предусмотренной Патентным законом заявки на изобретение, осуществляется начиная с даты, когда Федеральной службой по интеллектуальной собственности получена от Евразийского патентного ведомства заверенная копия евразийской заявки.

Исключительные патентные права («права из патента») и их границы



Права и обязанности патентообладателя. Патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Никто не вправе использовать запатентованные объекты без разрешения патентообладателя, в том числе совершать следующие действия:

- ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажу, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использованы запатентованное изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец;
- совершение указанных действий в отношении продукта, полученного непосредственно запатентованным способом. При этом, если продукт, получаемый запатентованным способом, является новым, идентичный продукт считается полученным путем использования запатентованного способа при отсутствии доказательств обратного;
- совершение указанных действий в отношении устройства, при функционировании (эксплуатации) которого в соответствии с его назначением автоматически осуществляется запатентованный способ;
- осуществление способа, в котором используется запатентованное изобретение.

Порядок использования изобретения, полезной модели или промышленного образца, если патент на них принадлежит нескольким лицам, определяется договором между ними. При отсутствии такого договора каждый из патентообладателей может использовать запатентованное изобретение, полезную модель или промышленный образец по своему усмотрению, но не вправе предоставить лицензию или передать исключительное право (уступить патент) другому лицу без согласия остальных патентообладателей (п.1 ст. 10 Патентного закона в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Зapatентованное изобретение или полезная модель признаются использованными в продукте или способе, если продукт содержит, а в способе использован каждый признак изобретения или полезной модели, приведенный в независимом пункте формулы изобретения или полезной модели, либо признак, эквивалентный ему и ставший известным в качестве такового в данной области техники до совершения действий, указанных в пункте 1 статьи 10 в отношении продукта или способа.

Зapatентованный промышленный образец признается использованным в изделии, если такое изделие содержит все существенные признаки промышленного образца, нашедшие отражение на изображениях изделия и приведенные в перечне существенных признаков промышленного образца.

В случае, если при использовании запатентованных изобретения или полезной модели используются также все признаки, приведенные в независимом пункте формулы других запатентованных изобретения или полезной модели, а при использовании запатентованного промышленного образца – все признаки, приведенные в перечне существенных признаков другого запатентованного промышленного образца, другие запатентованные изобретение, полезная модель, промышленный образец также признаются использованными (п. 2. Патентного закона в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Патентообладатель может передать исключительное право на изобретение, полезную модель, промышленный образец (уступить патент) любому физическому или юридическому лицу. Договор о передаче исключительного права (уступке патента) подлежит регистрации в федеральной службе по интеллектуальной собственности и без такой регистрации считается недействительным (п.5 ст. 10 в ред. закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ)¹.

¹ Об этих и других патентно-лицензионных договорах подробнее см. в теме 52 настоящего пособия.

Согласно ст. 14 Патентного закона любое физическое или юридическое лицо, использующее запатентованное изобретение, полезную модель или промышленный образец с нарушением данного Закона, считается нарушителем патента.

Патентообладатель вправе требовать:

- прекращения нарушения патента;
- возмещения лицом, виновным в нарушении патента, причиненных убытков в соответствии с гражданским законодательством;
- публикации решения суда в целях защиты своей деловой репутации;
- осуществления иных способов защиты прав в порядке, предусмотренным федеральным законодательством.

Требования к нарушителю патента могут быть заявлены также обладателем исключительной лицензии, если иное не предусмотрено лицензионным договором.

Патент на изобретение, полезную модель, промышленный образец и право на его получение переходят по наследству (п.6 ст. 10 Патентного закона).

Права иностранных физических и юридических лиц. Иностранные физические и юридические лица пользуются правами, предусмотренными Патентным законом, наравне с физическими и юридическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

Границы исключительных патентных прав. Подобно авторским и смежным правам, права патентообладателя имеют определенные границы. В частности в соответствии со ст. 11 Патентного закона **не признаются нарушением исключительного права патентообладателя:**

- применение продукта, в котором использованы запатентованное изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, в конструкции, во вспомогательном оборудовании или при эксплуатации транспортных средств иностранных государств (водного, воздушного, автомобильного и железнодорожного транспорта и космической техники) при условии, что эти транспортные средства временно или случайно находятся на территории Российской Федерации и указанные продукт или изделие используются исключительно для нужд транспортного средства. Такое действие не признается нарушением исключительного права патентообладателя в отношении транспортных средств иностранных государств, предоставляющих такие же права в отношении транспортных средств, зарегистрированных в Российской Федерации;
- проведение научного исследования продукта, способа, в которых использованы запатентованное изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, либо эксперимента над этими продуктом, способом или изделием;
- использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца при чрезвычайных обстоятельствах (стихийные бедствия, катастрофы, аварии) с уведомлением патентообладателя в кратчайший срок и последующей выплатой ему соразмерной компенсации;
- использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца для удовлетворения личных, семейных, домашних или иных не связанных с предпринимательской деятельностью нужд, если целью такого использования не является получение прибыли (дохода);
- разовое изготовление в аптеках по рецептам врачей лекарственных средств с использованием запатентованного изобретения;
- ввоз на территорию Российской Федерации, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта,

в котором использованы запатентованное изобретение, полезная модель, или изделия, в котором использован запатентованный промышленный образец, если эти продукт или изделие ранее были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации патентообладателем или иным лицом с разрешения патентообладателя.

Определенные ограничения на патентные права накладывает также **право преждепользования**. Его суть состоит в том, что любое физическое или юридическое лицо, которое до даты приоритета изобретения, полезной модели, промышленного образца добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования.

Право преждепользования может быть передано другому физическому или юридическому лицу только совместно с производством, на котором имело место использование тождественного решения или были сделаны необходимые к этому приготовления (ст. 12 Патентного закона).

Патентные споры. Защита прав патентообладателей и авторов

Споры о выдаче патента. В случае несогласия с решением об отказе в выдаче патента на изобретение, решением о выдаче патента на изобретение или решением о признании заявки отозванной заявитель может подать соответствующее возражение в **Палату по патентным спорам федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее – Палата по патентным спорам)** в течение шести месяцев с даты получения такого решения или запрошенных в органе по интеллектуальной собственности копий материалов, противопоставленных заявке и указанных в решении об отказе в выдаче патента, при условии запроса этих копий в течение двух месяцев с даты получения заявителем решения, принятого по заявке на изобретение.

Порядок подачи возражений в Палату по патентным спорам и порядок их рассмотрения устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности в соответствии с Правилами подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам, утвержденными приказом Роспатента от 22.04.2003 г. № 56, рег. № 4520 от 8 мая 2003 г. (РГ, 21 мая 2003 г.), измененными и дополненными приказом Роспатента от 11 декабря 2003 г. № 164, рег. № 5339 от 18 декабря 2003 г. (РГ, 30 декабря 2003 г.).

Решение Палаты по патентным спорам утверждается руководителем федеральной службы по интеллектуальной собственности, вступает в силу с даты утверждения и может быть обжаловано в суд.

Заявитель и третьи лица вправе ходатайствовать о проведении по заявке на изобретение, прошедшей формальную экспертизу с положительным результатом, информационного поиска для определения уровня техники, по сравнению с которым будет осуществляться оценка новизны и изобретательского уровня заявленного изобретения. Порядок и условия проведения такого поиска и предоставления сведений о его результатах устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Заявитель имеет право знакомиться со всеми материалами, указанными в запросе экспертизы, решении экспертизы или отчете об информационном поиске. Копии запрашиваемых заявителем в органе по интеллектуальной собственности патентных документов направляются заявителю в течение месяца с даты получения запроса заявителя.

Пропущенные заявителем срок представления документов или дополнительных материалов по запросу экспертизы, срок подачи ходатайства о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу и срок подачи возражения в Палату по патентным спорам могут быть восстановлены органом по интеллектуальной собственности при условии подтверждения уважительных причин несоблюдения указанных сроков и уплаты патентной пошлины.

Ходатайство о восстановлении пропущенного срока может быть подано заявителем не позднее двенадцати месяцев с даты истечения установленного срока. Такое ходатайство подается в федеральную службу по интеллектуальной собственности одновременно с запрошенными документами или дополнительными материалами либо ходатайством о продлении срока представления этих документов или материалов, ходатайством о проведении экспертизы заявки на изобретение по существу или одновременно с возражением в Палату по патентным спорам.

Признание патента недействительным. Согласно п.1 статьи 29 Патентного закона патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец в течение всего срока его действия может быть признан недействительным полностью или частично в случае:

1. несоответствия запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца условиям патентоспособности, установленным данным Законом;
2. наличия в формуле изобретения или полезной модели либо перечне существенных признаков промышленного образца, которые содержатся в решении о выдаче патента, признаков, отсутствовавших на дату подачи заявки в описании изобретения или полезной модели и в формуле изобретения или полезной модели, если заявка на дату ее подачи содержала формулу, либо на изображениях изделия;
3. выдачи патента при наличии нескольких заявок на идентичные изобретения, полезные модели или промышленные образцы, имеющих одну и ту же дату приоритета, с нарушением условий, указанных в пункте 7 статьи 19 Патентного закона;
4. выдачи патента с указанием в нем в качестве автора или патентообладателя лица, не являющегося таковым, или без указания в патенте в качестве автора или патентообладателя лица, являющегося таковым в соответствии Патентным законом.

Возражение против выдачи патента по основаниям, предусмотренным подпунктами 1-3 пункта 1 статьи 29, подается в Палату по патентным спорам.

Порядок подачи возражений против выдачи патента в Палату по патентным спорам и порядок их рассмотрения устанавливаются федеральной службой по интеллектуальной собственности.

Решение Палаты по патентным спорам утверждается руководителем федеральной службы по интеллектуальной собственности, вступает в силу с даты утверждения и может быть обжаловано в суд (п. 2 статьи 29).

Патент признается недействительным полностью или частично на основании решения, принятого по возражению, поданному в соответствии с пунктом 2 статьи 29 или вступившего в законную силу решения суда, в том числе решения суда, принятого по результатам рассмотрения спора по основанию, указанному в подпункте 4 пункта 1 статьи 29.

Признанный недействительным полностью или частично патент на изобретение, полезную модель или промышленный образец аннулируется. В случае признания патента недействительным частично выдается новый патент.

Досрочное прекращение действия патента. Действие патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец прекращается досрочно:

- на основании заявления, поданного патентообладателем в орган по интеллектуальной собственности, – с даты поступления заявления. В случае, если патент выдан на группу изобретений, полезных моделей или промышленных образцов, а заявление

патентообладателя подано в отношении не всей такой группы, действие патента прекращается только в отношении указанных в заявлении изобретения, полезной модели или промышленного образца;

- при неуплате в установленный срок патентной пошлины за поддержание патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец в силе – с даты истечения установленного срока для уплаты патентной пошлины за поддержание патента в силе.

Восстановление действия патента. Право слепопользования. Действие патента, которое было прекращено в связи с тем, что патентная пошлина за поддержание патента в силе не была уплачена в установленный срок, может быть восстановлено по ходатайству лица, которому принадлежал патент. Такое ходатайство должно быть подано в федеральную службу по интеллектуальной собственности в течение трех лет с даты истечения срока уплаты указанной патентной пошлины, но до истечения установленного в соответствии с Законом срока действия патента. К ходатайству должен быть приложен документ, подтверждающий уплату в установленном размере патентной пошлины за восстановление действия патента. Федеральная служба по интеллектуальной собственности публикует в своем официальном бюллетене сведения о восстановлении действия патента.

Любое лицо, которое в период между датой прекращения действия патента на изобретение, полезную модель или промышленный образец и датой публикации в официальном бюллетене федеральной службы по интеллектуальной собственности сведений о восстановлении действия патента начало использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца либо сделало в указанный период необходимые к этому приготовления, сохраняет право на дальнейшее его безвозмездное использование без расширения объема такого использования (**право слепопользования**).

Признание недействительным патента на секретное изобретение. Возражение против выдачи уполномоченным органом патента на секретное изобретение по основаниям, предусмотренным подпунктами 1-3 пункта 1 статьи 29 Патентного закона, подается в данный уполномоченный орган и рассматривается в установленном им порядке. Решение уполномоченного органа, принятое по возражению, утверждается руководителем этого органа, вступает в силу с даты его утверждения и может быть обжаловано в суд.

Защита прав патентообладателей и авторов. Рассмотрение споров в судебном порядке. В соответствии со статьей 31 Патентного закона в судебном порядке рассматриваются следующие споры:

- об авторстве изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- об установлении патентообладателя;
- о нарушении исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец;
- о заключении и об исполнении договоров о передаче исключительного права (уступке патента) и лицензионных договоров на использование изобретения, полезной модели, промышленного образца;
- о праве преждепользования;
- о праве слепопользования;
- о размере, сроке и порядке выплаты вознаграждения автору изобретения, полезной модели, промышленного образца в соответствии с Патентным законом;
- о размере, сроке и порядке выплаты компенсаций, предусмотренных Патентным законом;
- другие споры, связанные с охраной прав, удостоверяемых патентом.

Ответственность за нарушение Патентного закона. За нарушение Патентного закона наступает гражданско-правовая, административная или уголовная ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В силу п. 2 ст. 7.12. Кодекса об административных правонарушениях, действующего с 1 июля 2002 г., незаконное использование изобретения, полезной модели либо промышленного образца, разглашение без согласия автора или заявителя сущности изобретения, полезной модели либо промышленного образца до официального опубликования сведений о них, присвоение авторства или принуждение к соавторству – влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати до двадцати минимальных размеров оплаты труда; на должностных лиц – от тридцати до сорока минимальных размеров оплаты труда; на юридических лиц – от трехсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда.

Согласно ст. 147 УК РФ в редакции Закона от 8 декабря 2003 г. №163-ФЗ (РГ, 16 декабря 2003 г.) деяния, перечисленные в п. 2 ст. 7.12. КоАП, если они причинили крупный ущерб, наказываются штрафом в размере до 200 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до 18 месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо лишением свободы на срок до двух лет (п.1). Те же деяния, совершенные группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, – наказываются штрафом в размере от 100 тысяч до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо лишением свободы на срок до пяти лет (п. 2).

Патентно-правовая охрана селекционных достижений



Определение

Объекты охраны. Особую разновидность объектов патентно-правовой охраны составляют **селекционные достижения**, т.е. сорта растений и породы животных. Несмотря на ряд существенных различий, обусловливаемых «живой природой» селекционных достижений, их охрана в основных чертах сходна с патентной охраной объектов промышленной собственности.

Сорт – это группа растений, отличающихся от других групп растений одним или несколькими признаками.

Порода животных – это их группа, обладающая генетически обусловленными биологическими и морфологическими признаками и свойствами. Объектом патентного права является не любой сорт или порода, а лишь охраняемое селекционное достижение, т.е. сорт растений или порода животных, зарегистрированные в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

Право на селекционное достижение, как и на объект промышленной собственности, охраняется законом и подтверждается патентом на данное достижение. **Патент** удостоверяет исключительное право (т.е. интеллектуальную собственность) патентообладателя на использование селекционного достижения. Патент действует 30 лет, а на некоторые сорта – 35 лет с даты регистрации селекционного достижения в Государственном реестре охраняемых селекционных достижений.

Отношения по патентной охране селекционных достижений регулируются Законом РФ от 6 августа 1993 г. «О селекционных достижениях»¹, другими правовыми актами, в частности Положением о Государственной комиссии РФ по испытанию и охране селек-

¹ ВВС РФ. 1993. № 36. Ст. 1436.

ционных достижений, утвержденным постановлением Правительства РФ от 23 апреля 1994 г. № 390¹.

Условия охраноспособности. Патент выдается на селекционное достижение, отвечающее критериям охраноспособности и относящееся к ботаническим и зоологическим родам и видам, перечень которых устанавливается Госкомиссией. Критериями охраноспособности селекционного достижения являются его **новизна, отличимость, однородность и стабильность**.

В отличие от изобретений и других объектов промышленной собственности селекционные достижения являются объектами живой природы, что и определяет содержание условий их охраноспособности, в частности таких, как однородность и стабильность. Например, хотя в силу закона охраноспособные растения определенного сорта или животные определенной породы должны быть однородны по своим признакам, допускаются отдельные отклонения, которые могут иметь место в связи с особенностями их размножения.

Права на селекционное достижение оформляются путем составления, подачи в Госкомиссию и рассмотрения ею **заявки** на выдачу патента. По заявке проводится **предварительная экспертиза** на соответствие документов заявки предъявляемым требованиям, **экспертиза селекционного достижения на новизну и испытание селекционного достижения на отличимость, однородность и стабильность**. Патент выдается автору (селекционеру), его правопреемнику или работодателю (на служебные селекционные достижения). Патент может быть признан недействительным или аннулирован Госкомиссией по основаниям и в порядке, установленным ст. 26 и 27 Закона о селекционных достижениях.

Права патентообладателя и автора селекционного достижения. Патентообладатель вправе сам использовать селекционное достижение или выдавать лицензии другим лицам на осуществление с семенами или племенным материалом охраняемого селекционного достижения таких действий, как, в частности, производство и воспроизводство, доведение до посевных кондиций, предложение к продаже, продажа, ввоз и вывоз с территории РФ.

Автору селекционного достижения, не являющемуся патентообладателем, выдается **авторское свидетельство**. Последнее удостоверяет авторство, а также право автора на получение вознаграждения от патентообладателя за использование селекционного достижения. При этом автором может быть лишь физическое лицо, творческим трудом которого выведено, создано или выявлено охраняемое селекционное достижение.

Любое лицо, незаконно использующее селекционное достижение, обязано по требованию патентообладателя или Госкомиссии прекратить это использование и возместить патентообладателю причиненные ему убытки. К числу специфических нарушений иных прав патентообладателя и селекционера относится, в частности, присвоение нарушителем произведенным и (или) продаваемым семенам либо племенному материалу названия, отличающегося от зарегистрированного названия данного селекционного достижения. Споры, возникающие в связи с нарушением прав патентообладателей и селекционеров, рассматриваются в судебном порядке.



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к главе 18.

¹ РГ. 1994. 6 мая (Государственная комиссия РФ по испытанию и охране селекционных достижений далее именуется Госкомиссией).

ТЕМА 21

Исключительные права на средства индивидуализации товаров и их производителей

Цель изучения:

уяснение основных положений правовой охраны фирменных наименований, товарных знаков (знаков обслуживания) и наименований мест происхождения товаров.

Подтемы:

1. Исключительное право юридического лица на фирменное наименование.
2. Право на товарный знак (знак обслуживания).
3. Право на наименование места происхождения товара.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что к средствам индивидуализации товаров и их производителей относятся фирменное наименование, товарный знак (знак обслуживания) и наименование места происхождения товара;

уметь определять понятие и функции товарного знака.

приобрести навыки оформления заявки на регистрацию товарного знака.

При изучении темы 21 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 18 Практикума;
- *акцентировать внимание* на содержании фирменных наименований различных организационно-правовых форм юридических лиц.

Для самооценки темы 21 необходимо:

1. ответить на вопрос о том, с какого момента у юридического лица возникает исключительное право на фирменное наименование (ст. 54 ГК);
2. изложить схематически абсолютные и иные основания для отказа в регистрации товарных знаков (ст. 6, 7 Федерального закона от 23.09.1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»);
3. уточнить, как действует во времени регистрация места происхождения товара.

План практического занятия по теме 21.

1. Понятие, содержание, регистрация и исключительное право юридического лица на фирменное наименование.
2. Понятие и виды товарных знаков (знаков обслуживания).
3. Регистрация и исключительное право на товарный знак.
4. Гражданско-правовая охрана наименования места происхождения товара.
5. Ответственность за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара.



Определение

Право на фирменное наименование. В числе объектов исключительных прав на средства индивидуализации ст. 138 ГК в первую очередь называет фирменное наименование юридического лица. В соответствии с п.4 ст. 54 ГК данное наименование должно иметь юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, т.е. преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. Юридическое лицо, зарегистрировавшее свое фирменное наименование, приобретает исключительное право его использования. Лицо, неправомерно применяющее чужое зарегистрированное фирменное наименование, по требованию обладателя права на это наименование обязано прекратить его использование и возместить причиненные убытки (п.4 ст. 54 ГК). **Исключительное право на фирменное наименование** возникает у юридического лица в момент регистрации этого наименования, т.е. государственной регистрации самого юридического лица под данным наименованием, поскольку в учредительных документах любой коммерческой организации обязательно указывается ее фирменное наименование.

Порядок регистрации юридических лиц регулируется законом, предусматривающим регистрацию различных, в том числе коммерческих юридических лиц в органах юстиции разного уровня. На сегодня эта процедура регламентируется ст. 51 ГК, Законом от 8 августа 2001 г. №129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», Законом об акционерных обществах, действующими федеральными законами о некоторых других видах коммерческих юридических лиц. До сих пор формально действует Положение о фирме, утвержденное постановлением ЦИК и СНК СССР от 22 июня 1927 г. (в части, не противоречащей российскому законодательству).

Содержание фирменного наименования. Фирменное наименование должно отражать особенности организационно-правовой формы юридического лица. Например, фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слова «полное товарищество». Фирменное наименование товарищества на вере должно содержать либо имена (наименования) всех полных товарищей и слова «товарищество на вере» или «коммандитное товарищество», либо имя (наименование) не менее чем одного полного товарища с добавлением слов «и компания» и слова «товарищество на вере» или «коммандитное товарищество». В фирменное наименование товарищества на вере можно включить также имя вкладчика, становящегося после этого полным товарищем.

Точно так же фирменное наименование общества с ограниченной ответственностью должно включать наименование общества и слова «с ограниченной ответственностью», а акционерного общества — содержать помимо его наименования также указание на то, что общество является акционерным, в том числе открытым или закрытым. Акционерное общество вправе иметь полное и сокращенное фирменное наименование как на русском, так и на иностранных языках и языках народов РФ.

Отдельные слова и словосочетания могут включаться в состав фирменных наименований только при соблюдении определенных условий. Так, в соответствии с постановлением Верховного Совета РФ от 14 февраля 1992 г. «О порядке использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний» предприятия, учреждения и организации, намеренные использовать эти наименования, слова и словосочетания в своих названиях как имя собственное, должны получить на это предварительное согласие Правительства РФ, а в последующем уплачивать за

это специальный сбор в процентном отношении от оборота, который зачисляется в республиканский бюджет РФ¹.

Кроме того, Правительство Российской Федерации своим постановлением от 7 декабря 1996 г. № 1463 «Об использовании в названиях организаций наименований «Россия», «Российская Федерация», указало, что многие организации своими названиями претендуют на общероссийский статус независимо от реальных масштабов своей деятельности, произвольно используют элементы государственной символики при наличии в названии слов «российский» и «федеральный». Практически неразличимые названия негосударственных организаций и государственных органов вводят граждан в заблуждение. Органы, осуществляющие государственную регистрацию организаций, также не всегда проверяют обоснованность использования в их названиях наименований «Россия», «Российская Федерация» и слова, «федеральный». Поэтому согласно данному постановлению в названиях организаций (за исключением политических партий, профессиональных союзов, религиозных объединений, а также общественных объединений, имеющих статус общероссийских) наименования «Россия», «Российская Федерация», слово «федеральный» и образованные на их основе слова и словосочетания применяются в соответствии с актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации, а в иных случаях – с разрешения Правительственной комиссии.

Функции правительственной комиссии. Правительственная комиссия должна руководствоваться в своей деятельности следующими положениями;

- наименование «Российская Федерация» используется в полных названиях органов государственной власти Российской Федерации;
- наименования «Россия», «Российская Федерация» и образованные на их основе слова и словосочетания не используются, как правило, в названиях организаций, образуемых (учреждаемых) организациями, уже имеющими в своем названии такие наименования, кроме случаев включения ими своего названия создаваемой организации;
- слово «федеральный» используется, как правило, в названиях органов государственной власти Российской Федерации, а также организаций, образуемых с участием государства.

При рассмотрении вопроса о разрешении организации использовать в своем фирменном наименовании наименований «Россия», «Российская Федерация» и производных от них Правительственная комиссия учитывает:

- значимость, характер, масштаб и сферу деятельности организаций в интересах граждан России и государства;
- положение организации в соответствующей сфере деятельности либо на рынках Российской Федерации; производство уникальных, присущих только Российской Федерации видов товаров (работ, услуг);
- национальное представительство Российской Федерации в международных организациях;
- представление интересов Российской Федерации на мировом рынке при осуществлении внешнеэкономической деятельности;
- наличие оригинального полного сокращенного названия, позволяющего отличить его от других названий, а также соответствие его нормам русского и других языков народов России.

¹ См.: Закон РФ от 2 апреля 1993 г. № 4737-1 «О сборе за использование наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. 1993. № 17, ст. 600; СЗ РФ. 1995. № 21, ст. 1930; 1997, № 18, ст. 2100; РГ. 31.08.2004 г.

При рассмотрении обращений организаций об использовании в их названиях наименований «Россия», «Российская Федерация», слова «федеральный» и образованных на основе их слов и словосочетаний Правительственная комиссия при необходимости запрашивает заключение соответствующих государственных органов общероссийских общественных объединений о целесообразности использования указанных слов в названиях организаций.

Согласно подп. 57 п. 1 ст. 333³⁵ и п. 5 ст. 333³⁴ части второй Налогового кодекса РФ «Государственная пошлина за право использования наименований «Россия», «Российская Федерация» и образованных на их основе слов и словосочетаний в наименованиях юридических лиц взимается при государственной регистрации юридического лица при его создании либо при регистрации соответствующих изменений учредительных документов юридического лица» в размере 10000 рублей.

Плательщиками сбора являются организации, в том числе с иностранными инвестициями, являющиеся юридическими лицами по законодательству Российской Федерации и использующие эти наименования, слова и словосочетания в своих названиях.

Наличие в названиях организаций имен учредителей (собственников), использовавших в них указанные наименования и образованные на их основе слова и словосочетания, не является основанием для взимания с них сбора, установленного инструкцией (например, строительско-монтажное управление какого-либо министерства Российской Федерации или Московский банк Сбербанка России).

Организации, созданные с участием иностранного капитала, являются плательщиками сбора в общеустановленном порядке в случае, если слово «российское» или его сокращение присутствует в официальном (фирменном) названии, приведенном в учредительных документах (устав организации, договор учредителей или решение о его создании).

Например, Российско-швейцарская организация «Комсак» – является плательщиком сбора, предприятие «Комсак», учредителем которого с российской и швейцарской стороны выступают соответствующие лица, плательщиком сбора не является.

Не являются плательщикам сбора также:

- федеральные органы государственной (законодательной, исполнительной и судебной) власти;
- государственные внебюджетные фонды Российской Федерации;
- бюджетные учреждения и организации, полностью финансируемые из федерального бюджета;
- редакции средств массовой информации (кроме рекламных и эротических изданий)
- общероссийские общественные объединения, а также религиозные объединения;
- сельскохозяйственные товаропроизводители.

К сельскохозяйственным товаропроизводителям относятся организации, осуществляющие производство сельскохозяйственной продукции, которая составляет в стоимостном выражении более 50 процентов общего объема производимой продукции, в том числе рыболовецкие артели (колхозы), производство сельскохозяйственной (рыбной) продукции и объем вылова водных биоресурсов в которых составляет в стоимостном выражении более 70 процентов общего объема производимой продукции¹.

Инструкция № 63 подробно регламентирует размеры ставок сбора и порядок их установления, в частности организациями (том числе бюджетными, включая, финансируемые из федерального бюджета), осуществляющими предпринимательскую деятельность (кроме заготовительной, снабженческо-сбытовой и торговой, в том числе оптовой торговли), сбор уплачивается в разнице 0,5 процента от стоимости реализованных товаров, работ и услуг. В отношении банков, других кредитных организаций размер сбора

¹ Статья 1 Федерального закона от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ (Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 50, ст. 4870; 1997, № 10, ст. 1120; 1999, № 8, ст. 973; Российская газета, 1999, №34).

устанавливается исходя из стоимости реализованных услуг, общественного мнения его оценивали по реальным заслугам. Приобретая и осуществляя права и обязанности под своим фирменным наименованием, юридическое лицо реализует возможность на индивидуализацию своего участия в обороте.

Использование фирменного наименования. Под своим фирменным наименованием юридическое лицо совершает гражданско-правовые сделки и иные юридические действия, осуществляет личные неимущественные права, защищает свои нарушенные или оспариваемые права и т.д. Фирмовладелец вправе помещать свое фирменное наименование на вывесках, бланках, счетах и прейскурантах. Фирменное наименование может использоваться в разнообразных публикациях рекламного характера. Наряду с правом на совершение разнообразных действий по использованию фирменного наименования по своему усмотрению (положительная сторона права на фирму), фирмообладатель вправе требовать от третьих лиц воздержания от любых действий, связанных с неправомерным использованием принадлежащего ему фирменного наименования (негативная сторона права на фирму). Разумеется, под использованием фирмы третьими лицами в данном случае понимаются те или иные формы незаконного выступления в обороте под чужим фирменным наименованием. Но фирма юридического лица может, в том числе и вопреки фирмовладельца, упоминаться любыми заинтересованными лицами, например, в публикациях, посвященных анализу рынка, различных рейтингах и обобщениях судебной практики. При этом фирменное наименование не должно искажаться, в частности создавать у публики ложное представление об организационно-правовом статусе юридического лица.

Право на фирменное наименование. Различают несколько признаков, свойственных праву на фирменное наименование. Прежде всего, данное субъективное право носит исключительный характер. Обычно это означает, что субъект права обладает монополией на реализацию тех возможностей, которые заложены в данном субъективном праве. Далее, право на фирму относится к числу абсолютных прав, т.е. таких прав, которые действуют в отношении всех третьих лиц, обязанных воздерживаться от нарушения правомочий, предоставленных их владельцам. Иными словами, фирмовладельцу противостоит не какое-либо конкретное лицо, обязанное совершить или, наоборот, воздержаться от каких-либо действий, а в третьи лица, на которых лежит обязанность не нарушать право на фирму и не препятствовать фирмовладельцу в осуществлении его правомочий.

Право на фирму характеризуется как личное неимущественное право. Данное право органически связано с деловой репутацией юридического лица, а также с правом на защиту чести и достоинства лиц, владеющих предприятием. Однако данное право также тесно связано и с материальным положением предпринимателя от известности его фирмы и отношения к ней контрагентов и потребителей. Поэтому фирменное наименование нередко получает достаточно конкретную стоимостную оценку в составе нематериальных активов предприятия, а нарушение права на него может повлечь за собой возмещение причиненных убытков¹.

В соответствии с п. 4 распоряжения мэра г.Москвы от 26 ноября 1997 г. № 925-РМ «Об использовании московской символики в наименованиях и реквизитах юридических лиц» использование наименования «Москва» и образованных на его основе слов и словосочетаний, изображений и наименований архитектурных и исторических памятников города Москвы в названиях и реквизитах (круглой печати, штампах, фирменных бланках) юридических лиц и регистрация их учредительных документов в Московской регистрационной палате и иных регистрирующих органах допускается только при наличии разрешения Межведомственной комиссии.

Юридические лица, претендующие на использование в своих названиях и реквизитах наименования «Москва», образованных на его основе слов и словосочетаний, изо-

¹ См.: Сергеев А.П. Право на фирменное наименование и товарный знак, Санкт-Петербург, 1995 г.

бражений и наименований архитектурных и исторических памятников города Москвы, представляют в Межведомственную комиссию заявление и сведения о характере, масштабах и сферах деятельности юридического лица. Межведомственной комиссии предоставляется право обращаться с запросами в комиссии Городской Думы, департаменты и комитеты Правительства Москвы о целесообразности использования указанных наименований и изображений, т.е. московской символики.

Более поздний закон г. Москвы «О московской городской символике»¹ определил в статье 23, что московская символика может быть использована юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, в частности, в наименованиях юридических лиц, зарегистрированных в городе Москве, и порядок использования будет установлен Положением, утверждаемым мэром г. Москвы.

При формулировании фирменного наименования отдельных юридических лиц следует учитывать и другие ограничения. Например, использовать в своем фирменном наименовании слово «банк» и производные от него слова и словосочетания имеют право только те организации, которые обладают правом на осуществление банковской деятельности (ст. 6 Закона РСФСР «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. с последующими изменениями и дополнениями). Аналогичное правило содержит ст. 5 Закона РСФСР «О товарных биржах и биржевой торговле» от 20 февраля 1992 г. (в редакции Закона РФ от 21 марта 2002 г. № 31-ФЗ) относительно использования наименования «биржа», «товарная биржа» и образованные на их основе словосочетаний.

Кроме того, необходимо отметить, что фирменное наименование должно быть выражено на русском языке, хотя бы в качестве специального наименования и использовалось иностранное слово. В последнем случае по усмотрению правообладателя оно дается либо в переводе на русский язык либо записывается в виде транслитерации буквами русского алфавита.

Правовая охрана товарного знака (знака обслуживания). В рыночных условиях наряду с фирменными наименованиями важное значение имеют знаки, слова и символы, помогающие потребителям ориентироваться в однородных товарах и услугах различных фирм, приобретать наиболее качественные товары и избегать подделок. Имеются в виду товарные знаки и знаки обслуживания (далее — товарные знаки), регистрируемые в соответствии со ст. 138 ГК и Законом РФ от 23 сентября 1992 г. «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров» (ВВС РФ, 1992 г., № 42 Ст. 2322. Далее Закон о товарных знаках) в редакции Закона от 11 декабря 2002 г. № 166-ФЗ, от 30.12.2001 № 194-ФЗ и от 24.12. 2002 № 176-ФЗ-РГ, 17 декабря 2002 г.).



Товарный знак и знак обслуживания (далее - товарный знак) - это обозначения, служащие для индивидуализации товаров, выполняемых работ или оказываемых услуг (далее - товары) юридических или физических лиц. Примерами товарных знаков могут служить «Волга» и «Жигули» (для легковых автомобилей), «ЗИЛ» и «Бирюса» (для холодильников), «Слава» и «По-лет» (для часов).

Главная функция товарного знака — отличительная. При этом товарный знак помогает отличать не любые, а лишь однородные товары различных производителей. Если знак зарегистрирован для мебели, он не поможет в выборе зубной пасты. **Другая важная функция — рекламная.** Товарный знак, маркирующий хорошо зарекомендовавший себя товар, делает ему рекламу, повышает репутацию производителя, увеличивает объемы сбыта товаров и размеры прибыли.

¹ Закон г. Москвы «О московской городской символике» от 20. 01.1999 г. № 3, «Тверская, 13», № 9 (25 февраля - 3 марта), 1999; «Ведомости Московской Думы», № 2 (с. 24), 1999; «Вестник Мэрии Москвы», № 6, март, 1999.

Правовая охрана товарного знака в Российской Федерации предоставляется на основании его государственной регистрации (далее – регистрация) в порядке, установленном Законом о товарных знаках, или в силу международных договоров Российской Федерации.

Обладателем исключительного права на товарный знак (правообладателем) может быть юридическое лицо или осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо (п.3 в ред. закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ).

На зарегистрированный товарный знак выдается свидетельство на товарный знак. Свидетельство удостоверяет приоритет товарного знака, исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве, (в ред. закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ).

Исключительное право на товарный знак. В соответствии со статьей 3 Закона о товарных знаках правообладатель вправе использовать товарный знак и запрещать его использование другими лицами. Никто не может использовать охраняемый в Российской Федерации товарный знак без разрешения правообладателя.

Нарушением исключительного права правообладателя (незаконным использованием товарного знака) признается использование без его разрешения в гражданском обороте на территории Российской Федерации товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, в том числе размещение товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения:

- на товарах, на этикетках, упаковках этих товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся и (или) перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации;
- при выполнении работ, оказании услуг;
- на документации, связанной с введением товаров в гражданский оборот;
- в предложениях к продаже товаров;
- в сети Интернет, в частности в доменном имени и при других способах адресации.

Товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно используется товарный знак или сходное с ним до степени смешения обозначение, являются контрафактными.

Виды товарных знаков. Различают словесные, изобразительные, объемные и другие обозначения или их комбинации. Товарный знак может быть зарегистрирован в любом цвете или цветовом сочетании. По другим критериям выделяют общеизвестные и коллективные товарные знаки.

В отличие от Патентного закона, устанавливающего единые для всех изобретений (полезных моделей, промышленных образцов) условия их патентоспособности, при соответствии которым на соответствующий объект можно получить патент, в Законе о товарных знаках нет таких общих критериев. В нем в двух статьях установлены абсолютные (ст.6) и иные (ст.7) основания для отказа в регистрации товарных знаков.

В соответствии со статьей 6 **не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений**, не обладающих различительной способностью или состоящих только из элементов:

- вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида;
- являющихся общепринятыми символами и терминами;
- характеризующих товары, в том числе указывающих на их вид, качество, количество, свойство, назначение, ценность, а также на время, место, способ производства или сбыта;
- представляющих собой форму товаров, которая определяется исключительно или главным образом свойством либо назначением товаров.

Элементы, указанные в абзацах втором – пятом пункта 1, могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если они не занимают в нем доминирующего положения. Положения, предусмотренные настоящим пунктом, не применяются в отношении обозначений, которые приобрели различительную способность в результате их использования (п1.).

В соответствии с международным договором Российской Федерации **не допускается регистрация в качестве товарных знаков** обозначений, состоящих только из элементов, представляющих собой государственные гербы, флаги и другие государственные эмблемы, сокращенные или полные наименования международных межправительственных организаций, их гербы, флаги и другие эмблемы, официальные контрольные, гарантийные и пробирные клейма, печати, награды и другие знаки отличия, или сходных с ними до степени смешения обозначений. Такие элементы могут быть включены как неохраняемые элементы в товарный знак, если на это имеется согласие соответствующего компетентного органа (п. 2).

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы:

- являющиеся ложными или способными ввести в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя;
- противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Не допускается регистрация в качестве товарных знаков обозначений, тождественных или сходных до степени смешения с официальными наименованиями и изображениями особо ценных объектов культурного наследия народов Российской Федерации либо объектов всемирного культурного или природного наследия, а также с изображениями культурных ценностей, хранящихся в коллекциях, собраниях и фондах, если такая регистрация испрашивается на имя лиц, не являющихся их собственниками (владельцами) и не имеющих согласия собственников или лиц, уполномоченных на это собственниками, на регистрацию таких обозначений в качестве товарных знаков (п.4).

В соответствии с международным договором Российской Федерации **не допускается регистрация в Российской Федерации в качестве товарных знаков** обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, которые охраняются в одном из государств – участников указанного международного договора в качестве обозначений, идентифицирующих вина или спиртные напитки как происходящие с его территории (производимые в границах географического объекта этого государства) и имеющие особое качество, репутацию или другие характеристики, которые главным образом определяются их происхождением, если товарный знак предназначен для обозначения вин или спиртных напитков, не происходящих с территории данного географического объекта (п. 5).

Согласно статье 7 (в ред закона от 11.12.2002 №166-ФЗ) **не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения**, тождественные или сходные до степени смешения с:

- товарными знаками других лиц, заявленными на регистрацию (если заявки на них не отозваны) или охраняемыми в Российской Федерации, в том числе в соответствии с международным договором Российской Федерации, в отношении однородных товаров и имеющими более ранний приоритет;
- товарными знаками других лиц, признанными в установленном Законом порядке общеизвестными в Российской Федерации товарными знаками в отношении однородных товаров.

Регистрация в качестве товарного знака в отношении однородных товаров обозначения, сходного до степени смешения с товарным знаком, указанным в абзаце втором или третьем настоящего пункта, допускается лишь с согласия правообладателя (п. 1).

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков в отношении любых товаров обозначения, тождественные или сходные до степени смешения с наименованиями мест происхождения товаров, охраняемыми в соответствии с настоящим Законом, за исключением случаев, если эти обозначения включены как неохраняемые элементы в товарные знаки, регистрируемые на имя лиц, имеющих право пользования такими наименованиями (п. 2).

Не могут быть зарегистрированы в качестве товарных знаков обозначения, тождественные:

- охраняемому в Российской Федерации фирменному наименованию (его части) в отношении однородных товаров, промышленному образцу, знаку соответствия, права на которые в Российской Федерации возникли у иных лиц ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;
- названию известного в Российской Федерации на дату подачи заявки произведения науки, литературы или искусства, персонажу или цитате из такого произведения, произведению искусства или его фрагменту без согласия обладателя авторского права или его правопреемника, если права на эти произведения возникли ранее даты приоритета регистрируемого товарного знака;
- фамилии, имени, псевдониму или производному от них обозначению, портрету и факсимиле известного на дату подачи заявки лица без согласия этого лица или его наследника (п.3). К примеру, с согласия вдовы известного целителя было использовано имя Караева В.В. для товарных знаков бальзамов «Аурон», «Соматон» и «Витаон».

Регистрация товарного знака осуществляется путем подачи соответствующей заявки. **Заявка на регистрацию товарного знака** (далее – заявка) подается в Роспатент юридическим лицом или осуществляющим предпринимательскую деятельность физическим лицом (далее – заявитель).

Ведение дел с Роспатентом может осуществляться заявителем, правообладателем, иным заинтересованным лицом самостоятельно или через патентного поверенного, зарегистрированного в Роспатенте.

Иностранные юридические лица или постоянно проживающие за пределами Российской Федерации физические лица либо их патентные поверенные ведут дела с Роспатентом через зарегистрированных в данном органе патентных поверенных. Полномочия патентного поверенного удостоверяются доверенностью, выданной ему заявителем, правообладателем или иным заинтересованным лицом.

Заявка подается на один товарный знак. Она должна содержать:

- заявление о регистрации обозначения в качестве товарного знака с указанием заявителя, а также его места нахождения или места жительства;
- заявляемое обозначение;
- перечень товаров, в отношении которых испрашивается регистрация товарного знака и которые сгруппированы по классам Международной классификации товаров и услуг для регистрации знаков (МКТУ);
- описание заявленного обозначения.

Заявка подается на русском языке (п. 4).

Заявка подписывается заявителем, в случае подачи заявки через патентного поверенного – заявителем или патентным поверенным. **К заявке должны быть приложены:**

- документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки в установленном размере;
- устав коллективного знака, если заявка подается на регистрацию коллективного знака.

Датой подачи заявки в Роспатент считается дата поступления заявления, обозначения, перечня товаров и описания обозначения или последнего из этих документов.

После подачи заявки в Роспатент любое лицо вправе ознакомиться с документами заявки, содержащимися в ней на дату ее подачи. Подробные Правила составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию товарного знака и знака обслуживания утверждены приказом Роспатента от 5 марта 2003 г. №32, рег. №4322 от 25 марта 2003 г. (РГ, 3 апреля 2003 г.).

Приоритет товарного знака устанавливается по дате подачи заявки в Роспатент.

Приоритет может устанавливаться по дате подачи первой заявки в государстве – участнике Парижской конвенции по охране промышленной собственности (**конвенционный приоритет**), если подача заявки в Роспатент осуществлена в течение шести месяцев с указанной даты.

Приоритет товарного знака, помещенного на экспонатах официальных или официально признанных международных выставок, организованных на территории одного из государств – участников Парижской конвенции по охране промышленной собственности, может устанавливаться по дате начала открытого показа экспоната на выставке (**выставочный приоритет**), если подача заявки в Роспатент осуществлена в течение шести месяцев с указанной даты.

Приоритет товарного знака может устанавливаться по дате международной регистрации товарного знака в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Экспертиза заявки осуществляется Роспатентом и включает формальную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения.

В период проведения экспертизы заявки до принятия по ней решения заявитель вправе дополнять, уточнять или исправлять материалы заявки.

В этот период Роспатент вправе запросить у заявителя дополнительные материалы, без которых проведение экспертизы невозможно.

Заявка может быть отозвана по просьбе заявителя на любом этапе ее рассмотрения, но не позднее даты регистрации товарного знака.

Формальная экспертиза заявки проводится в течение месяца с даты ее подачи. В ходе проведения данной экспертизы проверяется наличие необходимых документов заявки, а также их соответствие установленным требованиям. По результатам формальной экспертизы заявка принимается к рассмотрению или принимается решение об отказе в принятии ее к рассмотрению, о чем уведомляется заявитель.

Экспертиза заявленного обозначения проводится по завершении формальной экспертизы. В ходе экспертизы проверяется соответствие заявленного обозначения требованиям, установленным статьями 1, 6 и пунктами 1 и 2 статьи 7 Закона о товарных знаках, и устанавливается приоритет товарного знака. По результатам экспертизы принимается решение о регистрации и или об отказе в регистрации товарного знака.

Решение о регистрации может быть пересмотрено Роспатентом до регистрации товарного знака в связи в частности: с поступлением заявки, имеющей более ранний приоритет, на тождественное или сходное с ним до степени смешения обозначение в отношении однородных товаров; регистрацией в качестве наименования места происхождения товара обозначения, тождественного этому товарному знаку или сходного с ним до степени смешения.

Обжалование решения по заявке. В случае несогласия с решением, принятым по результатам формальной экспертизы заявки, об отказе в принятии ее к рассмотрению, или с решением, принятым по результатам экспертизы заявленного обозначения, или с решением о признании заявки отозванной заявитель может подать возражение в Палату по патентным спорам в течение трех месяцев с даты получения соответствующего решения.

Регистрация товарного знака. На основании решения о Роспатентом орган по интеллектуальной собственности в течение месяца с даты получения документа об уплате установленной пошлины производит регистрацию товарного знака в Государственном

реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации. В Реестр вносятся товарный знак, сведения о правообладателе, дата приоритета товарного знака и дата его регистрации, перечень товаров, для которых зарегистрирован товарный знак, другие сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, а также последующие изменения этих сведений.

Выдача свидетельства на товарный знак производится Роспатентом в течение месяца с даты регистрации товарного знака в Реестре. **Регистрация товарного знака действует** до истечения десяти лет, считая с даты подачи заявки. Срок действия регистрации может быть продлен по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года ее действия, каждый раз на десять лет.

По ходатайству правообладателя для продления срока действия регистрации ему может быть предоставлен шестимесячный срок после истечения срока действия регистрации при условии уплаты дополнительной пошлины.

Регистрация товарного знака в зарубежных странах. Юридические и физические лица Российской Федерации вправе зарегистрировать товарный знак в зарубежных странах или произвести его международную регистрацию. Заявка на международную регистрацию товарного знака подается через Роспатент.



Определение

Общеизвестный товарный знак. По заявлению юридического или физического лица общеизвестным в Российской Федерации товарным знаком может быть признан знак, охраняемый на территории Российской Федерации на основании его регистрации или без регистрации в соответствии с международным договором РФ, а также обозначение, используемое в качестве товарного знака, но не имеющее правовой охраны на территории РФ, если такие знаки или обозначение в результате их интенсивного использования стали на указанную в заявлении дату в РФ широко известны среди соответствующих потребителей в отношении товаров этого лица.

Правовая охрана общеизвестному товарному знаку предоставляется на основании решения Палаты по патентным спорам¹. Товарный знак, признанный общеизвестным, вносится Роспатентом в Перечень общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков. Выдача свидетельства на общеизвестный товарный знак осуществляется Роспатентом в течение месяца с даты внесения товарного знака в Перечень. Правовая охрана общеизвестного товарного знака действует бессрочно.



Определение

В соответствии с международным договором Российской Федерации объединение лиц, создание и деятельность которого не противоречат законодательству государства, в котором оно создано, вправе зарегистрировать в Российской Федерации **коллективный знак**, который является товарным знаком, предназначенным для обозначения товаров, производимых и (или) реализуемых входящими в данное объединение лицами и обладающих едиными качественными или иными общими характеристиками. Коллективный знак и право на его использование не могут быть переданы другим лицам.

К заявке на регистрацию коллективного знака прилагается его устав.

В Реестр и свидетельство на коллективный знак в дополнение к обычным сведениям вносятся сведения о лицах, имеющих право использовать коллективный знак.

Использованием товарного знака считается применение его на товарах, для которых знак зарегистрирован, и (или) их упаковке правообладателем или лицом, которому такое право предоставлено на основе лицензионного договора.

¹ Правила подачи возражений и заявлений и их рассмотрения в Палате по патентным спорам утверждены приказом Роспатента от 22 апреля 2003 г. №56, рег. №4520 от 8 мая 2003 г. (РГ, 21 мая 2003 г.).

Использованием может быть признано также применение товарного знака в рекламе, печатных изданиях, на официальных бланках, на вывесках, при демонстрации экспонатов на выставках и ярмарках, проводимых в Российской Федерации, при наличии уважительных причин неприменения товарного знака на товарах и (или) их упаковке.

Регистрация товарного знака не дает права правообладателю запретить использование этого товарного знака другими лицами в отношении товаров, которые были введены в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия (**исчерпание прав**).

Правообладатель может проставлять рядом с товарным знаком **предупредительную маркировку** в виде латинской буквы «R» или латинской буквы «R» в окружности (R) либо словесного обозначения «товарный знак» или «зарегистрированный товарный знак», указывающую на то, что применяемое обозначение является товарным знаком, зарегистрированным в Российской Федерации. В соответствии со статьей 28 Закона о товарных знаках предоставление правовой охраны товарному знаку может быть **оспорено и признано недействительным** полностью или частично в течение всего срока действия правовой охраны, если она была предоставлена с нарушением требований, установленных данным законом. Это касается также и общеизвестных товарных знаков. Решение принимает Палата по патентным спорам.

Правовая охрана товарного знака прекращается, в частности:

- в связи с истечением срока действия регистрации знака;
- на основании вступившего в законную силу решения суда о досрочном прекращении правовой охраны коллективного знака в связи с использованием этого знака на товарах, не обладающих едиными качественными или иными едиными характеристиками;
- на основании принятого в установленном порядке решения о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием;
- на основании решения Роспатента о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае ликвидации юридического лица – правообладателя или прекращения предпринимательской деятельности физического лица – правообладателя;
- в случае отказа от нее правообладателя.



Определение

Наряду с товарными знаками важным средством индивидуализации некоторых товаров являются наименования мест их происхождения (далее – наименования). В соответствии со статьей 30 Закона о товарных знаках **наименование места происхождения товара** – это обозначение, представляющее собой либо содержащее современное или историческое наименование страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта (далее – географический объект) или производное от такого наименования и ставшее известным в результате его использования в отношении товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами (п.1 в ред. закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ).

Не признается наименованием места происхождения товара обозначение хотя и представляющее собой или содержащее название географического объекта, но вошедшее в Российской Федерации во всеобщее употребление как обозначение товара определенного вида, не связанное с местом его изготовления (п.2).

Согласно ст. 30 Закона о товарных знаках правовая охрана наименования в РФ возникает на основании его регистрации в порядке, установленном данным Законом или в силу международных договоров Российской Федерации.

Лицо, зарегистрировавшее наименование, получает право пользования им, если производимый данным лицом товар отвечает установленным законом требованиям. Право пользования этим же наименованием может быть предоставлено любому юриди-

ческому или физическому лицу, которое в границах того же географического объекта производит товар, обладающий теми же основными свойствами. Регистрация наименования действует бессрочно.

Заявка на регистрацию и предоставление права пользования наименованием или заявка на предоставление права пользования уже зарегистрированным наименованием (далее – заявка) оформляется в соответствии с Правилами составления, подачи и рассмотрения заявки на регистрацию и предоставления права пользования уже зарегистрированным наименованием места происхождения товара (утверждены приказом Роспатента от 25 февраля 2003 г. №24, рег. №4276 от 18 марта 2003 г. – РГ, 5 апреля 2003 г.). Заявка подается в орган по интеллектуальной собственности физическим и (или) юридическим лицом (лицами) самостоятельно или через патентного поверенного.

Заявка должна содержать:

1. заявление о регистрации и предоставлении права пользования наименованием или о предоставлении права пользования уже зарегистрированным наименованием с указанием заявителя (заявителей), а также его (их) места нахождения или места жительства;
2. заявляемое обозначение;
3. указание товара, в отношении которого испрашиваются регистрация и (или) предоставление права пользования наименованием;
4. указание места происхождения (производства) товара (границ географического объекта);
5. описание особых свойств товара.

В случае, если географический объект находится на территории Российской Федерации, к заявке прилагается заключение компетентного органа о том, что в границах указанного географического объекта заявитель производит товар, особые свойства которого определяются характерными для данного географического объекта природными условиями и (или) людскими факторами.

В случае, если географический объект находится за пределами Российской Федерации, к заявке прилагается документ, подтверждающий право заявителя на заявленное наименование в стране происхождения товара.

К заявке также прилагается документ, подтверждающий уплату пошлины за подачу заявки в установленном размере.

Экспертиза заявки осуществляется Федеральной службой по интеллектуальной собственности, т.е. Роспатентом и включает формальную экспертизу и экспертизу заявленного обозначения.

По результатам экспертизы Роспатент принимает решение о регистрации или об отказе в регистрации наименования и о предоставлении права пользования этим наименованием либо решение о предоставлении или об отказе в предоставлении права пользования уже зарегистрированным наименованием.

В случае несогласия с решением, принятым по результатам формальной экспертизы заявки, об отказе в принятии заявки к рассмотрению, или с решением, принятым по результатам экспертизы заявленного обозначения, или с решением о признании заявки отозванной заявитель может подать возражение в Палату по патентным спорам в течение трех месяцев с даты получения соответствующего решения.

На основании решения по результатам экспертизы Роспатент производит регистрацию наименования в Реестре. Выдача свидетельства на право пользования наименованием производится в течение месяца с даты получения документа об уплате пошлины.

Свидетельство действует до истечения десяти лет, считая с даты подачи заявки. Срок действия свидетельства может быть продлен каждый раз на десять лет по заявлению обладателя свидетельства и при условии представления им заключения компетентного органа, в котором подтверждается, что обладатель свидетельства производит в границах соответствующего географического объекта товар, обладающий указанными в Реестре свойствами. Если географический объект находится за пределами Российской Федера-

ции, обладатель свидетельства представляет документ, подтверждающий его право на пользование наименованием в стране происхождения товара.

Юридические и физические лица Российской Федерации вправе зарегистрировать наименование места происхождения товара в зарубежных странах. Подача заявки в этих странах производится после его регистрации и получения права пользования наименованием в Российской Федерации.

Использованием наименования места происхождения товара считается применение его на товаре, этикетках, упаковке, в рекламе, проспектах, счетах, бланках и иной документации, связанной с введением товара в гражданский оборот.

Не допускается использование зарегистрированного наименования лицами, не имеющими свидетельства, даже если при этом указывается подлинное место происхождения товара или наименование используется в переводе либо в сочетании с такими выражениями, как «род», «тип», «имитация» и тому подобными, а также использование сходного обозначения для любых товаров, способного ввести потребителей в заблуждение относительно места происхождения и особых свойств товара (незаконное использование наименования места происхождения товара). Товары, этикетки, упаковки этих товаров, на которых незаконно использованы наименования или обозначения, сходные с ними до степени смешения, являются **контрафактными**. Обладатель свидетельства не вправе предоставлять лицензии на пользование наименованием другим лицам.

Обладатель свидетельства может проставлять рядом с наименованием **предупредительную маркировку** в виде словесного обозначения «зарегистрированное наименование места происхождения товара» или «зарегистрированное НМПТ», указывающую на то, что применяемое обозначение является наименованием, зарегистрированным в Российской Федерации.

Предоставление правовой охраны наименованию места происхождения товара может быть оспорено и признано недействительным в течение всего срока действия правовой охраны, если она была предоставлена с нарушением требований, установленных Законом о товарных знаках.

Предоставление правовой охраны наименованию и свидетельство признаются недействительными на основании решения Палаты по патентным спорам, а также вступившего в законную силу решения суда.

Правовая охрана наименования места происхождения товара прекращается в связи с:

- исчезновением характерных для данного географического объекта условий и невозможностью производства товара, обладающего указанными в Реестре свойствами;
- утратой иностранными юридическими или физическими лицами права на данное наименование в стране происхождения товара.

Действие свидетельства прекращается, в частности:

- в связи с утратой товаром особых свойств, указанных в Реестре в отношении данного наименования;
- в связи с прекращением правовой охраны наименования, а также в случае ликвидации юридического лица – обладателя свидетельства;
- на основании поданного в Роспатент заявления обладателя свидетельства.

Правовая охрана наименования места происхождения товара и действие свидетельства прекращаются на основании решения Палаты по патентным спорам, Роспатента, а также вступившего в законную силу решения суда.

Решения Палаты по патентным спорам, принятые по возражениям и заявлениям, утверждаются руководителем Роспатента, вступают в силу с даты их утверждения и могут быть обжалованы в суд в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Споры, связанные с применением Закона о товарных знаках, рассматриваются судами в соответствии с их компетенцией в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, в том числе споры: о нарушении исключительного права на товарный знак; о досрочном прекращении правовой охраны коллективного знака вследствие его использования на товарах, не обладающих едиными качественными или иными едиными характеристиками;

- о заключении и об исполнении лицензионного договора и договора о передаче исключительного права на товарный знак (договора об уступке товарного знака);
- о незаконном использовании наименования места происхождения товара.



Ответственность за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара. В силу ст. 46 Закона о товарных знаках использование товарного знака и наименования места происхождения товара или сходного с товарным знаком или наименованием обозначения, противоречащее положениям данного Закона, влечет за собой гражданскую, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Защита гражданских прав от незаконного использования товарного знака помимо требований о прекращении нарушения или взыскания убытков осуществляется также путем:

- публикации судебного решения в целях восстановления деловой репутации потерпевшего;
- удаления за счет нарушителя с контрафактных товаров, этикеток, упаковок незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения либо уничтожения за счет нарушителя контрафактных товаров, этикеток, упаковок в случае невозможности удаления с них незаконно используемого товарного знака или сходного с ним до степени смешения обозначения, за исключением случаев обращения этих контрафактных товаров, этикеток, упаковок в доход государства или их передачи правообладателю по его заявлению в счет возмещения убытков или в целях их последующего уничтожения.

Лицо, незаконно использующее зарегистрированное наименование места происхождения товара или сходное с таким наименованием обозначение, обязано по требованию обладателя свидетельства на право использования наименованием, государственного органа, прокурора или общественной организации:

- прекратить его использование, а также возместить причиненные убытки в соответствии с гражданским законодательством;
- опубликовать судебное решение в целях восстановления деловой репутации потерпевшего;
- удалить с контрафактных товаров, этикеток, упаковок незаконно используемое наименование или сходное с ним до степени смешения обозначение либо уничтожить контрафактные товары, этикетки, упаковки в случае невозможности удаления с них незаконно используемого наименования или сходного с ним обозначения.

Правообладатель и обладатель свидетельства на право пользования наименованием места происхождения товара вместо требования о взыскании причиненных убытков вправе требовать от лица, незаконно использующего товарный знак или наименование выплаты определяемой судом денежной компенсации в размере от 1 тысячи до 50 тысяч минимальных размеров оплаты труда, установленных федеральным законом.

Со своей стороны, лицо, производящее предупредительную маркировку по отношению к незарегистрированному в Российской Федерации товарному знаку или наиме-

нованию места происхождения товара, несет ответственность в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Права иностранных юридических и физических лиц. Иностранные юридические и физические лица пользуются правами, предусмотренными Законом о товарных знаках, наравне с юридическими и физическими лицами Российской Федерации в силу международных договоров Российской Федерации или на основе принципа взаимности.

Право на регистрацию в Российской Федерации наименований мест происхождения товаров предоставляется юридическим и физическими лицам государств, предоставляющих аналогичное право юридическим и физическим лицам Российской Федерации.

Административная и уголовная ответственность. В соответствии со ст. 14.10. Кодекса об административных правонарушениях (действует с 1 июля 2002 г.) незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от пятнадцати до двадцати, на должностных лиц - от тридцати до сорока, а на юридических лиц - от трехсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда с конфискацией предметов, содержащих незаконное воспроизведение соответствующего товарного обозначения. Более строгую ответственность устанавливает ст. 180 УК РФ, согласно которой незаконное использование чужого товарного обозначения или сходного с ним обозначения для однородных товаров, если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, - наказывается штрафом в размере от двухсот до четырехсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период от двух до четырех месяцев, либо обязательными работами на срок от ста восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо исправительными работами на срок до двух лет (п.1). Несколько мягче наказание за незаконное использование предупредительной маркировки в отношении не зарегистрированного в РФ товарного обозначения. Если это деяние совершено неоднократно или причинило крупный ущерб, оно наказывается штрафом в размере от ста до двухсот минимальных размеров оплаты труда или в размере заработной платы осужденного за период от одного до двух месяцев, либо обязательными работами на срок от ста двадцати до ста восьмидесяти часов, либо исправительными работами на срок до одного года (п. 2 ст. 180 УК).

Защита исключительных прав (интеллектуальной собственности) таможенными органами.



Важную роль в защите всех видов исключительных прав играют таможенные органы. Положение о защите прав интеллектуальной собственности таможенными органами (далее - Положение), утвержденное приказом Государственного таможенного комитета РФ от 27 октября 2003 г. № 1199, рег. №5341 от 18 декабря 2003 г. (РГ, 25 декабря 2003 г. - вступило в силу с 1 января 2004 г.) в соответствии с Таможенным кодексом Российской Федерации (СЗРФ, 2003, № 22, ст. 2066, далее - Кодекс) определяет единый порядок обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности таможенными органами, в том числе порядок подачи заявления о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, требования к заявляемым сведениям в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности, порядок ведения таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности.

Правообладатель вправе подать заявление о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска только тех товаров, которые содержат объекты авторского права,

смежных прав, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров и в отношении которых у правообладателя имеются достаточные основания полагать, что их перемещение через таможенную границу или совершение с ними иных действий при их нахождении под таможенным контролем может осуществляться с нарушением его исключительных прав в соответствии с законодательством Российской Федерации об интеллектуальной собственности (далее – товары, обладающие признаками контрафактных).

Таможенные органы принимают меры, связанные с приостановлением выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных, на основании письменного заявления правообладателя или его представителя. Меры, связанные с приостановлением таможенными органами выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных, не препятствуют правообладателю прибегать к любым средствам защиты своих прав в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Заявление должно относиться к одному объекту интеллектуальной собственности (объектам авторского права, объектам смежных прав, товарным знакам, знакам обслуживания, наименованиям мест происхождения товаров) и содержать сведения о заявителе; об объекте интеллектуальной собственности; товарах, обладающих признаками контрафактных; предполагаемом сроке принятия мер по приостановлению выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных.

В отношении объекта интеллектуальной собственности в заявлении указываются сведения:

1. для объектов авторского права, в частности о форме произведения (письменная, звуко- или видеозапись, изображение, объемно-пространственная и т.д.); его виде (литературное, программа для ЭВМ, музыкальное, аудиовизуальное, живопись, скульптура, графика, дизайн, фотографическое, и т.д.); наименовании и описании каждого из заявляемых объектов и т.д.;
2. для объектов смежных прав: о форме произведения (звукозапись, видеозапись и т.д.); его виде произведения (программа для ЭВМ, музыкальное, аудиовизуальное, и т.д.); наименовании и описании каждого из заявляемых объектов; о документах, подтверждающих наличие прав и т.д.

Аналогичным образом применительно к товарным знакам и знакам обслуживания в заявлении должны быть указаны сведения о: их наименовании; перечне товаров и услуг с указанием их классов в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг (МКТУ), в отношении которых зарегистрирован товарный знак или знак обслуживания; договорах уступки в случае, если исключительные права приобретены по договору об уступке товарного знака, и т.д. Точно так же в отношении наименований мест происхождения товаров, помимо самих наименований, приводится перечень товаров и услуг с указанием их классов в соответствии с МКТУ, в отношении которых зарегистрированы данные наименования мест происхождения товаров; Кроме того, должны быть приведены сведения о документах, подтверждающих регистрацию, предоставление права пользования наименованием места происхождения товара и введение товаров, содержащих данное наименование, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Сведения о товарах, обладающих признаками контрафактных, применительно к каждому из наименований объекта интеллектуальной собственности указанных в Заявлении, должны представлять собой подробную информацию о товарах, обеспечивающую возможность их выявления таможенными органами (описание внешнего вида товаров (их упаковки, этикетки и т.д.), указание уполномоченных импортеров, имеющих согласие правообладателя на введение товаров в гражданский оборот, экспортеров, производителей и др.).

К документам, подтверждающим наличие права на объекты интеллектуальной собственности, могут относиться такие документы, как, в частности: свидетельство о депонировании экземпляров или об официальной регистрации программ для ЭВМ и баз данных; трудовой договор (гражданско-правовой договор) в отношении служебного произведения; авторский договор о передаче исключительных (неисключительных) прав и др.(для объектов авторских прав); о депонировании экземпляров; договоры с исполнителями, студиями, фирмами-изготовителями носителей с фонограммами, иными правообладателями; образцы носителей произведений и др.(для объектов смежных прав); свидетельство на товарный знак (знак обслуживания); выписка из Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации; договор об уступке товарного знака и т.п.(для товарных знаков и знаков обслуживания); свидетельство на право пользования и выписка из Государственного реестра (для наименований мест происхождения товаров Российской Федерации).

О принятом решении заявитель уведомляется в письменной форме в течение трех дней со дня его принятия. ГТК России в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации может устанавливать особенности декларирования товаров, содержащих отдельные виды объектов интеллектуальной собственности. Согласно требованиям п. 3 ст. 397 Кодекса правообладатель в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации несет ответственность за имущественный вред, причиненный декларанту, собственнику, получателю товаров или лицу, указанному в ст. 16 Кодекса, в результате приостановления выпуска товаров в соответствии с Положением, если в установленном законодательством Российской Федерации порядке не будет определено, что товары (включая их упаковку и этикетку) являются контрафактными.



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 18.

ТЕМА 22

Гражданско-правовой режим информации, составляющей коммерческую тайну (ноу-хау)

Цель изучения:

раскрытие сущности правового режима ноу-хау как не его охраны, а как обеспечения средствами различных отраслей права, в том числе гражданского, имущественных интересов его обладателя.

Подтемы:

1. Понятие ноу-хау и его отграничение от интеллектуальной собственности.
2. Правовой режим ноу-хау и его приобретение (присвоение).

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что ноу-хау – это составляющая коммерческую тайну неохраняемая необщедоступная (конфиденциальная) научно-техническая, коммерческая, финансовая и иная информация, обладающая коммерческой ценностью, а также различные производственные навыки и опыт их применения.

уметь различать первоначальные и производные формы приобретения (присвоения) ноу-хау.

приобрести навыки разграничения ноу-хау и интеллектуальной собственности (исключительных прав на технические и т.п. коммерчески ценные результаты интеллектуальной деятельности): на ноу-хау у его обладателя нет исключительных прав, а имеется только фактическая монополия.

При изучении темы 22 необходимо:

- *Читать:* Пособие;
- *ответить* на вопрос 19 Практикум;
- *акцентировать внимание* на ст. 139 ГК (служебная и коммерческая тайна).

Для самооценки темы 22 необходимо:

1. уяснить, что смысл правового обеспечения имущественных интересов обладателя ноу-хау состоит в установлении правовых (в том числе – гражданско-правовых) средств недопущения или пресечения посягательств на имущественные интересы фактического обладателя ноу-хау в форме его недозволенного заимствования либо использования в нарушение условий трудового договора, договора о передаче ноу-хау либо иного гражданско-правового договора;
2. выписать легальные признаки служебной и коммерческой тайны как основного вида ноу-хау (ст.139 ГК).

План семинарского занятия по теме 22.

1. Ноу-хау как необщедоступная (конфиденциальная) информация: его понятие и виды.
2. Содержание гражданско-правового (правового в целом) режима ноу-хау. Формы приобретения (присвоения) ноу-хау.



Определение

Ноу-хау как необщедоступная (конфиденциальная) информация, составляющая коммерческую тайну. Помимо функции установления режима использования объектов интеллектуальной собственности гражданское право выполняет внешне сходную функцию в отношении объектов необщедоступной (конфиденциальной) информации, т.е. информации, составляющей коммерческую тайну (ноу-хау), охраняемой только от незаконного получения ее третьими лицами.

Как уже отмечалось в § 3 главы 1 настоящего пособия, в силу п. 1 ст. 139 ГК информация составляет коммерческую тайну в случае, когда она имеет действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к ней нет свободного доступа на законном основании и обладатель информации принимает меры к охране ее конфиденциальности. Лица, незаконными методами получившие подобную информацию, обязаны возместить причиненные убытки. Такая же обязанность возлагается на работников, разгласивших коммерческую тайну вопреки трудовому договору (контракту), и на контрагентов, сделавших это вопреки гражданско-правовому договору.

В настоящее время все больше специалистов верно оценивают правовой режим ноу-хау, четко отграничивая его от интеллектуальной собственности. Определились и способы защиты интересов обладателей ноу-хау от криминальных вторжений в сферу их конфиденциальной информации. Незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую тайну, преследуется в уголовном порядке. Собираение подобных сведений путем похищения документов, подкупа или угроз, а равно иным незаконным способом в целях разглашения либо незаконного использования этих сведений наказывается штрафом в размере до 80 тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до шести месяцев либо лишением свободы на срок до двух лет. Аналогичные, но более строгие меры влекут незаконные разглашение или использование сведений, составляющих коммерческую тайну, без согласия их владельца, совершенные из корыстной или иной личной заинтересованности и причинившие крупный ущерб (ст. 183 УК). Подобные уголовно наказуемые деяния традиционно называют **промышленным шпионажем**.

Коммерческое значение и состав ноу-хау. Гораздо сложнее, в том числе в теоретическом аспекте, проблемы легальной передачи ноу-хау и защиты имущественных интересов его обладателя в гражданско-правовом порядке. Необходимо уточнить, что служит правовой предпосылкой передачи ноу-хау и могут ли существовать первоначальные и производные способы его приобретения. Это тем более важно, что коммерческий оборот ноу-хау превосходит по объему оборот патентных лицензий.

Во всем мире в последние годы объем ноу-хау в коммерческом обороте постоянно растет. По статистике «чистые» патентные лицензии составляют 20%, объем «смешанных лицензий» (патентная лицензия плюс передача ноу-хау) – 50%, а доля договоров о передаче ноу-хау – 30%. В режиме ноу-хау обычно функционирует прежде всего техническая информация. Более того, в настоящее время в разряд ноу-хау нередко переходят патентоспособные изобретения, причем одни из наиболее ценных из числа таких изобретений.

Постоянное увеличение доли подобных технических достижений в массиве ноу-хау объясняется, во-первых, усложнением современных изобретений, что не позволяет иногда описать их в патентных заявках с полнотой, необходимой для их практического

использования; во-вторых, известным кризисом патентного права, тем, что в нарушение действующих законов заявители умышленно не излагают в заявках всех данных, необходимых для применения изобретений. В третьих, в разряд ноу-хау попадают также некоторые изобретения, возможность патентования которых упущена вследствие их преждевременного разглашения, а также технические решения, непатентноспособные по законодательству, или, наконец, изобретения, патентование которых нецелесообразно ввиду высокого риска раскрытия их сущности при отсутствии реальной возможности проконтролировать их неправомерное использование (изобретения, применяемые в различного рода экспедициях, экспериментальных работах и т.п.). Разумеется к ноу-хау относится также в принципе непатентноспособная информация административного, коммерческого, финансового, правового и тому подобного характера. Изложенное обуславливает необходимость более четкой регламентации правового режима ноу-хау и договоров о его передаче.

Важны и другие обстоятельства. Для коммерческой реализации ноу-хау его разработчики обычно рекламируют эффект от применения ноу-хау. Для этого они организуют демонстрацию применения ноу-хау, привлекая для подтверждения производимого эффекта отечественных и зарубежных экспертов. При этом демонстрация ноу-хау создает риск утраты его конфиденциальности разработчиком. С другой стороны, приобретая ноу-хау, покупатель, уплатив вознаграждение, рискует недополучить в полном объеме все сведения, составляющие ноу-хау. Эти чрезвычайно важные проблемы также нельзя решать, не разобравшись в теоретических аспектах правового режима ноу-хау.

Гражданско-правовое обеспечение интересов обладателя ноу-хау, его правовой режим и правовые основы его приобретения (присвоения)

По смыслу п. 1 ст. 139 ГК и п. 2) ст.3 Закона «О коммерческой тайне» закон пресекает посягательства на имущественные и личные интересы обладателя ноу-хау со стороны третьих лиц при наличии как минимум четырех условий: техническая, финансовая или иная информация представляет реальную или гипотетическую коммерческую ценность; эта информация, в том числе так называемые «секреты производства», не известна третьим лицам, т.е. является конфиденциальной; к ней у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании; обладатель информации принимает необходимые меры к охране ее конфиденциальности. Иными словами, ноу-хау как правовая категория существует, а законные интересы его обладателя защищаются лишь до тех пор, пока сохраняются все эти условия.

При этом важно учитывать, что в соответствии с п. 3, 4 и 5 ст.3 Закона «О коммерческой тайне» режим коммерческой тайны образуют правовые организационные, технические и иные меры по охране конфиденциальности информации, принимаемые обладателем информации, составляющей коммерческую тайну. Соответственно обладателем такой информации признается только лицо, которое не просто владеет ею на законном основании, но которое ограничило доступ к этой информации и установило в отношении ее режим коммерческой тайны. В свою очередь под доступом к информации, составляющей коммерческую тайну, понимается ознакомление определенных лиц с подобной информацией с согласия ее обладателя или на ином законном основании при условии сохранения конфиденциальности этой информации.

Пункт 2 ст. 139 ГК говорит о «защите» информации, составляющей служебную или коммерческую тайну, способами предусмотренными ГК и другими законами. Эта формулировка порождает противоречивые взгляды на правовое регулирование отношений, связанных с ноу-хау. Говорят об охране ноу-хау, о праве на ноу-хау, об исключительных и неисключительных лицензиях на ноу-хау¹. Не всегда одинаково трактуется и содержание ноу-хау. Порой к ноу-хау относят только технические достижения. Другие авторы понимают ноу-хау как любую информацию, как технического, так и нетехнического характера (организационного, финансового, коммерческого, правового и иного).



Понятие, виды и правовой режим ноу-хау. Между тем, в отличие от охраняемого патентом изобретения, на ноу-хау не существует исключительного права, а есть лишь фактическая монополия. **Ноу-хау – это не охраняемая конфиденциальная научно-техническая, коммерческая, финансовая и иная информация, обладающая коммерческой ценностью, а также различные производственные навыки и опыт их применения, т.е. информация, существующая только у ее живого носителя.** Ноу-хау, в отличие от запатентованного изобретения, нельзя использовать, не получив его от разработчика (создателя) или иного его обладателя, например от лица, получившего какое-то ноу-хау от разработчика по договору о передаче ноу-хау с правом его дальнейшей передачи третьим лицам. Разработчик ноу-хау имеет только право на его неразглашение незаконными методами, т.е. помимо его воли. А это, разумеется, совсем другое, нежели исключительное право на использование результата интеллектуальной деятельности, защищаемое от всех третьих лиц и передаваемое на договорной или иной легальной основе.

Поэтому ст.4 Закона «О коммерческой тайне» говорит о праве обладателя конфиденциальной информации не на саму данную информацию, а на отнесение ее к информации, составляющей коммерческую тайну, а также на определение перечня и состава такой информации. Дело в том, что информация, самостоятельно полученная лицом при осуществлении исследований, систематических наблюдений или иной деятельности, считается полученной законным способом несмотря на то, что содержание указанной информации может совпадать с содержанием информации, составляющей коммерческую тайну другого лица.



Таким образом, концепция правового режима ноу-хау заключается не в его охране, а в правовом обеспечении средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателя (разработчика, приобретателя) ноу-хау².

¹ См.: Международная передача технологии: правовое регулирование. Отв. ред. М.М. Богуславский. – М., 1985. С. 16, 17. 164, 170.

² Подробнее см.: Зенин И.А. Правовой режим ноу-хау // Основы гражданского права России (Конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности). М., 1993. С. 208-215.; Зенин И.А., Князев О.К. Правовые проблемы использования и передачи ноу-хау (на примере Франции и ФРГ) // Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. М. 1986. С. 110-115.

Авторы, стоящие на позиции правовой охраны ноу-хау, нередко по существу сами себя опровергают, подтверждая, что ноу-хау не является объектом исключительного права: любое физическое или юридическое лицо признается правомочным обладателем ноу-хау, если самостоятельно, своими силами и средствами его разработало либо добросовестно приобрело у другого владельца¹. В настоящее время это прямо закреплено в п.2 ст.4 Закона «О коммерческой тайне».

Не случайно и в зарубежных странах, и в России отсутствует специальное законодательство об «охране ноу-хау», подобное тому, которое есть в отношении изобретений, промышленных образцов и ряда других объектов промышленной собственности. Так называемая защита ноу-хау (по терминологии ст. 139 ГК) фактически сводится к обеспечению на основе норм гражданского, трудового и даже уголовного права имущественных интересов обладателя ноу-хау. Речь идет, в частности, о законодательстве, направленном на борьбу с недобросовестной конкуренцией, о законодательстве по договорному или деликтному праву.

Именно об этом законодательстве нередко и пишут авторы, когда анализируют так называемую «охрану ноу-хау». В данном законодательстве предусматривается имущественная и иная ответственность: за незаконные действия по приобретению промышленной и коммерческой информации, например, за кражу документов, подкуп служащих и т.п.; за нарушение работниками правил внутреннего трудового распорядка фирм и норм, устанавливающих ответственность рабочих и служащих за разглашение сведений, способных составить тайну нанимателя. Имеется в виду тайна, относящаяся к разработанным в фирме техническим решениям, коммерческим сведениям и секретам производства в буквальном смысле слова.



Поэтому смысл правового обеспечения имущественных интересов обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, т.е. ноу-хау, состоит не в создании специальной охраны ноу-хау, а в разработке эффективных правовых средств охраны конфиденциальности информации и недопущения или пресечения посягательств на имущественные интересы фактического обладателя ноу-хау в виде его недозволенного заимствования либо использования в нарушение условий договора о передаче ноу-хау либо иного гражданско-правового договора. Иначе говоря, под правовым обеспечением имущественных интересов обладателя ноу-хау следует понимать комплекс правовых средств, способствующих, во-первых, созданию режима коммерческой тайны и, во-вторых, ограждению имущественной сферы фактического обладателя ноу-хау от третьих лиц, включая контрагента по договору. Первую функцию выполняет закон «О коммерческой тайне», а вторую ГК, УК, Трудовой кодекс и соответствующие подзаконные нормативные правовые акты.

В настоящее время в число указанных правовых средств входят уголовно-правовые санкции за промышленный шпионаж; имущественная (гражданско-правовая) ответственность в форме возмещения убытков; санкции, применяемые по законодательству о

¹ См., например: Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации «ноу-хау». Автореферат канд. дисс. М., 2003, с. 8.

недобросовестной конкуренции (преимущественно также в виде возмещения убытков) и ответственность работников по трудовому законодательству. Одним из эффективных частно-правовых средств служит договор о передаче ноу-хау, приводящий в движение весь механизм обязательственно-правовой защиты имущественных интересов обоих участников договора и прежде всего обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, т.е. ноу-хау. Главной правовой предпосылкой этого договора служит фактическая монополия на ноу-хау его разработчика. По аналогии с авторскими договорами и патентными лицензиями ноу-хау может передаваться по договору на исключительных и неисключительных условиях.

Правовой режим коммерческой тайны регламентируют статьи 5-13 Закона «О коммерческой тайне». В соответствии с данным законом определяется круг сведений, которые не могут составлять коммерческую тайну.

Режим коммерческой тайны не может быть установлен лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, в отношении, в частности, сведений:

- содержащихся в учредительных документах юридического лица; документах, дающих право на осуществление предпринимательской деятельности; о загрязнении окружающей среды; о численности, составе работников, системе оплаты и условиях труда, о показателях производственного травматизма; о размерах и структуре доходов некоммерческих организаций, об их расходах, о численности и об оплате труда их работников; об использовании безвозмездного труда граждан в деятельности некоммерческой организации.

Меры по охране конфиденциальной информации, принимаемые ее обладателем, должны включать в себя, в частности, определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну; ограничение доступа к ней путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка; учет лиц, получивших доступ к информации; нанесение на материальные носители (документы) грифа «Коммерческая тайна» с указанием обладателя этой информации (для юридических лиц – полное наименование и место нахождения, для индивидуальных предпринимателей – фамилия, имя, отчество гражданина, являющегося индивидуальным предпринимателем, и место жительства).

Наряду с перечисленными мерами обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, вправе применять при необходимости средства и методы технической защиты конфиденциальности этой информации, а также другие меры, не противоречащие законодательству Российской Федерации.

Меры по охране конфиденциальности информации признаются разумно достаточными, если: исключается доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, любых лиц без согласия ее обладателя; обеспечивается возможность использования такой информации работниками и передачи ее контрагентам без нарушения режима коммерческой тайны. Режим коммерческой тайны не может быть использован в целях, противоречащих требованиям защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, полученной в рамках трудовых отношений, является работодатель. В целях охраны конфиденциальности информации работодатель обязан: ознакомить под расписку работника, дос-

туп которого к информации, составляющей коммерческую тайну, необходим для выполнения им своих трудовых обязанностей, с перечнем информации, составляющей коммерческую тайну, обладателями которой являются работодатель и его контрагенты; ознакомить под расписку работника с установленным работодателем режимом коммерческой тайны и с мерами ответственности за его нарушение; создать работнику необходимые условия для соблюдения им установленного работодателем режима коммерческой тайны.

В целях охраны конфиденциальности информации работник обязан, в частности: выполнять установленный работодателем режим коммерческой тайны; не разглашать информацию как в период работы, так и после прекращения трудового договора в течение срока, устанавливаемого в соответствии с законом или договором; возместить причиненный работодателю ущерб, если работник виновен в разглашении информации. Причиненные ущерб либо убытки не возмещаются работником или прекратившим трудовые отношения лицом, если разглашение информации, составляющей коммерческую тайну, явилось следствием непреодолимой силы, крайней необходимости или неисполнения работодателем обязанности по обеспечению режима коммерческой тайны.

Отношения между обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, и его контрагентом в части, касающейся охраны конфиденциальности информации, регулируются законом и договором. В договоре должны быть определены условия охраны конфиденциальности информации, в том числе в случае реорганизации или ликвидации одной из сторон договора в соответствии с гражданским законодательством, а также обязанность контрагента по возмещению убытков при разглашении им этой информации вопреки договору.

Обладатель информации, составляющей коммерческую тайну, по мотивированному требованию органа государственной власти, иного государственного органа, органа местного самоуправления предоставляет им на безвозмездной основе информацию, составляющую коммерческую тайну. В случае отказа обладателя информации, данные органы вправе затребовать эту информацию в судебном порядке. При этом они обязаны создать условия, обеспечивающие охрану конфиденциальности информации, предоставленной им юридическими лицами или индивидуальными предпринимателями.

Права обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, возникают с момента установления им в отношении такой информации режима коммерческой тайны. Обладатель информации имеет, в частности, право: устанавливать, изменять и отменять в письменной форме режим коммерческой тайны в соответствии с законом и гражданско-правовым договором; использовать информацию для собственных нужд; разрешать или запрещать доступ к ней; определять порядок и условия доступа; вводить информацию в гражданский оборот на основании договоров.

Обладатель информации вправе также требовать от юридических, физических лиц и различных органов, получивших доступ к ней, соблюдения обязанностей по охране ее конфиденциальности; защищать в установленном законом порядке свои права в случае разглашения, незаконного получения или незаконного использования третьими лицами информации, составляющей коммерческую тайну, в том числе требовать возмещения убытков, причиненных в связи с нарушением его прав.

Нарушение требований закона «О коммерческой тайне» влечет за собой дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность в

соответствии с законодательством Российской Федерации. При этом лицо, которое использовало информацию, составляющую коммерческую тайну, и не имело достаточных оснований считать ее использование незаконным, в том числе получило доступ к ней в результате случайности или ошибки, не может в соответствии с законом быть привлечено к ответственности.

Первоначальные и производные формы приобретения (присвоения) ноу-хау. При установлении на результаты интеллектуальной деятельности или на средства индивидуализации товаров и их производителей исключительных прав круг гражданско-правовых форм их первоначального и производного приобретения значительно шире нежели в случае, когда на эти результаты, сохраняемые в режиме ноу-хау, таких прав в принципе не может возникнуть.

Поскольку на ноу-хау нет исключительного права и приобретается само ноу-хау, то можно говорить о первоначальных и производных формах приобретения (присвоения) самого ноу-хау. Во-первых, как отмечалось, сам разработчик, бесспорно, вправе фактически использовать свое ноу-хау. Т.е. он приобретает (присваивает в силу факта разработки) возможность применения ноу-хау в своей собственной, в том числе предпринимательской сфере.

Во-вторых, закон допускает еще одну форму первоначального приобретения ноу-хау лицом, не являющимся его разработчиком. Речь идет о работодателе, который, имея первоначальное право на патентование служебного объекта промышленной собственности, созданного его работником, принял решение не патентовать этот объект, а сохранять его в тайне (абз. 2 п. 2 ст. 8 Патентного закона), т.е. по существу в режиме ноу-хау.

Из производных форм приобретения исключительных прав большинство не применимо к приобретению ноу-хау. Ноу-хау нельзя (согласно п. 6 ст. 66 ГК) передавать в качестве вклада в уставный (складочный) капитал. Это объясняется назначением данного капитала и необходимостью минимального гарантирования с его помощью интересов кредиторов юридического лица (в том числе на случай ликвидации, в том числе банкротства). Однако это отнюдь не исключает возможности передачи ноу-хау по договору любому другому субъекту, в том числе тому юридическому лицу, одним из учредителей (участников) которого является обладатель ноу-хау.

Немногочисленность гражданско-правовых форм передачи ноу-хау не означает его маловажности. Она коренится в самой природе ноу-хау как неохрняемой конфиденциальной информации. В силу специфики ноу-хау (прежде всего непатентоспособности большинства его объектов) на него не могут быть установлены исключительные права. Если и можно употреблять слово «охрана» применительно к ноу-хау, то только в смысле его **охраны от разглашения**. Однако это совсем не то, что, скажем, патентная и т.п. охрана, порождающая у субъекта исключительные права.

Ноу-хау не переходит ни по наследству, ни в связи с реорганизацией юридического лица, ни по договорам доверительного управления имуществом, продажи (аренды) предприятия, ни по брачному договору. По закону ноу-хау можно передать (внести), пожалуй, лишь в качестве вклада в общее имущество товарищей по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности), поскольку таким вкладом признаются любые знания, навыки и умения (п. 1 ст. 1042 ГК). Так что единственной производной (обязательно-правовой) формой приобретения ноу-хау является договор о его передаче. Конечно, ноу-хау можно и подарить, и передать в доверительное управление, и распорядиться иным образом, в том числе передать любому физическому или юридиче-

скому лицу безвозмездно или за плату по соглашению. Однако во всех случаях это должно быть оформлено лишь при наличии всех необходимых предпосылок и по правилам, предъявляемым к договору о передаче ноу-хау.¹



Дополнительная литература

- Гайнуллина З.Ф. Правовое обеспечение прав и законных интересов обладателей необщедоступной информации (коммерческой тайны, ноу-хау). Автореф. канд. дисс. М., 1998.
- Гуляева Н.С. Коммерческая тайна в предпринимательской деятельности: сравнительно-правовое исследование законодательства РФ, зарубежных государств и международно-правового регулирования. Автореф. канд. дисс. М., 2002.
- Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации «ноу-хау». Автореф. Канд. Дисс. М., 2003.
- Дозорцев В.А. Информация как объект исключительного права. Понятие секрета промысла («ноу-хау»). В кн. Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации. М., 2003.
- Еременко В.И. Законодательство Российской Федерации о коммерческой тайне // Биржа интеллектуальной собственности. Т. III. № 11. 2004.
- Зенин И., Моргунова Е., Погуляев П. Что такое информация и как ее защищать? Закон. 2002, № 12.
- Зенин И.А. О границах прямой правовой охраны достижений в области науки и техники. В кн.: «Проблемы советского авторского права. Тезисы докладов и сообщений на конференции 6-8 июня 1978 г.» М., 1978.
- Зенин И.А. Правовой режим «ноу-хау». В кн.: Зенин И.А. Основы гражданского права России (конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности), (глава 15). М., 1993.
- Зенин И.А. Лицензионный договор на изобретения и «ноу-хау». // Сов. государство и право. М., 1983. №6.
- Зенин И.А., Князев О.К. Правовые проблемы использования и передачи «ноу-хау» (на примере Франции и ФРГ). В кн.: Теория и практика изобретательства, рационализации и патентно-лицензионной работы. М., 1986.
- Зенин И.А. Промышленная собственность и «ноу-хау» советско-германских совместных предприятий. – Вестник МГУ. Серия «Право», 1992. № 1.
- Зельцер М.С. Гражданско-правовой режим информации. Автореф. канд. дисс. М., 2004.
- Князев О.К. Правовое обеспечение имущественных интересов обладателей ноу-хау в ФРГ и Франции. Автореф. канд. дисс., М., 1991.
- Мельников А.А. Правовые вопросы передачи ноу-хау в международной торговле. Автореф. канд. дисс. М., 1983.

¹ Подробнее об этом договоре см. в теме 52 настоящего пособия.

- Насонова Е.Н. Информация как объект гражданского права. Автореф. канд. дисс. М., 2002.
- Салихов И.И. Информация с ограниченным доступом как объект гражданских правоотношений. Автореф. канд. дисс. Казань, 2004.
- Смирнов В. Ноу-хау или коммерческая тайна как фантом российской цивилистики // Интеллектуальная собственность. Промышленная собственность. 2005. № 6.
- Строганова И.В. Правовой режим конфиденциальной информации. Автореф. канд. дисс. Екатеринбург, 2004.

ТЕМА 23

Понятие, виды личных неимущественных прав и других нематериальных благ

Цель изучения:

анализ защищаемых гражданским правом личных неимущественных прав и других нематериальных благ (чести, достоинства, авторства и т.п.).

Подтемы:

1. Понятие личных неимущественных прав и других нематериальных благ.
2. Виды личных неимущественных прав и других нематериальных благ.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что гражданское право защищает неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага, если иное не предусмотрено федеральным законом;

уметь определить перечень основных личных неимущественных прав, свобод и других нематериальных благ, защищаемых гражданским правом (ст. 150 ГК и другие федеральные законы);

приобрести навыки юридической трактовки понятий чести, достоинства, деловой репутации гражданина и деловой репутации юридического лица.

При изучении темы 23 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *акцентировать внимание* на недопущении приобретения гражданских прав и обязанностей под именем другого лица (п.4 ст.19 ГК).

Для самооценки темы 23 необходимо:

1. составить в форме схемы перечень основных защищаемых гражданским правом личных неимущественных прав и других нематериальных благ (ст. 150 ГК);
2. ответить на вопрос о том, каким федеральным законом регулируется право свободного передвижения гражданина РФ, выбора им места пребывания и жительства.

План семинарского занятия по теме 23.

1. Понятие защищаемых гражданским правом личных неимущественных прав и других нематериальных благ.
2. Виды защищаемых гражданским правом личных неимущественных прав и других нематериальных благ.
3. Право гражданина на имя.

Наряду с правом авторства и другими неимущественными правами на результаты интеллектуальной деятельности гражданское право защищает многие другие личные права и нематериальные блага, упоминаемые в ст. 19, 150, 152 ГК, ст. 43-46 Закона от 27 декабря 1991 г. «О средствах массовой информации» (с последующими изменениями и дополнениями)¹ и статьями некоторых других законов РФ. В числе этих прав и благ – право на имя (ст. 19 ГК), право на защиту чести и достоинства гражданина, деловой репутации гражданина и юридического лица (ст. 152 ГК), право на телесную неприкосновенность, охрану жизни и здоровья, неприкосновенность личного облика и личного изображения (ст. 150 ГК). Важными являются также права на неприкосновенность жилища, личной документации, тайну личной жизни, включая адвокатскую, медицинскую тайну, тайну нотариальных и следственных действий, банковскую тайну, тайну переписки, телефонных и т.п. переговоров.

Осуществлению и защите личных неимущественных прав посвящен ряд публикаций как советского, так и перестроечного и постперестроечного периода². Заметно активизировалась в последние годы защита имени, чести, достоинства и деловой репутации граждан и деловой репутации юридических лиц. Если в 60-80-е годы число исков в защиту этих нематериальных благ было незначительным³, то в настоящее время ими загружены многие суды. Стали даже говорить о «престиже судебной защиты» данных нематериальных благ⁴. В немалой мере это обусловливается введением денежной компенсации морального вреда, причиняемого субъектам умалением их чести, достоинства и деловой репутации. Все это требует более пристального внимания как к трактовке самих данных категорий, так и к процедуре защиты имени, чести, достоинства и деловой репутации и, возможно, даже «кодификации норм, регулирующих личные неимущественные отношения»⁵.

Имя гражданина. Обычно гражданин приобретает и осуществляет права и обязанности под своим именем, включающим фамилию и собственно имя, а также отчество, если иное не определяется законом или национальным обычаем. Однако это не препятствует использованию вымышленного имени, т.е. псевдонима (п. 1 ст. 19 ГК).

Перемена гражданином имени в установленном порядке с регистрацией изменений в актовых книгах органов записи актов гражданского состояния и с внесением изменений в ранее оформленные на его имя документы не прекращает и не изменяет его права и обязанности, приобретенные под прежним именем. Однако гражданин обязан принять необходимые меры для уведомления своих должников и кредиторов о перемене своего имени. В противном случае он несет риск негативных последствий, вызванных неосведомленностью указанных лиц (пп. 2, 3 ст. 19 ГК).

Весьма важным в рыночных условиях является запрет приобретения прав и обязанностей под именем другого лица (п. 4 ст. 19 ГК). Если неправомерным использованием его имени (например, в коммерческо-рекламных целях) гражданину причиняется вред, то этот вред подлежит возмещению по общим нормам ГК об обязательствах вследствие причинения вреда (ст. 1064-1083, 1099-1101 ГК).

¹ ВВС РСФСР 1992. №7. Ст. 300; СЗРФ 1995. №3. Ст. 169; №24. Ст. 2256; №30. Ст. 2870; 1996. №1. Ст. 4.

² См. например: Красавчикова Л.О. Личная жизнь граждан под охраной закона. – М., 1983; Егоров Н.Д. Личные неимущественные права и их защита // Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. – Ярославль, 1988; Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. – М., 1995.; Гражданское право. т. 1. Учебник, 2 издание. 1998 (главы 26-27).

³ См.: Белявский А.В., Придворов Н.А. Охрана чести и достоинства личности в СССР. – М., 1971.

⁴ См.: Анисимов А.Л. Актуальные вопросы гражданско-правовой защиты чести, достоинства и деловой репутации в Российской Федерации. Автореф. канд. дисс., – М. 1996. С. 9.

⁵ См.: Малеина М.Н. Личные неимущественные права граждан (понятие, осуществление, защита). Автореф. докт. дисс. – М., 1997.



Дополнительная литература

- Безлепкин Б.Т. Судебная защита чести и достоинства граждан в охранительных отношениях // Правоведение. 1990. № 1. С. 32-39.
- Белявский А.В. Судебная защита чести и достоинства граждан. М., 1966.
- Белявский А.В., Придворов Н.А. Охрана чести и достоинства граждан в СССР. М., 1971.
- Белявский А.В. Во имя чести. М., 1988.
- Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990.
- Егоров Н.Д. Личные неимущественные права и их защита. – В кн.: Проблемы совершенствования законодательства о защите субъективных гражданских прав. Ярославль, 1988.
- Ерошенко А.А. Гражданско-правовая защита чести и достоинства личности // Сов.государство и право. 1980. № 10.
- Иваненко Ю.Г. Актуальные вопросы защиты чести, достоинства, деловой репутации граждан и деловой репутации юридических лиц. Автореф. канд. дисс. М., 1999.
- Карманов Ф. Исполнение судебных решений по делам о защите чести и достоинства // Сов. юстиция. 1978 № 13. С. 20.
- Красавчикова Л.О. Гражданско-правовая охрана личной жизни граждан в сфере обслуживания. – В кн.: Гражданское право и сфера обслуживания. Свердловск, 1984.
- Красавчикова Л.О. Гражданско-правовое регулирование неимущественных отношений, возникающих в сфере удовлетворения материальных потребностей граждан. – В кн.: Теоретические проблемы правового обеспечения удовлетворения материальных потребностей граждан в условиях научно-технического прогресса. Тарту, 1988.
- Красавчикова Л.О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. Екатеринбург, 1994.
- Локов И.В. Гражданско-правовые методы борьбы с анонимной клеветой // Правоведение. 1989. № 5.
- Малеин Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. М., 1981.
- Малеина М.Н. Защита личных неимущественных прав советских граждан. М., 1991.
- Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве. М., 1995 (гл. II-IV).
- Понятие чести и достоинства, оскорбления и ненормативности в текстах права и средствах массовой информации. М., 1997.
- Рассмотрение гражданских дел о защите чести и достоинства (обзор судебной практики) // Бюлл. Верхов. Суда СССР. 1989. № 4. С. 33.
- Сергеев А.П. Право на защиту репутации. Л., 1989.
- Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. М., 1989.
- Придворов Н.А. Социалистическое право и достоинство личности // Сов. государство и право. 1976. № 12.
- Прянишников Е.А. Совершенствование гражданско-правовых норм о защите чести и достоинства граждан // Сов. государство и право. 1990. № 7.

- Тагайназаров Ш.Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан СССР. Душанбе, 1990.
- Трубников П. Применение судами Закона о печати // Соц. Законность. 1991. № 11.
- Флейшиц Е.А. Личные права в гражданском праве СССР и капиталистических государств // Ученые труды ВШЮН. Вып. 6. М., 1941.
- Чернышева С.А. Защита чести и достоинства граждан. М., 1974.
- Ярошенко К.Б. Гражданско-правовая защита чести и достоинства граждан // Проблемы совершенствования советского законодательства. Вып. 43. М., 1989 (с. 72-85).
- Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. – В кн.: Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990. С. 9-20.

ТЕМА 24

Защита личных неимущественных прав и других нематериальных благ

Цель изучения:

познание гражданско-правовых форм защиты права на имя, авторство, других личных неимущественных прав и иных нематериальных благ.

Подтемы:

1. Особенности гражданско-правовой защиты личных неимущественных прав и других нематериальных благ.
2. Право на защиту чести, достоинства и деловой репутации.
3. Понятие, условия и размер компенсации морального вреда.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности» (п.1 ст. 152 ГК);

уметь разграничивать личные неимущественные права и другие нематериальные блага.

приобрести навыки защиты чести, достоинства и деловой репутации.

При изучении темы 24 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* задание 6 Практикума;
- *ответить* на вопрос 20 Практикума.

Для выполнения задания № 6 необходимо ответить на вопросы:

1. при наличии каких условий гражданин вправе требовать по суду опровержения сведений, порочащих его честь и достоинство?;
2. имеются ли у гражданина Сидорова такие основания?;
3. распространяется ли на требования о защите чести и достоинства исковая давность?

Для самооценки темы 24 необходимо:

1. составить в форме схемы перечень основных защищаемых гражданским правом личных неимущественных прав и других нематериальных благ (ст. 150 ГК);
2. изложить критерии определения размера компенсации морального вреда (ст. 151 ГК);
3. ответить на вопрос о том, что вправе делать гражданин, в отношении которого распространены порочащие сведения, если невозможно установить лицо, распространившее такие сведения (п.6 ст. 152 ГК).

План практического занятия по теме 24.

1. Формы защиты гражданским правом личных неимущественных прав и других нематериальных благ.
2. Гражданско-правовое регулирование защиты чести, достоинства и деловой репутации.
3. Компенсация морального вреда.



Определение

Защита чести, достоинства и деловой репутации.

Честь – это общественная оценка качеств гражданина.

Достоинство – самооценка своих качеств самим гражданином.

Деловая репутация представляет собой совокупность как субъективной, так и социальной оценок гражданина или юридического лица, но только в аспекте его деловых качеств – навыков, умений, предпринимательских и т.п. способностей.

В силу п. 1 ст. 152 ГК гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. По требованию заинтересованных лиц (а ими могут быть не только родственники, но и, скажем, компаньоны гражданина) допускается защита его чести и достоинства и после его смерти. Правила о защите деловой репутации гражданина соответственно применяются и к защите деловой репутации юридического лица (п. 7 ст. 152 ГК).

В практическом плане защита чести, достоинства и деловой репутации должна строиться по логически обоснованной модели, начиная с установления факта и субъекта распространения определенных сведений и их порочащего характера и кончая опровержением презумпции несоответствия порочащих сведений действительности, опровержением самих сведений и наказанием их распространителей. Тем самым могут быть предотвращены бесполезные затраты времени, сил и средств на доказывание как компрометирующего характера сведений, так и соответствия их действительности. Итак, прежде всего, необходимо установить сам факт и субъекта распространения сведений, касающихся потерпевшего, т.е. истца или умершего гражданина. Как правило, это достигается путем представления в суд документированных сведений, распространенных в средствах массовой информации (СМИ), официальных документах, служебных характеристиках или доступных неопределенному кругу лиц отчетах. То есть, надо приложить к исковому заявлению оригинал или копию газетной (журнальной) публикации, аудио- и(или) видеозапись информации, оригинал или копию официального документа (приказа, инструкции и т.п., служебной характеристики, отчета и т.д.).

Если факт (и субъект) распространения сведений (СМИ, администрация предприятия и т.п.) не вызывает сомнений, необходимо обосновать, что эти сведения порочат, т.е. умаляют, принижают честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, либо деловую репутацию юридического лица. Основанием для защиты может быть, в частности, искажение либо использование имени гражданина способами или в форме, которые затрагивают его честь, достоинство или деловую репутацию (абз. 2 п. 5 ст. 19 ГК), например, путем оскорбительного графического, звукового или иного подобного сопоставления имени истца с именем другого известного всем отрицательного лица с подмоченной репутацией. Доказывание порочащего характера распространенных сведений требует учета всей совокупности позитивных и негативных характеристик чести, достоинства или деловой репутации, применяемых в обществе на момент распространенных иска о защите. Например, оценка лица как «талантливого спекулянта», которая в былые времена грозила субъекту уголовным наказанием, в современных условиях может быть расценена как характеристика, не порочащая, а, возможно, даже возвышающая репутацию иного биржевого брокера или банкира.



Статья 152 ГК фактически устанавливает презумпцию (предположение) несоответствия действительности распространенных сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию истца или умершего гражданина. Опровергнуть эту презумпцию обязан распространитель сведений. Он освобождается от ответственности, лишь если докажет, что порочащие сведения

на самом деле соответствуют действительности. Если распространитель (ответчик) этого не делает, к нему могут быть применены санкции ст. 152 ГК об опровержении порочащих сведений.

По общему правилу порядок опровержения порочащих сведений устанавливается судом. Однако если эти сведения распространены в СМИ, они должны быть опровергнуты в тех же СМИ. Если указанные сведения содержатся в документе, исходящем от организации (характеристике, отчете, служебной записке, экспертном заключении и т.п.), такой документ подлежит замене или отзыву (п. 2 ст. 152 ГК).

Поскольку, спасая «честь мундира», некоторые СМИ порой подавали «опровержение» в форме, еще больше унижавшей потерпевшего (примерно так: «ты, конечно, глуп, но мы извиняемся»), в закон была включена норма, дающая потерпевшему право на собственный ответ в СМИ. Согласно п. 3 ст. 152 ГК гражданин, в отношении которого СМИ опубликованы сведения, ущемляющие его права или охраняемые законом интересы, имеет право на опубликование своего ответа в тех же СМИ.

Невыполнение ответчиком решения суда влечет наказание в форме налагаемого судом штрафа, взыскиваемого в размере и в порядке, предусмотренных процессуальным законодательством, в доход федерального бюджета. Уплата штрафа не освобождает нарушителя от обязанности выполнить предусмотренное решением суда действие (п. 4 ст. 152 ГК). Последующее невыполнение решения суда может послужить основанием для обращения потерпевшего с ходатайством в госорган, осуществляющий руководство сферой СМИ, и(или) в суд на предмет лишения конкретного печатного или электронного СМИ лицензии на осуществление своей деятельности.

Все более ощутимым средством воздействия на СМИ, распространяющие необоснованные порочащие сведения, становится возмещение убытков и морального вреда, причиненных их распространением (п. 5 ст. 152 ГК). Практика по делам данной категории подробно разъяснена в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц». (РГ, 15 марта 2005 г.).

Под **моральным вредом** понимаются физические или нравственные страдания лица, по отношению к которому были распространены сведения, порочащие его честь, достоинство или деловую репутацию. Согласно ч. 1 ст. 151 и п. 1 ст. 1101 ГК компенсация морального вреда осуществляется в денежной форме. Однако практически она может выражаться и в приобретении для потерпевшего на определенную судом сумму какого-либо оборудования, например, телевизора, радиоприемника либо в установке телефона для того, чтобы потерпевший мог общаться с внешним миром, если вследствие причиненного ему морального вреда распространением порочащих его сведений он вынужден меньше выходить из дома, а у него нет средств, чтобы как-то скрасить свое пребывание дома.

В подобных случаях вопрос также упирается в определение размера денежной суммы, которую требуется уплатить потерпевшему в качестве компенсации за моральный вред. В этом плане в зарубежной практике есть определенные прецеденты. Например, если в период расцвета моды на мини-юбки девушке причинен вред, который выразился в виде рубца, шрама на бедре, то кроме возмещения затрат на лечение она вправе потребовать возмещения морального вреда от невозможности выгодно выйти замуж. Если актер в результате травмы потерял выгодный для него контракт или лишился гастролей, которые ему сулили большие доходы, то в возмещение морального вреда от того, что его слава пойдет на убыль, он может взыскать с причинителя еще какую-то сумму, соразмерную с теми потерями гонорара, которые вызваны этим вредом.

Однако все эти косвенные критерии не связаны напрямую с реальными материальными потерями потерпевшего. В конечном счете сумму морального вреда определяет

суд. Так, например, согласно публикации в одном из СМИ бывшему партийному и государственному работнику Ульяновской области с данного СМИ было присуждено в возмещение морального вреда десять тысяч рублей. Суд установил, что хотя какие-то сведения о его неблагоприятных делах подтвердились, но другие – не подтвердились. Иначе говоря, распространенные порочащие сведения частично соответствовали действительности. Истец не смог прямо подсчитать нанесенный ему имущественный ущерб, но в возмещение морального ущерба он предъявил иск, не называя суммы. Суд сам оценил моральный вред истца в размере десяти тысяч рублей.

Разумеется, отсутствие объективных критериев оценки морального вреда создает трудности на практике. Поэтому следует поддержать предложение производить оценку данного вреда «по объективным критериям, основанным на объекте посягательства и наступивших последствиях»¹.

Необходимо обратить внимание еще на одно важное обстоятельство. Речь идет о случаях, когда невозможно установить лицо, распространившее сведения, порочащие честь, достоинство или деловую репутацию. То есть имеют место слухи, но нет конкретного лица, впервые распространившего эти слухи. Поскольку на практике такие ситуации бывают нередко, и они вызывают страдания и переживания тех, в отношении кого такие слухи распространяются, п. 6 ст. 152 ГК допускает право гражданина или юридического лица обратиться в суд с заявлением о признании распространенных сведений несоответствующими действительности. В подобных случаях суд, вынося решение и выдавая его копию истцу, не указывает лицо, которое должно опровергнуть эти сведения, а лишь констатирует факт несоответствия слухов действительности.

В некоторых случаях это позволяет лицам, чьи честь, достоинство или деловая репутация скомпрометированы данными слухами, хоть как-то уменьшить свои моральные страдания, показав решение суда. В практике были случаи, когда, скажем, кто-то распространил слухи, что данное лицо в период временной оккупации какой-то территории сотрудничало с оккупантами. В таких случаях суд делает запрос в соответствующие органы, в данном случае – органы безопасности, в архивы за соответствующий период времени. Если он убедится, что ничего подобного не было, что факты не подтвердились, то выносит решение о несоответствии слухов действительности.



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 23.

¹ См.: Пешкова О.А. Ответственность и защита при причинении вреда неимущественным правам и нематериальным благам граждан и юридических лиц. Автореф. канд. дисс. – Волгоград. 1998. С. 5.

ТЕМА 25

Наследование по завещанию

Цель изучения:

определение правовых основ перехода имущества, исключительных и других прав по воле умершего гражданина (наследодателя) к его наследникам.

Подтемы:

1. Наследование как универсальное правопреемство. Свобода завещания.
2. Понятие, форма и содержание завещания.
3. Обязательная доля в наследстве. Исполнение завещания. Переход наследства к государству.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что наследование – это переход имущества, имущественных и других прав от умершего гражданина (наследодателя) к его наследникам по закону или завещанию, в том числе к государству;

уметь определить требования к форме завещания;

приобрести навыки установления лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве при наследовании по завещанию.

При изучении темы 25 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* задания 7, 9 Практикума;
- *ответить* на вопросы 26, 27, 29 Практикума;
- *акцентировать внимание* на завещаниях граждан, приравняемых по закону к нотариально удостоверенным.

Для выполнения заданий 7, 9 необходимо:

- 1) ответить на вопросы, сформулированные в Пособии;
- 2) выяснить условия перехода наследства к государству.

Для самооценки темы 25 необходимо:

1. определить понятие наследования как формы универсального правопреемства;
2. оценить завещание как одностороннюю сделку, его форму и содержание;
3. перечислить схематично круг лиц, имеющих право на обязательную долю в наследстве.

План практического занятия по теме 25.

1. Наследование как форма универсального правопреемства в гражданском праве.
2. Основания наследования (общая характеристика).
3. Понятие и принцип свободы завещания. Условия перехода наследства к государству.
4. Форма и содержание завещания.
5. Право на обязательную долю в наследстве.

Поскольку после смерти гражданина к его наследникам переходят прежде всего и главным образом права на его вещи и исключительные права на результаты его интеллектуальной деятельности (т.е. интеллектуальная собственность), институт наследования обычно изучается после ознакомления с данными видами абсолютных прав.

При наследовании имущества умершего (наследство, наследственное имущество) переходит к другим лицам в порядке универсального правопреемства, то есть в неизменном виде как единое целое и в один и тот же момент. Иными словами, в состав наследства входят принадлежавшие наследодателю на день открытия наследства вещи, иное имущество, в том числе имущественные права и обязанности. В состав наследства не включаются только права и обязанности, неразрывно связанные с личностью наследодателя, в том числе права на алименты, возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, а также права и обязанности, переход которых в порядке наследования не допускается законом. В частности, не входят в состав наследства личные неимущественные права (например право авторства) и другие нематериальные блага (честь, достоинство, деловая репутация наследодателя и т.п.).

Наследование регулируется статьями 1110-1185 ГК, другими законами (к примеру, Законом «Об авторском праве и смежных правах»), а в случаях, предусмотренных законом, иными, в частности правительственными правовыми актами. При этом важнейшие положения о наследовании закреплены в ГК, который устанавливает основания наследования; порядок, время и место открытия наследства; круг лиц, которые могут призываться к наследованию и которые не наследуют ни по закону, ни по завещанию, поскольку признаются недостойными наследниками.

Наследство открывается со смертью гражданина или с объявлением судом гражданина умершим, влекущим за собой те же правовые последствия, что и фактическая смерть. Днем открытия наследства является день смерти гражданина. При объявлении гражданина умершим таким днем является день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим или день его предполагаемой гибели, указанный как день его смерти в решении суда.

Местом открытия наследства является последнее место жительства наследодателя (ст. 20 ГК), т.е. место, где он постоянно или преимущественно проживал на день своей смерти. При неизвестности последнего места жительства наследодателя, обладавшего имуществом на территории Российской Федерации, или нахождения данного места за ее пределами местом открытия наследства в России может быть признано также место нахождения указанного имущества либо его недвижимой части, а в некоторых случаях и движимого имущества либо его наиболее ценной части (часть 2 ст. 1115 ГК).



Определение

Наследование осуществляется по завещанию и по закону. Наследование по закону имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием, а также в иных случаях, установленных ГК, например в случае признания завещания полностью или частично недействительным (ст. 1131 ГК), составления завещания лишь на часть имущества, отказа всех или нескольких наследников по завещанию от своего наследства.

К наследованию могут призываться граждане, находящиеся в живых в день открытия наследства, а также зачатые при жизни наследодателя и родившиеся живыми после открытия наследства. К наследованию по завещанию могут призываться также юридические лица, указанные в завещании и существующие на день открытия наследства. Кроме того, к наследованию по завещанию призываются любые публичные образования – Российская Федерация, ее субъекты, иностранные государства и международные организации, а к наследованию по закону – Российская Федерация (в случае признания имущества умершего выморочным).

В силу ст. 1151 ГК **имущество считается выморочным** в случае, если отсутствуют наследники как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет пра-

ва наследовать или все наследники отстранены от наследования, либо никто из наследников не принял наследства, либо все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника.

Статья 1117 ГК впервые установила подробный перечень так называемых недостойных наследников, которые не наследуют ни по закону, ни по завещанию. Это, в частности, граждане, которые своими умышленными противоправными действиями, направленными против наследодателя или кого-либо из его наследников, подтвержденными в судебном порядке, способствовали призыванию их самих к наследованию.

Наследование по завещанию. Гражданин может сам распорядиться своим имуществом на случай смерти только путем совершения завещания. Необходимым условием является совершение завещания гражданином, обладающим в момент совершения дееспособностью в полном объеме. Кроме того, завещание должно быть совершено лично. Совершение завещания через представителя не допускается.

В силу принципа свободы завещания завещатель может составить одно или несколько завещаний. Он вправе завещать любое имущество любым лицам, любым образом определить доли наследников в наследстве, лишить наследства без указания причин одного, нескольких или всех наследников по закону, отменить или изменить завещание. Свобода завещания ограничивается лишь правилами об обязательной доле в наследстве.

Правом на обязательную долю обладают все несовершеннолетние или нетрудоспособные дети наследодателя, его нетрудоспособные супруг или родители, а также нетрудоспособные иждивенцы наследодателя. Различие касается только факта проживания совместно с наследодателем. Для граждан, входящих в круг наследников по закону второй и всех последующих очередей, нетрудоспособных ко дню открытия наследства, не входящих в круг наследников очереди, призываемой к наследованию, но не менее года до смерти наследодателя находившихся на его иждивении, не имеет значения проживали ли они совместно с наследодателем или нет.

В отличие от этого, другие иждивенцы, не входящие в круг наследников по закону, имеют право на обязательную долю, только если они ко дню открытия наследства не только являлись нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находились на его иждивении, но и проживали совместно с ним.

Одинаковым для всех обязательных наследников является только **размер обязательной доли**. Она составляет не менее половины доли, которая причиталась бы каждому из них при наследовании по закону (п. 1 ст. 1149 ГК).

Действующий ГК заметно расширил возможности завещателя – в плане соблюдения тайны завещания (ст. 1123), назначения и подназначения наследника в завещании (ст. 1121), отмены и изменения завещания (ст. 1130), его исполнения (ст. 1133), в том числе душеприказчиком, т.е. лицом, указанным в завещании самим завещателем (ст. 1134-1136), установления завещательного отказа (ст. 1137) или завещательного возложения (ст.1139).

Закрепление в законе принципа свободы завещания обуславливает жесткие и детализированные требования к его форме. ГК устанавливает общие правила, касающиеся **формы и порядка совершения завещания**. Завещание должно быть составлено в письменной форме и удостоверено нотариусом либо другим лицом в случаях, предусмотренных законом. Несоблюдение данных правил влечет за собой недействительность завещания (оспоримое или ничтожное завещание – ст. 1131). Составление завещания в простой письменной форме допускается только в виде исключения, когда в чрезвычайных обстоятельствах, т.е. в положении, явно угрожающем жизни гражданина, он лишен возможности совершить завещание по общим правилам. В подобных обстоятельствах гражданин может изложить последнюю волю в отношении своего имущества в простой письменной форме (п. 1 ст. 1129 ГК).



ГК впервые ввел в российское наследственное право категорию известного другим странам **закрытого завещания**. Завещатель вправе совершить завещание, не предоставляя при этом другим лицам, в том числе нотариусу, возможности ознакомиться с его содержанием. После собственноручного написания и подписания завещателем закрытое завещание в заклеенном конверте передается завещателем нотариусу в присутствии двух свидетелей, которые ставят на конверте свои подписи (п. 1-3 ст. 1126). Кроме того, также впервые ГК подробно регламентировал завещательные распоряжения на денежные средства в банках (ст. 1128).



Дополнительная литература

- Антимонов Б.С., Граве К.А. Советское наследственное право. М., 1955.
- Барщевский М.Ю. Наследственное право. М., 1996.
- Бондарев Н.И., Эйдинова Э.Б. Право на наследство и его оформление. М., 1971.
- Власов Ю.Н. Наследственное право Российской Федерации. М., 1998.
- Гордон М.В. Наследование по закону и по завещанию. М., 1967.
- Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. М., 2005. Глава 5.
- Комаров Б.К. Законодательство о наследовании. М., 1963.
- Комментарий к части третьей ГК РФ. Под ред. Маковского А.Л. и Суханова Е.А. М., 2002, С. 27-305.
- Корчевская Л.И. Институт собственности и проблемы наследования // Сов. государство и право. 1992. № 1.
- Корчевская Л.И. Наследование в крестьянском (фермерском) хозяйстве // Правоведение. 1993. № 1.
- Никитюк П.С. Наследственное право и наследственный процесс. Кишинев, 1973.
- Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. Пг., 1917.
- Правовые основы нотариальной деятельности / Под ред. В.Н. Аргунова. М., 1994 (§ 4 гл. XII).
- Пронина М.Г. Право наследования. Минск, 1989.
- Рубанов А.А. Право наследования. М., 1978.
- Серебровский В.И. Фактическое непринятие наследником наследства и отказ его от наследства // Правоведение. 1972. №3.
- Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. М., 1953.
- Серебровский В.И. Очерки советского наследственного права. В кн.: «Избранные труды по наследственному и страховому праву». М., 1997. С. 32-271.
- Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к ГК РФ (постатейный). Часть третья. М., 2002, С. 4-188.
- Телюкина М.В. Наследственное право. Комментарий ГК РФ. М., 2002.
- Черепяхин Б.Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву. М., 1962.
- Эйдинова Э.Б. Наследственные дела в практике суда и нотариата. М., 1974.
- Эйдинова Э.Б. Наследование по закону и по завещанию. М., 1984.
- Ярошенко К.Б. Некоторые вопросы наследования в судебной практике: комментарий судебной практики за 1981г. М., 1982.
- Ярошенко К.Б. Порядок наследования имущества. (Комментарий, законодательные и нормативные документы). Экономико-правовой бюллетень, выпуск 14. 1994.

ТЕМА 26

Наследование по закону. Принятие наследства и отказ от него

Цель изучения:

познание круга наследников, призываемых к наследованию в силу закона, оформления наследственных прав и обязанностей.

Подтемы:

1. Основания наследования и круг наследников по закону.
2. Время и место открытия и порядок принятия наследства.
3. Оформление наследственных прав и обязанностей и отказ от наследства.

Изучив данную тему, студент должен:

знать основания, при наличии которых наследование осуществляется по закону (с. 159 Пособия);

уметь определить очереди наследников по закону;

приобрести навыки свидетельства о праве на наследство.

При изучении темы 26 необходимо:

- *читать*: Пособие.
- *выполнить* задание 8 Практикума;
- *ответить* на вопросы 21, 22, 23, 24, 25, 28, 30 Практикума;
- *акцентировать внимание* на понятиях права представления и наследственной трансмиссии.

Для выполнения задания № 8 необходимо:

1. ответить на вопросы, сформулированные в Пособии;
2. пояснить, переходят ли по наследству исключительные патентные права.

Для самооценки темы 26 необходимо:

1. составить в виде схемы перечень всех наследников по закону;
2. охарактеризовать порядок раздела наследственного имущества и отказа от наследства;
3. отметить особенности оформления прав на наследуемое недвижимое имущество.

План практического занятия по теме 26.

1. Наследование по закону: основания и круг наследников.
2. Определение времени, места и порядка открытия наследства.
3. Принятие наследства и отказ от него.

Наследование по закону осуществляется наследниками, призываемыми к наследованию в порядке очередности, установленной ст. 1142-1145 и 1148 ГК. В настоящее время круг наследников по закону расширился с двух (по ГК 1964 г.) и четырех очередей (по ГК 1964 г. в редакции Закона РФ от 14 мая 2001 г.) до **восьми очередей**. Наследники каждой последующей очереди наследуют, если нет наследников предшествующих очередей, то есть если наследники предшествующих очередей отсутствуют, либо никто из них не имеет права наследовать, либо если они отстранены от наследования (ст. 1117), либо лишены наследства (п. 1 ст. 1119), либо никто из них не принял наследства, либо все они отказались от наследства. При этом наследники одной очереди наследуют в равных долях, за исключением наследников, наследующих по **праву представления**, т.е. потомков наследника по закону, умершего до открытия наследства или одновременно с наследодателем (п. 1 ст. 1146, п.2 ст. 1142, п. 2 ст. 1143, п. 2 ст. 1144). Если потомков два и более они делят поровну долю, причитающуюся соответствующему наследнику по закону.

В соответствии со ст. 1142-1145 ГК **наследниками первой очереди являются** дети, супруг и родители наследодателя, а также его внуки и их потомки (по праву представления); **второй очереди** – полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя, его дедушка и бабушка как со стороны отца, так и со стороны матери, а также дети полнородных и неполнородных братьев и сестер наследодателя, т.е. племянники и племянницы наследодателя (по праву представления); **третьей очереди** – полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (его дяди и тети), а также его двоюродные братья и сестры (по праву представления); **четвертой очереди** – прадедушки и прабабушки наследодателя; **пятой очереди** – дети родных племянников и племянниц наследодателя (двоюродные внуки и внучки) и родные братья и сестры его дедушек и бабушек (двоюродные дедушки и бабушки); **шестой очереди** – дети двоюродных дедушек и бабушек (двоюродные дяди и тети); **седьмой очереди** – пасынки, падчерицы, отчим и мачеха наследодателя.

К наследникам по закону относятся также граждане, не входящие ни в одну из перечисленных очередей наследников, но ко дню открытия наследства являющиеся нетрудоспособными и не менее года до смерти наследодателя находящиеся на его иждивении и проживающие совместно с ним. При наличии других наследников по закону они наследуют вместе и наравне с наследниками той очереди, которая призывается к наследованию. При отсутствии других наследников по закону эти иждивенцы наследуют самостоятельно в качестве наследников **восьмой очереди** (п. 2,3 ст. 1148 ГК).



Важные правила касаются **наследования усыновленными и усыновителями и права супруга при наследовании**. По общему правилу при наследовании по закону усыновленный и его потомство с одной стороны и усыновитель и его родственники – с другой приравниваются к родственникам по происхождению (кровным родственникам). Одновременно усыновленный и его потомство не наследуют по закону после смерти родителей усыновленного и других его родственников по происхождению, а родители усыновленного и другие его родственники по происхождению не наследуют по закону после смерти усыновленного и его потомства.

Согласно п. 1 ст. 256 ГК и п. 1 ст. 34 Семейного кодекса имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью. Данный режим в соответствии с п. 1 ст. 33 Семейного кодекса является законным режимом имущества супругов. Эти обстоятельства учтены в правилах ГК о наследовании. Принадлежащее пережившему супругу наследодателя в силу завещания или закона право наследования не умаляет его

права на часть имущества, нажитого во время брака с наследодателем и являющегося их совместной собственностью. Доля умершего супруга в этом имуществе, определяемая в соответствии со ст. 256 ГК, входит в состав наследства и переходит к наследникам в соответствии со статьями ГК о наследственном праве.

Приобретение наследства осуществляется по правилам статей 1152-1175 ГК. Для приобретения наследства наследник должен его принять. Принятие наследником части наследства означает принятие всего причитающегося ему наследства, в чем бы оно ни заключалось и где бы оно ни находилось. Не допускается принятие наследства под условием и с оговорками.

Важно и другое. Принятое наследство признается принадлежащим наследнику со дня открытия наследства независимо от времени его фактического принятия, а также независимо от момента государственной регистрации права наследника на наследственное имущество (на недвижимость, патент на изобретение и т.п.).

Принятие наследства осуществляется подачей по месту открытия наследства нотариусу или уполномоченному в соответствии с законом выдавать свидетельства о праве на наследство должностному лицу заявления наследника о принятии наследства либо заявления наследника о выдаче свидетельства о праве на наследство. **Принятием наследства признается также** совершение наследником действий, свидетельствующих о фактическом принятии наследства путем, в частности, вступления во владение или управление наследственным имуществом, принятия мер по его сохранению либо защите от посягательств третьих лиц.

Наследство может быть принято **в течение шести месяцев** со дня его открытия. По истечении данного срока принятие наследства осуществляется при условии письменного согласия на это всех остальных наследников, принявших наследство, либо через суд, который может восстановить указанный срок и признать наследника принявшим наследство, если он не знал и не должен был знать об открытии наследства или пропустил шестимесячный срок по другим уважительным причинам.

Право на принятие наследства может перейти к другим лицам в порядке так называемой **наследственной трансмиссии**, когда наследник, призванный к наследованию по завещанию или по закону, умирает после открытия наследства, не успев его принять в установленный срок. В этом случае, согласно ст. 1156 ГК, право на принятие причитавшегося ему наследства переходит к его наследникам по закону, а если все наследственное имущество было завещано – к его наследникам по завещанию.

Закон предусматривает **право отказа от наследства**. Поскольку данное право имеет важное практическое значение для многих лиц, участвующих в наследственных отношениях, ему посвящено несколько статей ГК. Наследник вправе отказаться от наследства в пользу других лиц (ст. 1158) или без указания лиц, в пользу которых он отказывается от наследственного имущества. Отказ от наследства не может быть впоследствии изменен или взят обратно. Не допускается также отказ от наследства с оговорками или под условием.

Свидетельство о праве на наследство выдается по месту открытия наследства нотариусом или должностным лицом, уполномоченным в соответствии с законом совершать такое нотариальное действие. Свидетельство, по общему правилу, выдается в любое время по истечении шести месяцев со дня открытия наследства. В процессе приобретения наследства в соответствии с ГК решаются вопросы приращения наследственных долей (ст. 1161), общей собственности наследников (ст. 1164), раздела наследства по соглашению между наследниками (ст. 1165), охраны интересов ребенка при разделе наследства (ст. 1166), охраны наследства (ст. 1171, 1172) и доверительного управления им (ст. 1173), а также ответственности наследников по долгам наследодателя (ст. 1175). Наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя солидарно, одна-

ко каждый из них отвечает лишь в пределах стоимости перешедшего к нему наследственного имущества.



Среди новелл части третьей ГК важное место занимают нормы о **наследовании отдельных видов имущества**, в том числе прав, связанных с участием в хозяйственных товариществах, обществах, производственных и потребительских кооперативах (ст. 1176-1177), наследовании предприятия (ст. 1178), имущества члена крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 1179) и земельных участков (ст. 1181-1182).

Отношения по наследованию с участием иностранцев определяются, по общему правилу, по праву страны, где наследодатель имел последнее место жительства. В порядке исключения наследование недвижимого имущества определяется по праву страны, где находится это имущество, а наследование недвижимого имущества, внесенного в государственный реестр в Российской Федерации, – по российскому праву (п. 1 ст. 1224 ГК).

Важные новеллы в процедуру реализации некоторых наследственных прав внесены постановлением Правительства РФ от 27 мая 2002 г. №351, утвердившим Правила совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства в банках (РГ, 31 мая 2002 г.). Данные правила определяют порядок совершения завещательных распоряжений правами на денежные средства граждан в банках или филиалах банков (далее именуются соответственно- завещательные распоряжения, банки)

Совершение завещательного распоряжения производится гражданином в письменной форме в том банке, в котором находится этот счет, по правилам статьи 1128 ГК. Завещательные распоряжения совершаются бесплатно.

Составление, подписание и удостоверение завещательного распоряжения осуществляется при соблюдении следующих правил:

- личность завещателя удостоверяется паспортом или другими документами, исключая любые сомнения относительно личности гражданина;
- информирование завещателя о содержании статей 1128, 1130, 1149, 1150 и 1162 ГК, после чего об этом делается отметка в завещательном распоряжении;
- лица, участвующие в совершении завещательного распоряжения, обязаны соблюдать положения статьи 1123 ГК.

Завещательное распоряжение подписывается завещателем с указанием даты его составления. Завещательное распоряжение может быть написано от руки либо с использованием технических средств (электронно-вычислительной машины, пишущей машинки и др.).

В завещательном распоряжении указываются:

- место и дата его совершения;
- местожительство завещателя;
- имена, отчества, фамилии граждан, полное наименование и местонахождение юридического лица, которым завещается вклад.

Завещатель может составить одно завещательное распоряжение на все денежные средства, размещенные на нескольких счетах в банке, либо на денежные средства, размещенные на одном из этих счетов.

Если завещатель желает, чтобы денежные средства с его счета после его смерти были выданы нескольким наследникам, то в завещательном распоряжении он указывает, кому из них какая доля завещается.

Денежные средства, завещанные нескольким лицам без указания доли каждого, выдаются всем этим лицам в равных долях. Завещатель вправе указать в завещательном распоряжении другое лицо, которому вклад должен быть выдан в случае, если лицо, в пользу которого завещаны денежные средства, умрет ранее самого завещателя или подаст заявление об отказе от принятия завещанных денежных средств, а также в иных случаях, предусмотренных статьей 1121 ГК.

Завещатель вправе предусмотреть в завещательном распоряжении условия выдачи вклада (например, выплата лицу, которому завещан денежный вклад, определенных сумм в установленные вкладчиком сроки, выдача вклада лицу после достижения им определенного возраста и т.п.). Устанавливаемые условия не должны противоречить ГК. Поправки и приписки в завещательном распоряжении не допускаются.

Завещательное распоряжение составляется в 2 экземплярах, каждый из которых удостоверяется подписью служащего банка и печатью. Первый экземпляр выдается завещателю, а второй регистрируется в книге завещательных распоряжений и подшивается в специальную папку завещательных распоряжений, хранящуюся в несгораемом шкафу.

Служащий банка на счете завещателя делает отметку о составленном завещательном распоряжении.

Если завещатель желает изменить или отменить завещательное распоряжение, он должен обратиться в тот банк, в котором составлялось завещательное распоряжение, и подать об этом собственноручно подписанное завещательное распоряжение. Служащий банка устанавливает личность завещателя, проверяет поданное завещательное распоряжение и приобщает его к ранее составленному.

Завещатель вправе изменить или отменить завещательное распоряжение, руководствуясь положением статьи 1130 ГК, путем оформления нотариально удостоверенного завещания, в котором специально указывается об отмене или изменении конкретного завещательного распоряжения либо нотариально удостоверенного отдельного распоряжения об отмене завещательного распоряжения, один экземпляр которого должен быть направлен в банк.

В случае смерти завещателя нотариус направляет в банк запрос (с приложением удостоверенной копии свидетельства о смерти наследодателя) с просьбой подтвердить факт удостоверения конкретного завещательного распоряжения сотрудником банка и факт его отмены или изменения. Ответ на запрос подписывается руководителем банка с проставлением печати и направляется нотариусу в течение месяца. Если к запросу приложена копия завещательного распоряжения наследодателя, ответ на запрос может быть изложен под текстом этого завещательного распоряжения.

Выплата денежных средств со счетов умерших завещателей, которые оформили завещательное распоряжение после 1 марта 2002 г., производится в зависимости от конкретного случая на основании следующих документов:

- свидетельство о праве на наследство по завещанию или закону, выданное нотариусом или консульским должностным лицом Российской Федерации;
- постановление нотариуса о возмещении расходов, вызванных смертью наследодателя, в соответствии со статьей 1174 ГК;
- нотариально удостоверенное соглашение о разделе наследственного имущества в соответствии со статьей 1165 ГК;
- свидетельство, выданное нотариусом исполнителю завещания в соответствии со статьей 1135 ГК;
- свидетельство о праве собственности на долю в имуществе, находившемся в совместной собственности супругов, выданное нотариусом или консульским должностным лицом Российской Федерации в соответствии со статьей 1150 ГК;

- копия решения суда с отметкой о вступлении его в законную силу или исполнительного листа в случае рассмотрения дела в судебном порядке.¹

В связи с наследованием вкладов следует учитывать ст.8¹, внесенную в Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей ГК РФ» Законом от 11 ноября 2003 г. № 145-ФЗ (РГ, 18 ноября 2003 г.).

В статье 8¹, действующей с 18 ноября 2003 г., сказано: «Если до введения в действие части третьей Кодекса вкладчиком в соответствии со статьей 561 Гражданского кодекса РСФСР было сделано распоряжение о выдаче в случае своей смерти, находящиеся на данном вкладе денежные средства не входят в состав наследственного имущества и на порядок и условия их выдачи не распространяются нормы раздела V «Наследственное право» части третьей Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью третьей настоящей статьи.

В случае смерти вкладчика выдача таких денежных средств лицу, указанному в распоряжении, осуществляется банком на основании документов, удостоверяющих факт смерти вкладчика.

Если лицо, указанное в распоряжении, умерло до дня смерти владельца вклада или в один день с ним, распоряжение на случай смерти утрачивает свою силу, находящиеся на вкладе денежные средства включаются в состав наследственного имущества владельца вклада и на порядок и условия их выдачи распространяются нормы раздела V «Наследственное право» части третьей Кодекса. Если в распоряжении на случай смерти вкладчика в качестве получателя вклада указано более одного лица, данная норма применяется при условии, что все указанные лица умерли до дня, следующего за днем смерти владельца вклада».

В заключении необходимо отметить, что Федеральным законом от 1 июля 2005 г. № 78-ФЗ «О признании утратившими силу некоторых законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации и внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с отменой налога с имущества, переходящего в порядке наследования или дарения» (РГ, 2 июля 2005 г.), отменен налог на наследство. Эта норма вступает в силу с 1 января 2006 г. (но не ранее чем по истечении одного месяца со дня его официального опубликования).



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 25.

¹ Подробные комментарии к статьям ГК о наследственном праве см.: Сергеев А.П., Толстой Ю.К., Елисеев И.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья. М., 2002; Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации. Под ред. А.Л. Малковского и Е.А. Суханова. М., 2002; Телюкина М.В. Наследственное право. Комментарий Гражданского кодекса Российской Федерации. М., 2002

ТЕМА 27

Общие положения об обязательствах

Цель изучения:

освоение понятия, оснований возникновения, видов обязательства как гражданского правоотношения, его сторон и перемены лиц в обязательствах.

Подтемы:

1. Понятие и основания возникновения обязательств.
2. Виды обязательств.
3. Стороны и перемена лиц в обязательствах.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определённое действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определённого действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности» (п.1 ст.307 ГК);

уметь различать долевые, субсидиарные, солидарные, регрессные и другие обязательства.

приобрести навыки определения порядка перехода прав кредитора к другому лицу по сделке (цессии) и на основании закона (наследование, суброгация и т.п. – ст. 387 ГК).

При изучении темы 27 необходимо:

- *читать* Пособие;
- *ответить* на вопросы 31, 32, 33 Практикума;
- *акцентировать внимание* на солидарном (по общему правилу) характере обязанностей нескольких должников по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью, равно как и требований нескольких кредиторов в таком обязательстве (п.2 ст.322 ГК).

Для самооценки темы 27 необходимо:

1. перечислить схематически основания возникновения и виды обязательств;
2. изложить схематически основания и порядок перехода прав кредитора к другому лицу (ст. 382,387 ГК).

План семинарского занятия по теме 27.

1. Обязательственное право как суперинститут гражданского права: понятие и структура (институты и субинституты).
2. Обязательство как гражданское правоотношение: понятие и основания возникновения.
3. Классификация обязательств.
4. Стороны в обязательстве. Множественность и перемена лиц в обязательствах.



Понятие и основания возникновения обязательств. Под обязательством понимается гражданское правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. **Основаниями возникновения обязательств служат** договор, причинение вреда и другие обстоятельства, в частности неосновательное обогащение одного лица (приобретателя) за счет другого лица (потерпевшего), публичный конкурс и т.п. односторонние действия.

Общая характеристика обязательственного права. Обязательственные правоотношения регулируются одним из самых крупных суперинститутов гражданского права – обязательственным правом. Данный суперинститут фактически образует особенную часть гражданского права. В свою очередь, он сам имеет свои собственные общую и особенную части.

Общая часть обязательственного права представлена в ГК разделом III одноименного названия (ст. 307-453), а особенная – разделом IV «Отдельные виды обязательств» (ст. 454-1109). Нормы о некоторых видах договорных и иных обязательств содержатся также в части третьей ГК, посвященной наследственному и международному частному праву. Кроме того, в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных бытовых нужд, такой гражданин пользуется правами в обязательстве в соответствии с ГК, а также правами, предоставленными потребителю Законом РФ от 7 февраля 1992г. №2300-1 «О защите прав потребителей» в редакции Закона от 9 января 1996г. №2-ФЗ¹ и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами, в частности Правилами продажи отдельных видов товаров, утвержденными постановлением Правительства РФ от 19 января 1998г. №55². Обязательственное право, в отличие от вещного права, регламентирует динамику имущественных отношений. В противовес абсолютным вещным правоотношениям, обязательственные правоотношения являются относительными, в них изначально известен не только управомоченный субъект (кредитор), но и субъект обязанный (должник).

Общая часть обязательственного права определяет понятие, основания возникновения и виды обязательств, его стороны, исполнение и обеспечение исполнения обязательств, ответственность за их нарушение и основания их прекращения. Важным субинститутом общей части обязательственного права являются общие положения о договоре, его понятии, условиях, видах, заключении, изменении и расторжении.

Виды обязательств. В зависимости от оснований возникновения обязательств различают обязательства договорные и внедоговорные. По другим критериям обязательства подразделяют на простые и сложные (взаимные), возмездные и безвозмездные (дарение, ссуда), долевые, солидарные, субсидиарные, альтернативные, регрессные, а также денежные. Наиболее широкая классификация договорных обязательств проводится по предмету различных договоров (обязательства купли-продажи, аренды, подряда, возмездного оказания услуг, использования исключительных прав и ноу-хау). Характеристика основных видов договорных обязательств дается в рамках особенной части обязательственного права, посвященного отдельным видам обязательств.

¹ Российская газета. 16 января 1996г.; Собрание законодательства РФ. 1996. № 3. Ст.140.

² Российская газета. 4 февраля 1998г.

Долевые, солидарные, субсидиарные и денежные обязательства. Поскольку данные обязательства широко применяются и имеют важное практическое значение, их характеристика дается в самом ГК. Долевые и солидарные обязательства обычно имеют место при множественности лиц в обязательствах. Если в обязательстве участвуют несколько кредиторов или несколько должников, то по общему правилу каждый из кредиторов имеет право требовать исполнения, а каждый из должников обязан исполнить обязательство **в равной доле с другим** (ст. 321).

Солидарные обязательства могут быть связаны как с солидарной обязанностью нескольких должников, так и с солидарными требованиями нескольких кредиторов. При солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как в части долга, так и полностью (п. 1 ст. 323). Солидарными являются, к примеру, обязательства: участников полного товарищества; лиц, совместно причинивших вред; поручителя и должника; юридических лиц, созданных в процессе реорганизации юридического лица, если разделительный баланс не дает возможности определить правопреемника реорганизованного юридического лица.

При солидарности требования любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме. До предъявления требования одним из солидарных кредиторов должник вправе исполнять обязательство любому из них по своему усмотрению (п. 1 ст. 326 ГК). По общему правилу, солидарными являются как обязанности нескольких должников, так и требования нескольких кредиторов по обязательству, связанному с предпринимательской деятельностью (п. 2 ст. 322).

Смысл субсидиарных обязательств (в том числе в форме субсидиарной ответственности) выражен в п. 1 ст. 399 ГК, согласно которого до предъявления требований к лицу, несущему ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником, кредитор обязан предъявить требование к основному должнику.

Денежные обязательства могут быть оформлены как самостоятельный вид (например, в договоре займа или кредитном договоре) и как платежная часть других возмездных обязательств (купли-продажи, аренды, перевозки, коммерческой концессии и т.п.). Денежные обязательства должны быть выражены в рублях.

Стороны обязательства. В обязательстве в качестве каждой из его сторон – кредитора или должника – могут участвовать одно или одновременно несколько лиц (п. 1 ст. 308 ГК). Наличие на стороне должника, кредитора или обеих сторон нескольких лиц именуют **множественностью лиц в обязательствах**. С нею связаны, в частности, солидарные обязательства.

В процессе существования обязательств может произойти переход прав кредитора к другому лицу либо перевод должником своего долга на другое лицо. Эти процедуры называются **переменой лиц в обязательстве**. Право (требование) кредитора может быть передано им другому лицу по сделке или перейти к другому лицу на основании закона. Уступка требования по сделке именуется **цессией**. В силу закона права кредитора переходят, в частности, в результате универсального правопреемства в правах кредитора (наследования, уступки патента) или при **суброгации** страховщику прав кредитора к должнику, ответственному за наступление страхового случая (ст. 387 ГК).

Для перехода к другому лицу прав кредитора согласия должника, как правило, не требуется. Однако обычно должника следует письменно уведомить о новом кредиторе. В противном случае новый кредитор несет риск вызванных этим неблагоприятных последствий.

Например, если при переходе прав кредитора в форме цессии от cedента (первоначального кредитора), находящегося в г. Хабаровске, к новому кредитору (цессиона-

рию), расположенному в г. Брянске, последний письменно не уведомит должника, место нахождения которого г. Москва, о состоявшемся переходе прав (на поставку, скажем, пятидесяти грузовиков производства ОАО «ЗИЛ»), то все транспортные расходы по перевозке автомобилей сначала из Москвы в Хабаровск, а затем из Хабаровска в Брянск лягут на цессионария.

В отличие от перехода прав кредитора, перевод должником своего долга на другое лицо допускается лишь с согласия кредитора (п.1 ст.391 ГК).



Дополнительная литература

- Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. М., 1940.
- Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск, 1968.
- Годэме Е. Общая теория обязательств. М., 1948.
- Зарубинский Е.А. Обязательство в гражданском праве. М., 1958.
- Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975.
- Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. М., 1999 (по изданию 1927г.)
- Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950.
- Садиков О.Н. Применение судами общих начал обязательственного права. Комментарий судебной практики за 1986 г. // Отв. ред. А.И. Пергамент, А.М. Медведев. М., 1988.
- Саватье. Теория обязательств. М., 1972.

ТЕМА 28

Исполнение обязательств

Цель изучения:

уяснение понятия, принципов реализации, критериев и способов надлежащего исполнения обязательств.

Подтемы:

1. Понятие, принципы и критерии надлежащего исполнения обязательств.
2. Способы исполнения обязательств.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями» (ст.309 ГК);

уметь объяснить порядок исполнения альтернативного обязательства (ст.320 ГК).

приобрести навыки трактовки исполнения обязательств: по частям (ст.311 ГК), надлежащим лицом (ст.312 ГК), третьим лицом (ст.313 ГК), в надлежащий срок (ст.314 ГК), в надлежащем месте (ст.316 ГК) и других критериев и способов надлежащего исполнения обязательств.

При изучении темы 28 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 34 Практикума;
- *акцентировать внимание* на: очередности погашения требований по денежному обязательству (ст.319 ГК) и исполнении обязательства внесением долга в депозит нотариуса или суда (ст.327 ГК).

Для самооценки темы 28 необходимо:

1. изложить схематически критерии надлежащего исполнения обязательств (по субъектам, срокам, месту, валюте платежа и др.);
2. ответить на вопрос об условиях возможного досрочного исполнения обязательства (ст.315 ГК).

План семинарского занятия по теме 28.

1. Надлежащее исполнение обязательств: понятие, принципы и критерии.
2. Способы исполнения обязательств.
3. Очередность погашения требований по денежному обязательству.
4. Исполнение обязательства внесением долга в депозит.

Исполнение обязательств базируется на ряде принципов. Один из них – **принцип надлежащего исполнения**. Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при их отсутствии – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. В соответствии с ГК надлежащим признается исполнение обязательства надлежащему лицу (ст.312); в день или период времени, предусмотренный обязательством (ст.314), и в установленном месте (ст.316).

В связи со значительным расширением в условиях свободного рынка сферы договорных обязательств и не всегда четким формулированием контрагентами условий взаимных обязательств ст.431 ГК предоставляет суду **право толкования условий договоров**, принимая во внимание буквальное значение содержащихся в них слов и выражений, смысл договора в целом, действительную общую волю сторон с учетом цели договоров, а также все другие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику взаимных отношений сторон, обычаи делового оборота и последующее поведение сторон.

Другим важным принципом является **недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства**. Односторонний отказ, как и одностороннее изменение условий обязательства, по общему правилу, не допускается. Исключения возможны преимущественно в сфере предпринимательской деятельности.

Третий принцип – **принцип реального исполнения обязательств**. Уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства, как правило, не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре (п.1 ст.396 ГК).

Наряду с правилами – принципами ГК содержит целый ряд других важных норм: о возможности исполнения обязательства по частям (ст.311); об исполнении обязательств третьим лицом (ст.313), что широко применяется, к примеру, в кооперированных поставках продукции машиностроения и в строительном подряде; о досрочном исполнении обязательств (ст.315); об исполнении обязательства внесением долга в депозит (ст.327) и о встречном исполнении обязательств (ст.328).



Представляет несомненный практический интерес норма ст.319 ГК **об очередности погашения требований по денежному обязательству**. Сумма произведенного должником платежа, недостаточная для исполнения денежного обязательства полностью, при отсутствии иного соглашения погашает прежде всего издержки кредитора по получению исполнения, затем – проценты и лишь в оставшейся части – основную сумму долга.



Дополнительная литература

- Абрамов Я.В. Заем, залог и залог. СПб., 1898.
- Аванесова г. Применение банковской гарантии и договора поручительства в банковской практике // Хозяйство и право. 1996. № 7.
- Басин Е.В., Гонгалов Б.М., Крашенинников П.В. Залоговые отношения в России. М., 1993.
- Безбах В., Громова А. Залог // Российская юстиция. 1993. № 21.
- Белов А.П. Способы обеспечения исполнения обязательств во внешнеторговых сделках. М., 1992.
- Белов В.А. Залог права собственности на квартиру в строящемся доме // Бизнес и Банки. 1993. № 5.
- Белов В.А. Залог валюты // Бизнес и банки. 1994. № 14.

- Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998.
- Брагинский М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия (комментарий к новому ГК РФ) // Правовые нормы о предпринимательстве. Выпуск I. М., 1995.
- Бублик В. Залоговое право: практика применения // Хозяйство и право. 1994. № 3,4.
- Будилов В.М. Залоговое право России и ФРГ. СПб., 1993.
- Бушев А. Залог квартиры: правовые проблемы // Хозяйство и право. 1995. № 2.
- Венедиктов А.В. Право удержания и зачета в банковской практике СССР // Вопросы торгового права и практика. Л., 1926.
- Витрянский В.В. Порядок обращения взыскания на заложенное имущество // Закон. 1995. № 9.
- Витрянский В. Обеспечение исполнения обязательств // Хозяйство и право. 1995. № 6.
- Вишневский А.А. Залоговое право. М., 1995.
- Гантовер Л.В. Залоговое право. СПб., 1890.
- Головин Ю. Ипотека: из Древней Греции в Россию // Российская юстиция. 1996. № 11.
- Гонгало Б.М. Гражданско-правовое обеспечение обязательств. Автореф. докт. дисс. Екатеринбург, 1998.
- Граве К.А. Договорная неустойка в советском праве. М., 1950.
- Грищаев г. Заложили (о залоге предприятия) // Домашний адвокат. 1994. № 18.
- Грось Л. Залог: вопросы гражданского права и гражданского процесса // Хозяйства и право. 1996. № 2.
- Дыдынский Ф. Залог по римскому праву. Варшава, 1872.
- Донцов С.Е. Способы обеспечения исполнения обязательств // Советская юстиция. 1973. № 8.
- Ефимова Л.Г. Поручительство (гарантия) как способ обеспечения кредита // Хозяйство и право. 1994. № 6.
- Ефимова Л.Г. Банковская гарантия: понятие и практическая применимость // Хозяйство и право. 1996. № 3.
- Завидов Б., Курцев Н. Залог – один из способов обеспечения обязательств // Российская юстиция. 1995. № 9.
- Захарова Н. Содержание и форма договора о залоге // Домашний адвокат. 1994. № 3.
- Звоницкий А.С. О залоге по русскому праву. СПб., 1912.
- Каравайкин А.А. Исполнение договора. М., 1934.
- Кассо Л.А. Понятие о залоге в современном праве. М., 1998. (по изданию 1898г.)
- Кассо Л.А. Запродажа и задаток. М., 1904.
- Катков М.М. Понятие удержания в Римском праве. Киев, 1910.
- Константинова В.С. Правовое обеспечение хозяйственных обязательств. Саратов, 1987.
- Краснокутский В.А. Практика договоров. Выпуск 2. Оборотные формы кредита. Заем. Вексель. Поручительство. Залог. М., 1925.
- Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М., 1952.
- Куприна Е. Залог. Обзор законодательства // Закон. 1995. № 5.
- Люсов Н. Доверительная собственность (траст) и залог // Деньги и кредит. 1995. № 1.
- Лямин Н. Кредиты под недвижимость // Деньги и кредит. 1995. № 9.
- Медведев Д.А. Российский закон о залоге // Правоведение. 1992. № 5.
- Меламед А. Банковская гарантия – новый институт в российском законодательстве // Российская юстиция. 1995. № 7.

- Невзнер А. О залоге // Экономика и жизнь. 1992. № 27-29, 31.
- Николаев А. Залог, заклад, задаток // Домашний адвокат. 1993. № 6.
- Новицкий И.Б. Поручительство. Харьков, 1958.
- Новицкий И.Б. Реальное исполнение обязательств // Труды научной сессии ВШЮН 1-6 июля 1946 г. М., 1948. С. 143-171.
- Новоселова Л. Договор поручительства (гарантии) в практике арбитражного суда // Бизнес и банки. 1993. № 39.
- Новоселова Л. Поручительство как способ обеспечения возврата кредита // Экономика и жизнь. 1994. № 31, 32.
- О залоге. Сборник законодательных и нормативных документов по состоянию на ноябрь 1997 г. М., 1997.
- Олейник О.М. Залог в банковском кредитовании // Закон 1995. № 5.
- Отнюкова Г. Исполнение обязательств // Российская юстиция. 1996. №9.
- Павлодский Е.А. Обеспечение исполнения обязательства поручительством // Закон. 1995. № 5.
- Павлодский Е.А. Особенности правового регулирования залога по законодательству стран СНГ // Закон. 1995. № 5.
- Панаитов И.Г. Обеспечение обязательств. М., 1958.
- Полонский Э.Г. Гарантия как способ обеспечения исполнения обязательств // Советская юстиция . 1964. № 23.
- Попов В. Залог во внешнеэкономических договорах // Хозяйство и право. 1992. № 10.
- Попондопуло В.Ф. Обязательство и ответственность в гражданском праве // Вестник ЛГУ. Серия «Экономика. Философия. Право». 1980. № 17.
- Правовое регулирование банковской деятельности М., 1997.
- Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998.
- Сарбаш С. Способы обеспечения исполнения обязательств. // Хозяйство и право. 1995. № 11.
- Сарбаш С. Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств // Юрист. 1995. № 5, 6.
- Сарбаш С. Обеспечение исполнения кредитных обязательств. // Закон. 1997. № 2.
- Скловский К. О форме договора поручительства // Российская юстиция. 1995. № 10.
- Соловьев А.П. Залог и заклад. Одесса, 1914.
- Сорокина С.Я. Способы обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств между социалистическими организациями. Красноярск, 1989.
- Сулейменов М.К. , Осипов Е.Б. Залоговое право. Учебное пособие. Изд. 2-е. Алматы, 1999
- Толстой В.С. Исполнение обязательств. М., 1973.
- Трофимов М.В. Залог и иные способы обеспечения исполнения обязательств, применяемые в банковской практике. М., 1996.
- Удинцев В.А. История займа. Казань, 1902.
- Удинцев В.А. Оставление залога в пользовании должника. СПб., 1913.
- Филеев. Ипотека морских судов. М., 1997.
- Царапкина О.С. Правовое регулирование ипотеки. Автореф.канд.дисс. М., 1998.
- Черных А.В. Залог недвижимости в российском праве. М.. 1995.
- Щенникова Л.В. Вещные права в гражданском праве России. М., 1996.
- Юмашев Ю.М., Бездудный М.А. Залог и его использование в коммерческих целях. М., 1992.
- Яни П. О способах обеспечения выполнения обязательств // Экономика и жизнь. 1995. № 19.

ТЕМА 29

Способы обеспечения исполнения обязательств

Цель изучения:

анализ установленных законом способов обеспечения исполнения обязательств.

Подтемы:

1. Неустойка (штраф, пеня): понятие, виды.
2. Залог: понятие, виды. Ипотека.
3. Удержание, поручительство, банковская гарантия, задаток.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором» (п.1 ст.329 ГК).

уметь различать установленные законом способы обеспечения исполнения обязательств и их виды.

приобрести навыки обращения взыскания на заложенное имущество (ст.349 ГК).

При изучении темы 29 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* задание 10 Практикума;
- *ответить* на вопросы 35, 36 Практикума;
- *акцентировать внимание* на: солидарной (по общему правилу) ответственности поручителя перед кредитором (п.2 ст.363 ГК); платности банковской гарантии (п.2 ст.369 ГК) и её независимости от основного обязательства (ст.370 ГК).

Для выполнения задания № 10 необходимо:

1. ответить на вопросы, сформулированные в задании;
2. изучить содержание ст.376 ГК (Отказ гаранта удовлетворить требование бенефициара).

Для самооценки темы 29 необходимо:

1. обосновать возможность установления законом других способов обеспечения исполнения обязательств, например, в рамках договора финансирования под уступку денежного требования (факторинга) – абз. 2 п. 1 ст. 824 ГК;
2. изложить схематически все предусмотренные ГК способы обеспечения исполнения обязательств и их виды;
3. пояснить, в каком объёме и порядке удовлетворяются требования кредитора, удерживающего вещь, из её стоимости (ст. 360 ГК).

План практического занятия по теме 29.

1. Понятие и виды неустойки (штрафа, пени).
2. Залог и его виды. Залог недвижимости (ипотека).
3. Удержание, поручительство.
4. Банковская гарантия.
5. Задаток и другие способы обеспечения.

Обеспечение исполнения обязательств осуществляется при помощи ряда способов, в числе которых: неустойка, залог, удержание имущества должника, поручительство, банковская гарантия и задаток. **Неустойкой** признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, например при просрочке исполнения. Кредиторы охотно прибегают к данной форме обеспечения, поскольку при взимании неустойки они не обязаны доказывать причинение им убытков.

Разновидностями неустойки в гражданском праве признаются штраф (обычно устанавливаемый за грубые нарушения обязательств, например за поставку недоброкачественной или некомплектной продукции) и пеня. Последний вид неустойки применяется при длящихся нарушениях – просрочке сдачи строительного объекта, оплаты аренды имущества и в других подобных случаях.

В рыночных условиях резко возросла роль **залога** как способа обеспечения исполнения обязательств. В силу залога, возникающего по договору или на основе закона, кредитор по обеспеченному залогом обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя). Изъятия из этого правила составляют случаи ликвидации юридического лица по решению суда, когда требования залоговых кредиторов могут быть удовлетворены хотя и за счет имущества должника, но лишь в третью очередь. В случае утраты или повреждения застрахованного предмета залога залогодержатель также имеет право на преимущественное удовлетворение своих требований из страхового возмещения.



Предметом залога может быть любое имущество, в том числе вещи и имущественные права, кроме имущества, изъятого из оборота, требований, неразрывно связанных с личностью кредитора, в частности требований об алиментах или о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.

Существует несколько видов залога. Залог земельных участков, предприятий, зданий, сооружений, квартир и другой недвижимости называется **ипотекой** и регулируется Федеральным законом от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)», введенным в действие с 22 июля 1998 г.¹, Федеральным законом от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (РГ, 18 ноября 2003 г.), Инструкцией о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с переходом прав требований по ипотечным кредитам, утвержденной приказом Минюста РФ, Госкомитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г., № 289/235/290, зарегистрированным в Минюсте РФ 16 ноября 2000 г., рег. № 2452 (Российская газета – 2000 г. – 23 ноября). Соглашение об ипотеке подлежит нотариальному удостоверению и государственной регистрации.

В отношении жилых помещений регистрация осуществляется в соответствии с Инструкцией о порядке регистрации ипотеки жилого помещения, возникшей в силу закона или договора, а также о порядке регистрации смены залогодержателя в связи с пе-

¹ СЗ РФ. 1998 г. №29. Ст. 3400; 2001. №46. Ст. 4308; 2002. №7. Ст. 629; № 52 (ч. I). Ст. 5135.

реходам прав требований по ипотечным кредитам, утвержденной приказом Министерства юстиции РФ, Государственного комитета РФ по строительству и жилищно-коммунальному комплексу и Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг от 16 октября 2000 г. № 289/235/290, зарегистрированной в Минюсте РФ 16 ноября 2000 г. (Рег. № 2452). – (Российская газета. – 2000 г. – 23 ноября).

Если предмет залога остается у залогодателя с наложением знаков, свидетельствующих о залоге, то такой залог именуется **твердым залогом**. **Последующим** называется залог, при котором имущество, находящееся в залоге, становится предметом еще одного залога в обеспечение других требований.

Самостоятельным видом залога является **залог товаров в обороте**. При этом виде залога заложенные товары остаются у залогодателя. Более того, последний вправе даже изменять состав и натуральную форму заложенного имущества (товарных запасов, сырья, материалов, полуфабрикатов, готовой продукции и т.п.). Однако при этом их общая стоимость не должна становиться меньше стоимости, указанной в договоре о залоге.

Залоговые операции вправе осуществлять **ломбарды**, имеющие лицензию на этот вид предпринимательской деятельности. Ломбарды принимают от граждан в залог движимое имущество, предназначенное для личного потребления, в обеспечение краткосрочных кредитов. Договор о залоге вещей в ломбарде оформляется выдачей ломбардом залогового билета.

Одним из ключевых является вопрос **о порядке обращения взыскания на заложенное имущество**. По общему правилу требования залогодержателя удовлетворяются из стоимости заложенного недвижимого имущества по решению суда. Без обращения в суд это можно сделать на основании нотариально удостоверенного соглашения залогодержателя с залогодателем, заключенного после возникновения оснований для обращения взыскания на предмет залога. В отличие от этого, за счет заложенного движимого имущества требования залогодержателя обычно удовлетворяются по решению суда, лишь если иное не предусмотрено соглашением залогодателя с залогодержателем. **Реализация (продажа) заложенного имущества**, на которое обращено взыскание, производится путем продажи его с публичных торгов в порядке, установленном процессуальным законодательством (ст.350 ГК).

Одним из новых способов обеспечения является **удержание**. Кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. Например, перевозчик, по общему правилу, вправе удерживать переданные ему для перевозки грузы и багаж в обеспечение причитающихся ему провозной платы и других платежей по перевозке (п.4 ст.790 ГК). Аналогичным правом обладает подрядчик в отношении результата работ и находящегося у него имущества заказчика в случае неисполнения заказчиком обязанности уплатить установленную цену либо иную сумму, причитающуюся подрядчику (например экономии) в связи с выполнением договора подряда (ст.712 ГК). Требования кредитора, удерживающего вещь, удовлетворяются из ее стоимости в объеме и порядке, предусмотренном законом для удовлетворения требований, обеспеченных залогом.¹

Значительные изменения претерпел за последние годы такой способ обеспечения как **поручительство**. Одно время его даже отождествляли с гарантией. Изменился и вид ответственности поручителя. По действующему ГК по договору поручительства поручитель обяза-

¹ Подробнее см.: Сарбаш С.В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. М., 1998.

вается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Прежнее законодательство устанавливало субсидиарную ответственность поручителя. В настоящее время согласно п.1 ст.363 ГК при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник, по общему правилу, отвечают перед кредитором солидарно.¹

Важное значение приобрела в условиях рынка и **банковская гарантия**, в силу которой банк, иная кредитная или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обязательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями даваемого гарантом обязательства денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате (ст.368 ГК). За выдачу банковской гарантии принципал уплачивает гаранту вознаграждение. При этом предусмотренное гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она была выдана.

Два последних обстоятельства (платность гарантии и независимость обязательства гаранта от основного обязательства) объясняют своеобразие взаимоотношений гаранта с бенефициаром. По получении требования бенефициара гарант должен без промедления уведомить об этом принципала и рассмотреть приложенные к требованию документы. Решив отказать в удовлетворении требования, гарант обязан немедленно уведомить об этом бенефициара.



При обоснованности требования бенефициара гарант должен его удовлетворить. Однако если гаранту до удовлетворения этого требования станет известно, что основное обязательство, обеспеченное банковской гарантией, полностью или в части уже исполнено, прекратилось по иным основаниям либо недействительно, он должен немедленно сообщить об этом бенефициару и принципалу. Полученное гарантом после такого уведомления повторное требование бенефициара подлежит удовлетворению гарантом (п.2 ст.376 ГК).

В деле применения банковской гарантии важное практическое значение, наряду с нормами статей 368-379 ГК, имеют некоторые подзаконные нормативные правовые акты, в частности Правила ведения реестра банков и иных организаций, которые могут выступать в качестве гаранта перед таможенными органами, утвержденные приказом ГТК РФ от 24 апреля 2000 г. № 341 (Российская газета, 26 июля 2000 г.).

Задатком признается денежная сумма, выдаваемая одной из сторон в счет причитающихся с нее по договору платежей другой стороне. Задаток, соглашение о котором совершается в письменной форме, одновременно служит доказательством заключения договора и средством обеспечения его исполнения. Если за неисполнение договора ответственна сторона, давшая задаток, он остается у другой стороны. В противном случае сторона, получившая задаток, возвращает другой стороне двойную сумму задатка.



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 28.

¹ Подробнее см.: Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. М., 1998.

ТЕМА 30

Ответственность за нарушение обязательств

Цель изучения:

познание специфики ответственности сторон за нарушение принятых обязательств как вида гражданско-правовой ответственности.

Подтемы:

1. Понятие, формы и виды ответственности за нарушение обязательств.
2. Основания ответственности за нарушение обязательств. Вина кредитора. Просрочка должника и кредитора.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства» (п.1 ст.393 ГК);

уметь разграничить такие формы ответственности как убытки и неустойка (ст.394 ГК);

приобрести навыки применения ответственности за неисполнение денежного обязательства (ст.395 ГК).

При изучении темы 30 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* задание 12 Практикума;
- *акцентировать внимание* на основаниях ответственности за нарушение обязательства (ст.401 ГК).

Для выполнения задания № 12 необходимо:

1. ответить на вопросы, сформулированные в задании;
2. пояснить, какие цены принимаются во внимание при определении убытков от нарушения договорных обязательств (п.3 ст.393 ГК).

Для самооценки темы 30 необходимо:

1. изложить схематически соотношение убытков и неустойки с обозначением 4-х видов неустоек (ст.394 ГК);
2. ответить на вопрос об ограничении размера ответственности по обязательствам (ст.400 ГК);
3. назвать последствия вины кредитора, просрочки должника и просрочки кредитора в обязательствах (ст.404,405,406 ГК).

План практического занятия по теме 30.

1. Имущественная ответственность за нарушение обязательства: понятие, формы, виды.
2. Основания ответственности за нарушение обязательства.
3. Значение вины кредитора, просрочки должника и просрочки кредитора в обязательствах.

Ответственность за нарушение обязательств является одним из наиболее распространенных видов гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Узловые положения о ней (о понятии, формах и основаниях ответственности, а также о соотношении убытков с неустойкой) по традиции излагаются в общей части гражданского права. В общей части обязательственного права обычно лишь уточняются важные правила, связанные с подсчетом убытков от нарушения обязательств, исполнением обязательств за счет должника и виной кредитора в нарушении обязательства.

По общему правилу, при определении убытков по ст.15 ГК (т.е. реального ущерба и упущенной выгоды) принимаются во внимание цены, существовавшие в том месте, где обязательство должно было быть исполнено, в день добровольного удовлетворения должником требования кредитора, а если требование добровольно удовлетворено не было, – в день предъявления иска (п.3 ст.393 ГК).

Важное значение в условиях свободного рынка приобрела возможность **исполнения обязательства за счет должника**. В случае неисполнения должником обязательства изготовить и передать вещь в собственность, иное вещное право или в пользование кредитору либо выполнить для него определенную работу или оказать ему услугу кредитор вправе в разумный срок поручить выполнение обязательства третьим лицам за разумную цену либо выполнить его своими силами и потребовать от должника возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков (ст.397 ГК). Свобода заключения договоров и постепенное избавление нашей экономики от бремени дефицита многих товаров, работ и услуг делают подобное воздействие на должников вполне вероятным и эффективным.

Гражданское законодательство традиционно учитывает **вину кредитора** в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства. Если нарушение обязательства произошло по вине не только должника, но и кредитора, суд вправе уменьшить размер ответственности должника. Такие же последствия влекут умышленные или неосторожные действия кредитора, способствовавшие увеличению размера убытков (п.1 ст.404 ГК).



Дополнительная литература

- Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950.
- Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962.
- Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Сов. государство и право. 1973. № 4.
- Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1979.
- Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.
- Лазарева Т.П. Штрафные санкции в хозяйственных отношениях. М., 1987.
- Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968.
- Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970.
- Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 1978.
- Пронина М.Г. Обеспечение исполнения норм гражданского права. Минск, 1974.
- Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину // Советское государство и право. 1955. № 5.
- Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958.
- Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Комментарий к ГК РФ. М., 1995.
- Рясенцев В.А. Прекращение обязательств в судебной практике // Советская юстиция. 1978. № 18.
- Шиловост О.Ю. Отступное в гражданском праве М., 1999

ТЕМА 31

Прекращение обязательств

Цель изучения:

анализ традиционных и новых оснований прекращения обязательственных правоотношений.

Подтемы:

1. Традиционные основания прекращения обязательств.
2. Новые основания прекращения обязательств.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что обязательство прекращается полностью или частично по основаниям, предусмотренным ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором (см. п.1 ст.407 ГК). «Прекращение обязательства по требованию одной из сторон допускается только в случаях, предусмотренных законом или договором» (п.2 ст.407 ГК);

уметь выделить традиционные и новые основания прекращения обязательств;

приобрести навыки трактовки конкретных оснований, прежде всего таких новых, как отступное и прощение долга (ст.409,415 ГК).

При изучении темы 31 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *изложить* схематично традиционные и новые основания прекращения обязательств;
- *ответить* на вопрос 37 Практикума;
- *акцентировать внимание* на порядке оформления прекращения обязательства исполнением (выдача расписки, возврат долгового документа и т.д. – ст.408 ГК).

Для самооценки темы 31 необходимо:

1. перечислить все случаи недопустимости прекращения обязательства зачетом встречного одностороннего требования (ст.411 ГК);
2. ответить на вопрос об условиях прекращения обязательства смертью гражданина (должника или кредитора) и ликвидацией юридического лица (ст.418,419 ГК).

План семинарского занятия по теме 31.

1. Понятие и традиционные основания прекращения обязательств.
2. Основания прекращения обязательств, установленные законом в условиях свободного рынка («новые основания»).

Прекращение обязательств происходит по основаниям, предусмотренным ГК, другими законами, иными правовыми актами или договором. В большинстве случаев обязательство прекращается надлежащим исполнением. При этом кредитор по требованию должника обязан выдавать ему расписку в получении исполнения либо вернуть долговой документ.

По соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением взамен исполнения отступного (уплатой денег, передачей имущества и т.п.), а по заявлению любой из сторон – зачетом встречного однородного требования, срок которого наступил. В числе других оснований прекращения обязательств – совпадение должника и кредитора в одном лице, например при слиянии предприятий; новация, т.е. соглашение сторон о замене первоначального обязательства другим обязательством между теми же лицами, но с иным предметом или способом исполнения (п.1 ст.414 ГК), скажем о замене аренды имущества его куплей-продажей; прощение долга, т.е. освобождение кредитором должника от лежащих на нем обязанностей; невозможность исполнения обязательства, вызванная обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает; издание акта государственного органа, делающего исполнение невозможным; смерть гражданина – должника по обязательствам, неразрывно связанным с его личностью, и ликвидация юридического лица – должника или кредитора (ст.413-419 ГК).



Дополнительная литература

- Антимонов Б.С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. М., 1950.
- Антимонов Б.С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М., 1962.
- Братусь С.Н. Спорные вопросы теории юридической ответственности // Сов. государство и право. 1973. № 4.
- Грибанов В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей. М., 1979.
- Комаров А.С. Ответственность в коммерческом обороте. М., 1991.
- Лазарева Т.П. Штрафные санкции в хозяйственных отношениях. М., 1987.
- Малеин Н.С. Имущественная ответственность в хозяйственных отношениях. М., 1968.
- Матвеев г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970.
- Павлодский Е.А. Случай и непреодолимая сила в гражданском праве. М., 1978.
- Пронина М.Г. Обеспечение исполнения норм гражданского права. Минск, 1974.
- Райхер В.К. Штрафные санкции в борьбе за договорную дисциплину//Советское государство и право. 1955. № 5.
- Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1958.
- Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Комментарий к ГК РФ. М., 1995.
- Рясенцев В.А. Прекращение обязательств в судебной практике//Советская юстиция. 1978. № 18.
- Шиловост О.Ю. Отступное в гражданском праве М., 1999

ТЕМА 32

Понятие, условия и виды гражданско-правовых договоров

Цель изучения:

уяснение важнейшего основания возникновения, изменения и прекращения обязательств.

Подтемы

1. Гражданско-правовой договор: понятие и принцип свободы договора. Договор и закон.
2. Условия договора и его толкование.
3. Классификация договоров.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «договором признаётся соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей» (п.1 ст.420 ГК);

уметь определить основные характеристики принципа свободы договора (ст.421, 422 ГК);

приобрести навыки формулирования одного из существенных условий договора – его цены (ст.424 ГК).

При изучении темы 32 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 38, 39, 40, 41 Практикума;
- *акцентировать внимание* на трактовке возмездного договора как договора, «по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей» (п.1 ст.423 ГК).

Для самооценки темы 32 необходимо:

1. выполнить схематически классификацию традиционных и новых видов договоров;
2. подробно классифицировать договоры по их предмету;
3. выделить основные договоры, используемые только в предпринимательской деятельности.

План семинарского занятия по теме 32.

1. Понятие и принцип свободы договора.
2. Условие договора о цене.
3. Традиционные и новые виды договоров.
4. Классификация договоров по их предмету.
5. Договоры, используемые в предпринимательской деятельности.



Определение

Понятие договора. Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Условия договоров регулируются как нормами гражданского права, общими для различных договоров, так и нормами об отдельных классах, типах, видах и разновидностях договоров. Поскольку договоры являются видами сделок, к ним применяются также правила о двух- и многосторонних сделках (ст. 153-181 ГК). Кроме того, на обязательства, возникающие из договоров, распространяются рассмотренные общие положения об обязательствах (ст. 307-419 ГК).

Условия договора подчиняются общим принципам и конкретным нормам ГК и других законов, а также соглашению самих сторон. В силу **принципа свободы договора** (п.1 ст.1 и ст.421 ГК) граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Принуждение к заключению договора по общему правилу не допускается. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. Они сами определяют условия договора, кроме случаев, когда обязательные условия установлены императивными нормами закона (п.1 ст.422 ГК). Свобода договора проявляется также в праве сторон своим соглашением исключить применение императивной части диспозитивной нормы и установить условие, отличное от предусмотренного в ней.

Поскольку большинство гражданско-правовых договоров являются возмездными, установлена **презумпция возмездности любого договора**, пока не доказано иное. Безвозмездным признается договор, по которому одна сторона обязуется предоставить что-либо другой стороне без получения от нее платы или иного встречного предоставления, например вещи, работы или услуги.

Одновременно закон определяет правила установления **цены договора**. Исполнение договора оплачивается по цене, устанавливаемой соглашением сторон. Однако в предусмотренных законом случаях должны применяться цены (тарифы, расценки, ставки и т.п.), устанавливаемые или регулируемые государством.

Отсутствие в договоре цены не означает, что договор не заключен. Если цена в возмездном договоре не предусмотрена и не может быть определена исходя из его условий, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.



Определение

Виды договоров. Гражданско-правовые договоры подразделяются по различным критериям на многочисленные виды. Среди критериев имеются традиционные и новые. К числу традиционных относятся такие критерии как число сторон, форма, экономическое содержание договора, момент возникновения договорных прав и обязанностей.

Договоры традиционно делятся на **двух- и многосторонние, устные и письменные, возмездные и безвозмездные, консенсуальные** (действующие с момента придания им надлежащей формы) и **реальные** (когда помимо надлежащего оформления необходимо совершить передачу товара или денежных сумм). Переход к рынку способствовал введению в оборот и законодательство ряда новых видов договоров, усилению роли судебного толкования условий договора, более подробной регламентации порядка его заключения, изменения и расторжения.

ГК впервые предусматривает такие виды договоров, как смешанный и публичный договоры, а также договор присоединения. **Смешанным** является договор, содержащий элементы различных договоров, например купли-продажи и подряда, перевозки и страхования, поручения и доверительного управления. **Публичным** признается договор, заключаемый коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характе-

ру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится. Подобные договоры заключают с клиентами организации розничной торговли, транспорта общего пользования, связи, энергоснабжения, медицинского, гостиничного и других видов обслуживания. Публичными являются договоры личного страхования, хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций и в ломбардах, договоры банковского вклада, заключаемые гражданами-вкладчиками.

Договором присоединения признается договор, условия которого определяются одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут приниматься другой стороной не иначе, как путем присоединения к предложенному договору в целом. Договоры присоединения обычно заключаются коммерческими организациями с гражданами-потребителями их товаров, работ и услуг. Поэтому нормы об этих договорах нередко применяются одновременно с нормами о публичных договорах.

При необходимости своеобразного резервирования лицом приобретения товаров, выполнения работ или оказания услуг, оно может заключить **предварительный договор**, т.е. соглашение о заключении в будущем основного договора на условиях предварительного договора. В отличие от так называемого «протокола о намерениях», не порождающего договорных прав и обязанностей, предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет и другие существенные условия основного договора. Кроме того, в случае уклонения одной из сторон от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор.



Одной из наиболее обширных является классификация договоров по их предмету. По данному критерию договоры делятся на четыре класса, три из которых уже стали традиционными, а четвертый интенсивно формируется в последние десятилетия.

Первый класс – договоры о передаче имущества в собственность, иное вещное право (хозяйственное ведение, оперативное управление) или пользование (ст.454-701 ГК). Этот класс, по древнеримской терминологии, именуется «даре» («dare»).

В него входят договоры купли-продажи, в том числе розничной купли-продажи, поставки (включая поставку товаров для государственных нужд), контрактации, энергоснабжения, продажи недвижимости и продажи предприятия, а также договоры мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением, аренды, проката (включая аренду транспортных средств, зданий, сооружений, предприятий и лизинг), наем жилого помещения и безвозмездное пользование (ссуду).

Второй класс включает договоры о выполнении работ и именуется «факере» («facere»). Договоры данного класса регулируются ст. 702-768 ГК. Этот класс охватывает договоры подряда (в том числе бытового и строительного подряда), договоры подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, государственные контракты на выполнение подрядных работ для государственных нужд.

Третий класс именуется договорами об оказании услуг или «престаре» («praestare») и состоит из регулируемых ст.769-1026 ГК договоров, главной отличительной чертой которых является то, что в результате их исполнения не создается новая вещь, а лишь выполняются многочисленные и весьма полезные действия по перемещению пассажиров, грузов и багажа (договоры перевозки), предоставлению займа и кредита (договоры займа и кредитные договоры, включая товарный и коммерческий кредиты), финансированию под уступку денежного требования («факторинг»), оказанию банковских услуг (договоры банковского вклада и банковского счета), проведению безналичных расчетов, хранению, личному и имущественному страхованию, доверительному управлению имуществом, возмездному оказанию медицинских, аудиторских, консультационных, информационных, туристических и других услуг.

Четвертый класс включает договоры об использовании исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и ноу-хау, такие как: договоры о выполнении научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ – НИР и ОКР (ст. 769-778 ГК), авторские договоры о передаче исключительных и неисключительных прав, авторские договоры заказа, договоры с пользователями объектов смежных прав (ст. 30-34, 37-41 Закона «Об авторском праве и смежных правах»), регистрируемые в Патентном ведомстве РФ договоры об уступке патентов и выдаче исключительных, неисключительных, полных, открытых, принудительных лицензий и сублицензий на право использования охраняемых патентами изобретений, полезных моделей и промышленных образцов (ст. 10, 13 Патентного закона РФ), договоры об уступке товарных знаков и фирменных наименований или о предоставлении лицензий на право использования товарного знака, в том числе по договору коммерческой концессии – договору «франчайзинга» (ст. 1027-1040 ГК, ст. 25-27 Закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»), договоры о передаче служебной и коммерческой тайны (ст. 139 ГК), а также иной неохраняемой конфиденциальной информации (ноу-хау).

Общим для всех договоров четвертого класса является нематериальный характер объектов передаваемых по ним прав и ноу-хау. Хотя результаты интеллектуальной деятельности объективируются и доводятся до сознания третьих лиц с помощью различных материальных носителей (бумаги, пленки, кассеты, дискеты, макета, модели, холста и т.п.), сами они являются нематериальными (нетелесными, идеальными) объектами.

Идеальная природа результатов творческой деятельности обуславливает специфические свойства как договоров, в рамках которых формируются и используются права на эти результаты и передается ноу-хау, так и регулирующего их законодательства. Договоры четвертого класса имеют черты сходства с некоторыми типами и видами договоров трех предыдущих (традиционных) классов – с куплей-продажей, арендой или подрядом. Однако регламентировать их по одной из этих договорных моделей невозможно, что и обусловило формирование правового режима этих договоров в рамках самостоятельного класса. Подробнее об этом говорится в разделе 1.5. настоящего пособия.



Многие нормы гражданского права об отдельных видах договорных обязательств применимы к сферам как предпринимательской, так и непредпринимательской деятельности. Вместе с тем некоторые из этих норм регулируют только **договорные отношения между предпринимателями или с их участием**. Например, продавцом в договоре розничной купли-продажи может быть только лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (ст. 492 ГК). В договоре поставки предпринимателями как правило должны быть обе стороны. По данному договору поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленные сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием (ст. 506 ГК).

Лицами, осуществляющими сдачу имущества в аренду или выполняющими работу по заданию граждан-заказчиков в качестве постоянной предпринимательской деятельности, должны быть арендодатель по договору проката движимого имущества (ст. 626 ГК) и подрядчик по договору бытового подряда (ст. 730 ГК). Поскольку предприятием признается имущественный комплекс, используемый только для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК), предпринимателями являются обе стороны договора аренды предприятия, т.е. и арендодатель, и арендатор (ст. 656 ГК). Только непокупаемые вещи (кроме земельных участков и других природных объектов), используе-

мые для предпринимательской деятельности, могут быть предметом договора финансовой аренды (лизинга) – ст.666 ГК.

Предпринимателем должна быть сторона любого публичного договора (ст.426 ГК), оказывающая другой стороне возмездные услуги (ст.779, 783, 789 ГК), в том числе по перевозке пассажиров транспортом общего пользования (ст.789 ГК), по приему банком вкладов от граждан (ст.834 ГК), по хранению вещей граждан в ломбарде (ст.919 ГК) или в камерах хранения транспортных организаций (ст.923 ГК), по личному страхованию (ст.927 ГК).

Предпринимательский характер деятельности оказывает влияние на условия некоторых договоров. Например, предполагается беспроцентным договор займа между гражданами на сумму не свыше пятидесятикратного минимального размера оплаты труда, не связанный с предпринимательской деятельностью хотя бы одной из сторон (ст.809 ГК). Только предпринимателями, имеющими к тому же специальную лицензию, являются финансовые агенты, заключающие договоры финансирования под уступку денежного требования (договоры «факторинга»). В качестве финансовых агентов обычно выступают банки и иные кредитные организации (ст.825 ГК). По общему правилу, расчеты между предпринимателями, в том числе с участием граждан-предпринимателей, должны производиться в безналичном порядке (ст.861 ГК).

Организация, обязующаяся за вознаграждение хранить по договору складского хранения товары, признается товарным складом, если она осуществляет хранение и оказывает связанные с этим услуги в качестве предпринимательской деятельности (ст.907 ГК). Как правило, только индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (кроме унитарного предприятия) могут выступать в качестве доверительного управляющего в договоре доверительного управления имуществом (ст.1015 ГК).

В отдельных случаях ГК подробно регламентирует некоторые аспекты деятельности предпринимателей. Так, согласно ст.933 ГК, по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован предпринимательский риск только самого страхователя и только в его пользу. Договор страхования подобного риска лица, не являющегося страхователем, ничтожен. Тот же договор, заключенный в пользу лица, не являющегося страхователем, считается заключенным в пользу страхователя.

Следует сказать, что **некоторые договоры могут сочетать признаки всех или большей части договорных классов**. К их числу можно отнести, например, договор о совместной деятельности (договор полного товарищества) – ст.1041-1054 ГК или нередко заключаемые на практике договоры об изготовлении вещей (одежды, обуви и т.п.) по заказам граждан. Такие договоры могут быть отнесены одновременно к нескольким «пограничным» классам.



Дополнительная литература

- Ансон В. Договорное право. М., 1984.
- Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. Изд. 2-е. М., 1999.
- Витрянский В.В. Договоры: порядок заключения, изменения и расторжения, новые типы (комментарий к новому ГК РФ). М., 1995.
- Витрянский В. Договоры, обслуживающие граждан // Закон. 1996. № 6.
- Вопросы советского гражданского права. Под ред. Грибанова В.П. (авторы: Белякова А.М., Дульнева Л.А., Зенин И.А. и др.). М., 1964.
- Гражданско-правовой договор и его функции / Под ред. О.А. Красавчикова. Свердловск. 1980.
- Контрактное право. Мировая практика. Собрание документов в 3-х томах / Под ред. г.В. Петровой. М., 1992. Т. 3.

- Кабалкин А.Ю. Понятие и условия договора // Российская юстиция. 1997. № 6.
- Кабалкин А.Ю. Толкование и классификация договоров // Российская юстиция. 1996. № 7.
- Кабалкин А.Ю. Заключение договора // Российская юстиция. М., 1996. № 9.
- Кабалкин А.Ю. Исполнение и расторжение договора // Российская юстиция. М., 1996. № 10.
- Краснокутский В.А. Практика договоров. Выпуск 2. Оборотные формы кредита. Заем. Вексель. Поручительство. Залог. М., 1925.
- Новицкий И.Б. Обязательства из договоров. М., 1924.
- Образцы договоров с комментариями. Международный коммерческий арбитраж (конвенции, регламенты). Под ред. Фадеева В.А. Минск, 1997.
- Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 3 августа 1993 г. № С-13/ОП-250. Обзор практики разрешения споров, связанных с исполнением, изменением и расторжением биржевых сделок. – В кн.: Витрянский В.В., Герасименко С.А. Арбитражно-судебная практика. Комментарий. М., 1993. С. 118.
- Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л., 1952.
- Собчак А.А. Смешанные и комплексные договоры в гражданском праве // Советское государство и право. 1989. № 11.
- Тельгарин Р.А. Свобода заключения договоров в сфере предпринимательства по гражданскому праву России. Автореф. канд. дисс. М., 1998.
- Толстой Ю.К. О части II Гражданского кодекса. М., 1996.
- Чернышев К. Новые понятия договорного права // Хозяйство и право. 1996. № 11.
- Шмиттгофф К.М. Экспорт. Право и практика международной торговли. М., 1994.

ТЕМА 33

Заключение, изменение и расторжение гражданско-правового договора

Цель изучения:

анализ сущностного и формального моментов заключения договора, его существенных условий, порядка заключения, изменения и расторжения.

Подтемы:

1. Сущностный и формальный моменты заключения и существенные условия договора.
2. Форма и порядок заключения договора.
3. Основания, порядок и последствия изменения и расторжения договора.

Изучив данную тему, студент должен:

знать сущностный момент заключения договора: «договор считается заключённым, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора» (абз.1 п.1 ст.432 ГК) и формальный момент: «договор признаётся заключённым в момент получения лицом, направившим оферту, её акцепта» (п.1 ст.433 ГК);

уметь определить понятие, признаки и виды оферты;

приобрести навыки заключения, изменения и расторжения гражданско-правового договора.

При изучении темы 33 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *выполнить* задания 11, 13 Практикума;
- *ответить* на вопросы 42-50 Практикума;
- *акцентировать внимание* на акцепте, полученном с опозданием (ст.422 ГК).

Для выполнения заданий № 11, 13 необходимо:

1. ответить на вопросы, содержащиеся в конце задания;
2. изучить ст.437 ГК.

Для самооценки темы 33 необходимо:

1. изучить организацию и порядок заключения договора на торгах (ст. 447-449 ГК);
2. проработать правила заключения договора в обязательном порядке (ст. 445 ГК);
3. дать толкование существенного изменения обстоятельств как основания изменения или расторжения договора по требованию одной из сторон (ст. 450, 451, абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК).

План практического занятия по теме 33.

1. Заключение договора: сущностный и формальный моменты; существенные условия договора.
2. Форма и порядок заключения договора: оферта, акцепт, заключение договора на торгах, преддоговорные споры.
3. Изменение и расторжение договора по соглашению сторон и по требованию одной из сторон.



Определение

Заключение любого договора должно осуществляться в соответствии с установленными правилами. Договор считается заключенным, если стороны в требуемой форме достигли соглашения по всем существенным его условиям, а в отношении реального договора – когда одна из них также передала другой соответствующее имущество. Договор, подлежащий государственной регистрации, считается заключенным с момента его регистрации.

Существенными являются три вида условий договора:

1. условие о предмете договора;
2. условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида (например, статья 942 ГК даже в названии содержит слова «существенные условия договора страхования», а ст.1016 ГК – «существенные условия договора доверительного управления имуществом»);
3. все те условия, которые дополнительно предлагает согласовать одна из сторон.



О достижении соглашения обычно свидетельствует получение лицом, направившим предложение заключить договор (оферту), ответа о принятии предложения от лица, которому было адресовано предложение (акцепта). Оферта и акцепт – это не любое предложение и ответ. В частности, офертой признается лишь адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, содержащее существенные условия договора и выражающее намерение оферента считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение (акцептантом). В случае, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, акцепт не считается опоздавшим, если оферент немедленно не уведомит другую сторону (акцептанта) о получении акцепта с опозданием (п. 1 ст. 442 ГК).

В некоторых случаях, например при выполнении государственного заказа или открытия банковского счета (ст.846 ГК), заключение договора обязательно для стороны, которой направлена оферта (проект договора), или для стороны, направившей оферту. В обоих случаях акцепт оферты на иных условиях оформляется протоколом разногласий. На оформление данного протокола, как и на его отклонения противной стороной, предоставляется тридцатидневный срок (со дня получения оферта либо протокола разногласий). Любая из сторон, выполнившая преддоговорные процедуры, предусмотренные ст.445 ГК, вправе передать разногласия на рассмотрение суда.

Заключение договоров может осуществляться на торгах, проводимых в форме аукционов или конкурсов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги. Победителем на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу – лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия (п.4 ст.447 ГК). В настоящее время применяются подрядные торги (тендеры) на строительство, а также конкурсы с инвестиционными условиями по продаже находящихся в федеральной собственности акций открытых акционерных обществ.



Изменение и расторжение договора возможно в любое время, как правило, по соглашению сторон. По требованию одной из сторон договор расторгается судом только при существенном нарушении договора другой стороной или в случаях, предусмотренных законом или договором. Согласно п.2 ст.450 ГК существенным признается нарушение договора одной

из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Закон (ст. 451 ГК) допускает одностороннее изменение или расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях. Например, в силу п.3 ст.744 ГК, подрядчик вправе требовать пересмотра сметы, если по независящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на десять процентов. При недостижении сторонами соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут либо изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно ряда условий, предусмотренных п.2 или п.4 ст.451 ГК.

В частности для расторжения договора необходимо установить, что:

1. в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
2. изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
3. исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
4. из обычаев делового оборота или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Одновременный учет всех четырех условий, предполагает, во-первых, развитую конкурентно-рыночную модель экономики и, во-вторых, адекватную ей систему юридического обслуживания имущественных отношений. И то и другое имеет место в промышленно развитых странах. Мощные юридические фирмы, обслуживающие бизнес, достаточно быстро обосновывают по аналогичным нормам англо-американского (или иного) права необходимость изменения или расторжения договора. В российских условиях примером существенного изменения обстоятельств, диктующего необходимость изменения или расторжения многих договоров, может служить дефолт 17 августа 1998 г., повлекший почти трехкратное снижение курса рубля по отношению к доллару.



Дополнительная литература

См. дополнительную литературу к теме 32.

ТЕМА 34

Договор купли-продажи: общие положения и розничная купля-продажа (договоры класса «даре» (даре))

Цель изучения:

уяснение общих положений законодательства о любом договоре купли-продажи, а также основных элементов договора розничной купли-продажи и законодательства о защите прав потребителей.

Подтемы:

1. Понятие, предмет, другие существенные условия договора купли-продажи как типа договора класса «даре» (даре).
2. Содержание договора купли-продажи. Последствия нарушения условий договора.
3. Договор розничной купли-продажи.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «по договору купли-продажи одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определённую сумму (цену) – (п. 1 ст. 454 ГК);

уметь определить условия договора о товаре (ст. 455 ГК), его количестве, ассортименте, качестве, сроке годности, цене и др. (ст. 465, 467, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 485 ГК и др.);

приобрести навыки оформления договора розничной купли-продажи (ст.492-505 ГК).

При изучении темы 34 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 51-57 Практикума;
- *акцентировать внимание* на последствиях нарушения условий договора купли-продажи о количестве, ассортименте, качестве, комплектности товара (ст. 466, 468, 475, 480 ГК).

Для самооценки темы 34 необходимо:

1. объяснить понятие «эвикции» (ст.460 ГК);
2. изложить схематически основные виды договора розничной купли-продажи: с использованием автоматов, с условием доставки товара покупателю и др. (ст.498,499 ГК);
3. перечислить права покупателя в случае продажи ему товара ненадлежащего качества (ст.503 ГК).

План практического занятия по теме 34.

1. Общие положения о договоре купли-продажи: понятие, существенные условия, содержание.
2. Основные положения договора розничной купли-продажи: понятие, содержание, разновидности.
3. Защита прав граждан-потребителей по договору розничной купли-продажи.

Договорные обязательства возникают, изменяются и прекращаются на базе договоров всех классов, типов, видов и разновидностей, предусматриваемых ГК и другими нормативными правовыми актами. В части второй ГК регламентация договорных обязательств осуществляется по четкой и логически обоснованной схеме: каждому классу и типу договоров предпосланы общие положения, применяемые к отдельным видам договоров в случае, если иное не предусмотрено правилами ГК и других законов об этих видах или типах договоров.

Обязательства по передаче имущества в собственность, иное вещное право или в пользование (договоры класса «даре»). Эти обязательства осуществляются на основе договоров класса «даре» (dare), включающих такие типы договоров, как договоры купли-продажи (ст. 454-566 ГК), мены (ст. 567-571 ГК), дарения (ст. 572-582 ГК), ренты и пожизненного содержания с иждивением (ст. 583-605 ГК), аренды (ст. 606-670 ГК), найма жилого помещения (ст. 671-688 ГК) и безвозмездного пользования, т.е. ссуды (ст. 689-701 ГК).

Договор купли-продажи. Данный договорный тип охватывает, в частности, такие виды договоров, как договоры розничной купли-продажи (ст. 492-505 ГК), поставки товаров (ст. 506-534 ГК), контрактации (ст. 535-538 ГК), энергоснабжения (ст. 539-548 ГК), продажи недвижимости (ст. 549-558 ГК) и продажи предприятия (ст. 559-566 ГК), а также купли-продажи ценных бумаг и валютных ценностей, комиссионной и биржевой купли-продажи. В свою очередь, отдельные виды договоров купли-продажи имеют свои разновидности. Например, разновидностью договора поставки является поставка товаров для государственных нужд (ст. 525-534 ГК).

Характеристика любого типа и вида договора купли-продажи (как и всякого другого типа, вида и разновидности гражданско-правового договора) включает определение его понятия, установление его характера (простой — взаимный, консенсуальный — реальный, возмездный — безвозмездный), состава и наименования сторон, формы договора, оценку существенных условий (предмета, сроков, цены, ответственности и т.п.) и содержания договора (т.е. совокупности прав и обязанностей сторон).



Определение

Договором купли-продажи признается договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену) — п.1 ст.454 ГК. Договор купли-продажи — взаимный, консенсуальный и возмездный. Отдельные виды договора могут заключаться в устной и простой письменной форме. Некоторые виды договоров требуют нотариального удостоверения или государственной регистрации либо регистрации на бирже (согласно п.1 ст.7 закона от 20 февраля 1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» с последующими изменениями¹).

Предметом договора купли-продажи служит передача вещи (товара) продавцом в собственность покупателю. Товаром могут быть любые оборотоспособные вещи (ст.129 ГК), как имеющиеся у продавца, так и те, которые будут созданы или приобретены продавцом в будущем. Договор должен позволять определить наименование и количество товара (в соответствующих единицах измерения или в денежном выражении). При необ-

¹ Ведомости Верховного Совета РФ. 1992. №18. Ст.961; №34. Ст.1966; 1993. №22. Ст.790; СЗРФ. 1995. №26. Ст.2397. Подробнее о купле-продаже см.: Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды. М., 1999 г.

ходимости в договоре предусматривается ассортимент товаров, т.е. их соотношение по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам.

Условие о качестве товара определяется соглашением сторон, либо целями использования товара, либо его образцами и (или) его описанием. Договор может предусматривать гарантии качества товара в пределах гарантийного срока. На отдельные товары законом, иными правовыми актами или обязательными требованиями государственных стандартов может быть определен срок годности товара, т.е. срок, по истечении которого он считается непригодным для использования (см. ст. 469, 472 ГК в редакции Закона от 17 декабря 1999 г. – Российская газета.1999 г. – 21 декабря). Для многих товаров существенными являются **условия о комплектности товара, его таре и упаковке**.

Цена продаваемого товара устанавливается соглашением сторон, а если она договором не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, товар оплачивается по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары. Товар оплачивается покупателем непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, либо через определенное время после передачи товара (при продаже в кредит), либо в рассрочку.

Содержание договора купли-продажи составляют права и обязанности продавца и покупателя, а также их ответственность за нарушение взаимных обязательств. Основные обязанности продавца – передать покупателю товар обусловленного количества, ассортимента и качества в установленный договором срок; передать принадлежности товара и относящиеся к нему документы (технический паспорт, сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.). Передаваемый товар должен быть свободным от любых прав третьих лиц. По общему правилу, продавец гарантирует товар от **эвикции**, т.е. от изъятия его у покупателя по ранее возникшему законному требованию третьих лиц (ст.460-462 ГК). Основные обязанности покупателя – принять предлагаемый ему товар и оплатить его. Договором купли-продажи может быть предусмотрена обязанность продавца или покупателя страховать товар (ст.490 ГК).

Поскольку нарушение любого договорного обязательства влечет обязанность нарушителя уплатить неустойку и возместить убытки и эти формы гражданско-правовой ответственности в общем виде установлены в статьях 393 и 394 ГК, статьи части второй ГК, посвященные отдельным договорным обязательствам, не дублируют нормы этих статей, а лишь устанавливают иные (оперативные) последствия данных нарушений. В частности, ряд статей ГК предусматривает различные оперативные последствия нарушения продавцом условий договора о количестве (ст.466), ассортименте (ст.468), качестве (ст.475), комплектности (ст.480) товара, а также передачи товара без тары и (или) упаковки либо в ненадлежащей таре и (или) упаковке (ст.482). Например, к продавцу, в нарушение договора передавшему покупателю меньшее количество товара, чем определено договором, могут быть применены покупателем такие принудительные меры оперативного воздействия как передача недостающего количества товара, либо отказ от переданного товара и его оплаты, а если товар оплачен, – возврат уплаченной денежной суммы (п.1 ст.466 ГК).



Важное значение имеют правила о **последствиях передачи товара ненадлежащего качества**. Поскольку споры о качестве возникают чаще других, закон четко определяет права покупателя и обязанности продавца. Если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, получивший товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца: соразмерного уменьшения покупной цены; безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; возмещения своих расходов на устранение недостатков товара.

Более строгие последствия влечет существенное нарушение требований к качеству товара (обнаружение неустранимых недостатков; недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени, или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения). В случае допущения продавцом таких недостатков покупатель вправе по своему выбору: отказаться от исполнения договора и потребовать возврата уплаченной денежной суммы либо потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору.

В целях усиления внимания покупателя к качеству товара в момент его принятия от продавца ст.476 ГК устанавливает ответственность продавца за недостатки товара лишь при условии, что факт возникновения этих недостатков до передачи товара покупателю будет доказан покупателем. Напротив, в отношении товара, качество которого гарантировано продавцом, продавец всегда отвечает за недостатки товара. Он освобождается от ответственности, лишь если докажет, что недостатки возникли после передачи товара покупателю вследствие нарушения последним правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы.

Поскольку по договору купли-продажи товар переходит в собственность покупателя, а, по общему правилу, риск случайной гибели или повреждения товара переходит к покупателю с момента, когда продавец считается исполнившим свою обязанность по передаче товара покупателю, важно точно определить данный момент. Обычно обязанность продавца передать товар покупателю считается исполненной в момент либо вручения товара покупателю, либо предоставления товара в распоряжение покупателя в месте нахождения товара, либо сдачи перевозчику или организации связи для доставки покупателю товара, проданного без обязательства его доставки.



Определение

Договор розничной купли-продажи. Договором розничной купли-продажи признается договор, по которому продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Особенности розничной купли-продажи проявляются в сторонах договора, его оформлении, предмете, других существенных условиях, содержании и защите прав покупателей. Поскольку договор розничной купли-продажи является публичным (ст.426 ГК), одна из его сторон (продавец) всегда выступает в качестве коммерческой организации, обязанной заключить данный договор с каждым, кто к ней обратится. Продавец не вправе оказывать предпочтение отдельным категориям покупателей, устанавливать для них дифференцированные цены, необоснованно уклоняться от заключения договора. К отношениям по договору розничной купли-продажи с участием покупателя — гражданина применяется закон от 7 февраля 1992 г. «О защите прав потребителей» с последующими изменениями¹. и иные принятые в соответствии с ним правовые акты, в частности, Правила продажи отдельных видов товаров, утвержденные постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. №55 с изменениями и дополнениями от 20 октября 1998 г. № 1222² и от 6 февраля 2002 г. №81 (РГ, 13 февраля 2002 г.).

В соответствии с указанными правовыми актами под потребителем понимается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобре-

¹ СЗ РФ. 1996. №3. Ст.140; 1999. №51. Ст. 6287; 2002. №1. Ст. 2; РГ, 28 декабря 2004 г.; 29 июля 2006 г.

² РГ.- 1998. — 4 февраля; 31 октября.

тающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (Закон «О защите потребителей» в ред. Федерального закона от 17.12.1999 № 212-ФЗ). Важное значение для защиты прав граждан – покупателей имеет постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 сентября 1994 г. №7 «О практике рассмотрения судами дел о защите прав потребителей» (с последующими изменениями и дополнениями)¹.

Закон «О защите прав потребителей» в редакции законов от 21.12.2004 г. № 171-ФЗ, 27 июля и 25 ноября 2006 г. № 140-ФЗ и 193-ФЗ (РГ, 29 июля, 27 ноября 2006 г.) внес в его текст ряд важных новелл. Им, в частности, допускаются ссылки на свидетельские показания в случае, если при обмене покупателем товара надлежащего качества на другой аналогичный товар выяснится факт утраты им кассового и (или) товарного чека. Кроме того закон ввел новую статью 26.1. под названием «Дистанционный способ продажи товаров». Важную роль в защите прав потребителей играет созданная в 2004 году Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека.

Договор розничной купли-продажи обычно является также договором присоединения (ст.428). Поэтому он нередко заключается путем присоединения покупателя к условиям формуляров или иных стандартных форм. Договор считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара.

Заключению договора купли-продажи предшествует публичная оферта товара, т.е. предложение товара в его рекламе, каталогах и описаниях товаров, обращенных к неопределенному кругу лиц, и содержащее все существенные условия договора. Публичной офертой признается также выставление в месте продажи (на прилавках, в витринах и т.п.) товаров, демонстрация их образцов или предоставление сведений о продаваемых товарах (описаний, каталогов, фотоснимков и т.п.) в месте их продажи – даже если не указаны цена и другие существенные условия договора.



Важное значение имеет предоставление покупателю необходимой и достоверной информации о товаре, права осмотра товара, проверки его свойств и проведения в его присутствии демонстрации использования товара. Несоблюдение продавцом этих прав покупателя может повлечь для него неблагоприятные последствия (возврат полученной суммы, возмещение убытков). На информирование покупателя – потребителя обращается особое внимание в ст.10 закона «О защите прав потребителей».

Определенные особенности имеет заключение договора **розничной купли-продажи по образцам**, с использованием автоматов и с условием доставки товара покупателю. Договор может быть заключен на основании ознакомления покупателя с образцом товара (его описанием, каталогом товаров и т.п.), предложенным продавцом (ст.497 ГК). Порядок продажи товаров по образцам с их демонстрацией, отбором, оформлением доставки, сборкой, установкой, настройкой, пуском и т.п. услугами подробно регламентируют Правила продажи товаров по образцам, утвержденные постановлением Правительства РФ от 21 июля 1997 г. (с последующими изменениями и дополнениями)² Покупатель до передачи товара вправе отказаться от исполнения договора при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по выполнению договора.

¹ РГ.- 1994. – 26 ноября; 1997.- 5 февраля. См. также: Бюллетень Верховного Суда РФ.- 1995. №1,7; 1997. №3.

² СЗ РФ. 1997. №30. Ст.3657; 1999. № 41. Ст. 4923; Российская газета. – 2001 г. – 5 января.

При продаже товаров с использованием автомата (проездных билетов, конвертов, сигарет и т.п.) владелец последнего обязан проинформировать покупателей о продавце товаров путем помещения на автомате сведений о наименовании продавца, месте его нахождения и режиме работы, а также о действиях, которые должен произвести покупатель для получения товара. Договор считается заключенным с момента совершения покупателем этих действий.

Договор розничной **купли-продажи с условием о доставке товара покупателю** оформляется в соответствии со ст.499 ГК и Правилами продажи товаров по заказам и на дому у покупателей, утвержденными постановлением Правительства РФ от 20 февраля 1995 г. №169¹. Продажу производят как специализированные организации, так и предприятия торговли общего профиля через отделы заказов. Заказы можно делать непосредственно на предприятии торговли, по телефону или по месту работы граждан. Продажа товаров на дому у покупателя оформляется выдачей последнему товарного чека.

Предметом договора розничной купли-продажи является товар, предназначенный для личного потребления покупателя. Закон уточняет, что это домашнее, семейное и т.п. использование не должно быть связано с предпринимательской деятельностью. Личное целевое назначение предмета договора обуславливает особенности других его условий, в том числе о цене и порядке оплаты товара.

Товар оплачивается покупателем по цене, объявленной продавцом в момент заключения договора. Договор может предусматривать предварительную оплату товара, а также оплату товара в кредит, в рассрочку (п.2, 3 ст.500 ГК, Правила продажи гражданам товаров длительного пользования в кредит, утвержденные постановлением Совета Министров – Правительства РФ от 9 сентября 1993 г. №895²). При этом не подлежат применению санкции, предусматриваемые ст.395 ГК для покупателя, не исполнившего в срок обязанности по оплате приобретенного товара: в случае покупки гражданином товара в кредит, в том числе с рассрочкой платежа, на просроченную сумму проценты не начисляются.

Одним из важных прав покупателя является его **право на обмен купленного в розницу товара**. Покупатель вправе в течение 14 дней с момента передачи ему непродовольственного товара обменять его на аналогичный товар другого размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации, произведя в случае разницы в цене перерасчет с продавцом. При отсутствии необходимого для обмена товара у продавца покупатель вправе вернуть приобретенный товар и получить уплаченную за него цену. В соответствии с постановлением Правительства РФ от 19 января 1998 г. №55 (в редакции от 20 октября 1998 г. № 1222 и от 6 февраля 2002 г.) не подлежат возврату или обмену на аналогичный товар лишь некоторые непродовольственные товары надлежащего качества, такие как, например, предметы личной гигиены, парфюмерно-косметические товары, товары бытовой химии, чулочно-носочные, трикотажные бельевые изделия, а также мебель бытовая, автомобили, технически сложные товары бытового назначения (фото- и киноаппаратура, телефонные аппараты и т.п.).

В случае продажи товара ненадлежащего качества, если его недостатки не были оговорены продавцом, покупатель по своему выбору вправе потребовать его замены доброкачественным товаром, соразмерного уменьшения покупной цены, безвозмездного устранения недостатков товара или возмещения расходов на их устранение. При существенном нарушении требований к качеству технически сложного или дорогостоящего товара (например, автомобиля) покупатель вправе требовать его замены. Требуя устранения недос-

¹ РГ.- 1995.- 4 марта.

² Собрание актов Президента и Правительства РФ, 1993, №39. Ст.3613.

татков или замены такого товара, покупатель одновременно вправе потребовать предоставления ему на период замены или ремонта аналогичного товара надлежащего качества. Это правило не касается товаров, упомянутых в утвержденном Правительством РФ Перечне товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара (автомобилей, мотоциклов, мебели, электронных приборов и др.)¹.

В развитии правового регулирования розничной купли-продажи наблюдается ряд позитивных тенденций. Первая из них проявляется в консолидации разрозненных правовых актов, регулирующих куплю-продажу отдельных видов товаров. Эта тенденция отражает процессы создания все большего числа универсальных торговых предприятий типа супер-маркетов, где можно приобрести практически все. Этим отчасти объясняется утверждение Правительством РФ 19 января 1998 г. Правил продажи отдельных видов товаров, в том числе продовольственных, текстильных, трикотажных, швейных, меховых товаров и обуви, технически сложных товаров бытового назначения, легковых автомобилей, изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, а также признание утратившими силу целого ряда ранее принятых постановлений Правительства РФ 1993-1996 гг., которыми были утверждены отдельные Правила продажи названных товаров.

Другая тенденция выражается в повышении уровня обслуживания и защиты прав потребителей. Правила 1998 г. уделяют большое внимание информированию покупателей (причем на русском языке) о продавце, товарах и их изготовителях. В разделе «Общие положения» сформулированы общие требования к продаже самых разных товаров — сертификационные, санитарные, ветеринарные и др. В других разделах установлены специфические правила продажи отдельных видов товаров. Например, на некоторых видах продовольственных товаров должны указываться даже конкретные противопоказания для употребления в пищу.

Третья тенденция состоит в упорядочении торговли на розничных рынках, реализуемая в соответствии с Законом от 30 декабря 2006 г. № 271-ФЗ «О розничных рынках и о внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» (РГ, 10 января 2007 г.).



Дополнительная литература

- Балабанов И.Т. Операции с недвижимостью в России. М., 1996.
- Быковская Л.В. Хозяйственный договор в оптовой торговле // Советское государство и право. 1991. № 9.
- Вилкова Н.Г. Комментарий к Инкотермс 1990. Публикация МТП № 460/90. М., 1995.
- Витрянский В.В. Купля-продажа // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель М., 1996.
- Витрянский В.В. Продажа недвижимости // Экономика и жизнь. 1996. №30.
- Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды, м., 1999.
- Кабалкин А.Ю. Законодательство в сфере обслуживания населения. М., 1988.
- Калачева г.А. Операции с недвижимостью. М., 1999.

¹ РГ.- 1998.- 4 февраля; 31 октября.

- Комаров А.С. Новое в правовом регулировании внешнеторговых контрактов (к присоединению СССР к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров) // Внешняя торговля. 1990. № 12.
- Красов О.И. Право частной собственности на землю: купля-продажа, аренда, приватизация, судебная защита. М., 1995.
- Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей. М., 1994.
- Лысихин И. Переход прав собственности на ценные бумаги // Рынок ценных бумаг. 1995. №23; 1996. №1.
- Малаховский К.В., Павленко А.А. Биржа. М., 1990.
- Недвижимость в Москве: покупка, продажа, аренда, приватизация, обмен. Сборник нормативных документов с комментариями. Сост. Владимиров А.С. М., 1997.
- Пантелеев П.А. Рынок ценных бумаг. М., 1996.
- Парций Я.Е. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» (постатейный комментарий). М., 1996.
- Пастухова М.В. К вопросу о соотношении договоров поставки и купли-продажи // Советское государство и право. 1988. № 12.
- Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи товаров. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 1996.
- Ростовцева Н. У потребителей – новые права, у продавцов – обязанности // Российская юстиция. 1996. № 4. С. 35-36.
- Сальников Н., Соловьев В. Акции на фондовом рынке России // Хоз.и право. 1995. №5.
- Скворцов О.Ю. Регистрация сделок с недвижимостью – правовое регулирование и судебно-арбитражная практика. М., 1998.
- Сохновский А.Ф. Комиссионная торговля. Правовые вопросы. М., 1989.
- Суханов Е.А. Сделки с недвижимостью // Экономика и жизнь. 1996. №8,10.
- Устюкова В. Договоры купли-продажи земельных участков // Российская юстиция. 1996. № 3.
- Файзутдинов И. Обращение акций как ценных бумаг // Российская юстиция. 1995. №9.
- Шабалин В.Г. Сделки с недвижимостью, или как правильно и безопасно решить жилищные проблемы. М., 1997.
- Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М., 1993.
- Шмиттгофф. К.М. Экспорт. Право и практика международной торговли. М., 1994.
- Язев В.А. Закон в советской торговле. М., 1987.

ТЕМА 35

Договоры поставки, контрактации и энергоснабжения

Цель изучения:

общий анализ используемых преимущественно в сфере предпринимательской деятельности видов договора купли-продажи (поставка, контрактация) и договора энергоснабжения с участием широкого круга абонентов (потребителей).

Подтемы:

1. Договор поставки как вид договора купли-продажи: понятие, субъекты, форма, существенные условия, изменение и расторжение.
2. Договор поставки товаров для государственных нужд.
3. Договор контрактации.
4. Договор энергоснабжения.

Изучив данную тему, студент должен:

знать определения понятий договоров поставки (ст.506 ГК), контрактации (ст.535 ГК) и энергоснабжения (ст.539 ГК);

уметь перечислить существенные условия, права и обязанности сторон по изученным договорам;

приобрести навыки оформления договоров поставки, контрактации и энергоснабжения.

При изучении темы 35 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *акцентировать внимание* на особенностях поставки товаров для государственных нужд (ст. 525-534 ГК).

Для самооценки темы 35 необходимо:

1. оценить договоры поставки и контрактации как договоры, используемые только в предпринимательской деятельности;
2. выделить специфические признаки договора поставки в сравнении с договором розничной купли-продажи;
3. отметить влияние на некоторые статьи ГК о договоре поставки положений Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г., в которой участвует Российская Федерация.

План семинарского занятия по теме 35.

1. Понятие, существенные условия, содержание и другие элементы договора поставки.
2. Поставка товаров для государственных нужд.
3. Основные положения о договоре контрактации.
4. Договор энергоснабжения: понятие, права, обязанности, ответственность сторон.



Определение

Одним из наиболее важных для развития экономики видов договора купли-продажи является **договор поставки**. По данному договору поставщик — продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок, или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Продавцом по договору поставки является только предприниматель, производящий или закупающий определенные товары. Зачастую предпринимателем выступает и покупатель, приобретающий товары для использования в предпринимательской деятельности (переработки, сдачи в аренду и т.п.). Товары по договору поставки могут приобретаться для использования и не в предпринимательских, но обязательно не в личных, семейных, домашних и т.п. целях, например, в целях создания государственных материальных резервов, обеспечения обороноспособности страны или реализации федеральных целевых программ.

Договор поставки — взаимный, возмездный, консенсуальный. Основные нормы о данном договоре закреплены в ст.506-534 ГК.

Договор поставки заключается в письменной форме. Поскольку отношения по поставкам обычно носят долговременный характер и договор является достаточно сложным, закон регламентирует порядок урегулирования разногласий сторон на стадии его заключения. Сторона (обычно это покупатель, акцептант), получившая от другой стороны (поставщика, оферента) предложение заключить договор (проект договора, оферту), вправе принять его, отклонить или оформить свой вариант отдельных условий договора протоколом разногласий. Получив этот протокол, оферент обязан в течение 30 дней со дня получения протокола принять меры по согласованию спорных условий либо письменно уведомить акцептанта об отказе от заключения договора. В противном случае оферент обязан возместить убытки, вызванные уклонением от согласования условий договора.

Предмет договора поставки — передача товара, предназначенного для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием. Наряду с предметом специфическими особенностями обладают и другие существенные условия договора поставки, такие как сроки и порядок поставки, ассортимент, качество и комплектность товаров, тары и упаковка, выборка товаров, порядок и формы расчетов.

Периоды (сроки) поставки определяются в договоре для отдельных партий товара. Если они не установлены, то товары должны поставляться равномерными партиями ежемесячно. Договор может, наряду с периодами, предусматривать декадные, суточные и даже часовые графики поставки (например, для хлебобулочных изделий, сырья для парфюмерной продукции либо для любой скоропортящейся продукции).

Товары поставляются путем их отгрузки (передачи) поставщиком покупателю или указанному в договоре получателю, не являющемуся стороной в договоре, в соответствии с отгрузочной разрядкой, которую покупатель в установленный договором срок (но не позднее, чем за 30 дней до наступления периода поставки) направляет поставщику. Договором может быть предусмотрено получение товаров как покупателем, так и получателем в месте нахождения поставщика (**выборка товаров**).

Ассортимент поставляемых товаров, т.е. их соотношение по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам устанавливается договором в соответствии со ст.467 ГК. Общими нормами ст.469, 478 и 481 ГК определяются также требования к **качеству и комплектности** поставляемого товара, его **таре и упаковке**.

Устанавливаемые ГК правила соответствуют международным нормам. Например, правило п.4 ст.469 ГК о том, что «если в установленном законом порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям», адекватно норме п.1 ст.35 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. (Венской конвенции). Конвенция действует для РФ с 1991 г. Согласно п.1 ст.35 «продавец должен поставить товар, который по количеству, качеству и описанию соответствует требованиям договора и который затарирован или упакован так, как это требуется по договору»¹.

Качество товара можно определять по стандартам, техническому описанию, по образцам, каталогам или проспектам поставщика. На подлежащие обязательной сертификации товары качество поставляемых товаров должно подтверждаться сертификатами их качества². Правовые основы обязательной и добровольной сертификации товаров, а также права, обязанности и ответственность участников сертификации определяет Федеральный закон от 10 июня 1993 г. № 5151-1 «О сертификации продукции и услуг». Перечень товаров, подлежащих обязательной сертификации (включая товары для детей, продовольственные товары, строительные материалы, хозяйственные и др. товары), утвержден постановлением Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1013³.

Комплектность товара также устанавливается договором с учетом назначения и сложности товара, необходимости снабжения его комплектом инструментов, техническим паспортом, инструкцией по сборке и эксплуатации и другой документацией. Если комплектность не определена договором, продавец устанавливает ее, ориентируясь на обычаи делового оборота или обычно предъявляемые требования.

Условия договора поставки о **таре и упаковке товара** должны учитывать возможность и необходимость сохранения товара, его количества и качества, в том числе при транспортировке. Различают тару транспортную, потребительскую и тару-оборудование. Потребительская тара обычно служит первичной упаковкой, реализуется вместе с товаром и выбывает из обращения. Тара-оборудование представляет собой унифицированный товароноситель, предназначенный для укладки и доставки товаров от промышленных предприятий и оптовых баз до торгового зала магазина. Транспортная тара предназначена для укладки перевозимых товаров. По другим критериям различают тару жесткую и мягкую, разовую, возвратную и многооборотную, неразборную, разборную, складную и разборно-складную⁴.

Цена поставляемых товаров определяется соглашением сторон или обязательными указаниями правовых актов. Например, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 7 марта 1995 г. №239 «О мерах по упорядочению государственного регулирования цен (тарифов)» с последующими изменениями⁵ цены на продукцию оборонного назначения или алкоголь устанавливаются или регулируются государством. Поставляемые товары оплачиваются в порядке и формах, устанавливаемых договором, а если порядок и форма расчетов договором не определены, – платежными поручениями.

¹ См.: Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий, М., 1996. С. 98.

² См.: Пустозерова В.М., Соловьев А.А. Договор поставки. Заключение, типичные ошибки, порядок приемки продукции, образцы документов. М., 1997. С. 25-31.

³ РГ. – 1997. – 19 августа.

⁴ См.: Пустозерова В.М., Соловьев А.А., Указ. раб. С. 57-60.

⁵ СЗ РФ. 1995. №11. Ст.997; 1996. №7. Ст.669; №17. Ст.2002; №32. Ст.3942.

Образующие содержание договора поставки **права и обязанности поставщика и покупателя (получателя) товаров** тесно связаны с его условиями. Поставщик обязан поставить в обусловленный период товар в установленном количестве и ассортименте, необходимого качества и комплектности, в требуемой таре и упаковке. Допустив недопоставку в отдельном периоде, он обязан восполнить ее в следующих периодах. Товары, поставленные одному получателю сверх количества, предусмотренного в договоре или отгрузочной разрядке, не засчитываются в покрытие недопоставки другим получателям. Аналогичным образом поставка товаров одного наименования в большем количестве не засчитывается в покрытие недопоставки товаров другого наименования, входящих в тот же ассортимент.

В случае поставки товаров ненадлежащего качества или некомплектных поставщик обязан по выбору покупателя уценить товар, или безвозмездно устранить его недостатки, или доукомплектовать товар, или совершить иные действия в соответствии со ст.475 или 480 ГК. Поставщик может освободиться от указанных обязанностей, если он, получив уведомление покупателя о недостатках или о некомплектности поставленных товаров, без промедления заменит их товарами надлежащего качества, доукомплектует товары либо заменит их комплектными товарами (п.1 ст.518, п.1 ст.519 ГК).



Нарушение поставщиком обязанностей по восполнению недопоставки товаров или неудовлетворение требований покупателя, связанных с поставкой товаров ненадлежащего качества либо некомплектных, дает покупателю право приобрести непоставленные товары у других лиц с отнесением на поставщика всех необходимых и разумных расходов на их приобретение. Данные расходы могут выразиться в виде разницы между установленной в договоре ценой и ценой покупки товаров у других лиц. Такие расходы называют **«конкретными убытками»**.

Основными обязанностями покупателя (получателя) являются обеспечение принятия (выборки) поставленных (готовых к поставке) товаров или их ответственного хранения (в случае, если он обоснованно отказывается от их принятия) и оплаты товаров. Если оплата возложена на получателя товара и тот неосновательно отказался от оплаты, обязанность полной или частичной оплаты лежит на покупателе.

Гражданский кодекс не регламентирует порядок приемки товаров по количеству, качеству и комплектности. До сих пор на практике в этих целях используются Инструкции о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству и качеству (утверждены постановлениями Госарбитража СССР от 25 апреля 1966 г. и от 15 июня 1965 г. (с последующими изменениями)¹.

Поставка товаров для государственных и муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для этих нужд. Государственными или муниципальными нуждами признаются определяемые в установленном законом порядке потребности РФ, ее субъектов или муниципальных образований, обеспечиваемые за счет средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования. К их числу относятся, например, потребности РФ в продукции, необходимой для решения задач жизнеобеспечения, обороны и безопасности страны и для реализации федеральных целевых программ.

К отношениям по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд применяются правила о договоре поставки (ст.506-523 ГК), если иное не предусмотрено

¹ См.: Пустозерова В.М., Соловьев А.А. Указ. раб. С.38-49; БНА СССР. 1975. № 2,3.

правилами ГК. В части, не урегулированной ГК, применяются законы о поставке товаров для государственных и муниципальных нужд. К их числу относятся, в частности, Закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в редакции Закона от 27 июля 2006 г. № 142-ФЗ (РГ, 28.07.2005 г.; 27.07.2006 г.), Федеральный закон от 13 декабря 1994 г. № 60-ФЗ «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»¹, принятый Госдумой 23 ноября 1994 г. Федеральный закон «О государственном материальном резерве»², Федеральный закон от 27 декабря 1995 г. № 213-ФЗ «О государственном оборонном заказе»³. Важное значение имеют постановление Правительства РФ от 26 июня 1995 г. № 594 «О реализации Федерального закона «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»⁴ и Положение об организации закупки товаров, работ и услуг для государственных нужд, утвержденное Указом Президента РФ от 8 апреля 1997 г. № 305⁵.

По государственному или муниципальному контракту поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а **государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату** поставленных товаров. **Государственный или муниципальный контракт заключается на основе заказа государственного или муниципального заказчика, принятого поставщиком (исполнителем).** В дальнейшем для государственного или муниципального заказчика заключение государственного или муниципального контракта по принятому поставщиком заказу является обязательным. Точно так же для него обязательным является заключение государственного или муниципального контракта с поставщиком, победившим на конкурсе по размещению заказа на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд. Для поставщика заключение государственного или муниципального контракта является обязательным лишь в случаях, установленных законом, и при условии возмещения государственным или муниципальным заказчиком всех связанных с выполнением данного контракта убытков.

Обычно проект контракта разрабатывается заказчиком и направляется поставщику. Последний в 30-дневный срок подписывает его и возвращает один экземпляр заказчику (при наличии разногласий — вместе с протоколом разногласий) либо уведомляет заказчика об отказе от заключения контракта. Заказчик в течение 30 дней принимает меры по согласованию разногласий и уведомляет поставщика о принятии контракта в его редакции либо об отклонении протокола разногласий. Поставщик не позднее 30 дней вправе передать неурегулированные разногласия на рассмотрение суда. В случае заключения контракта по результатам конкурса контракт должен быть заключен не позднее 20 дней со дня его проведения.

Не позднее 30-дневного срока со дня подписания контракта заказчик направляет поставщику и покупателю (определенному заказчиком) **извещение о прикреплении покупателя к поставщику**. Данное извещение является основанием для заключения договора поставки товаров для государственных или муниципальных нужд. Статьи ГК, других федеральных законов и иных правовых актов регламентируют требования, предъявляемые к участникам отношений по поставкам товаров для государственных или муниципальных нужд, в том числе к оценке квалификации поставщиков, к способам за-

¹ РГ.- 1994.- 21 декабря; СЗ РФ, 1997. №12. Ст. 1381; 1999. №19. Ст. 2302.

² РГ.- 1995.- 17 января.

³ РГ.- 1996.- 4 января.

⁴ РГ.- 1995.- 21 июля.

⁵ РГ.- 1997.- 15 апреля.

купок товаров, порядку проведения торгов (конкурса), исполнению государственного или муниципального контракта и оплате товара по договору поставки. Весьма важным является правило ст.532 ГК о том, что при оплате покупателем поставляемых товаров для государственных или муниципальных нужд **государственный или муниципальный заказчик признается поручителем** по этому обязательству (ст.361-367 ГК), т.е. отвечает перед поставщиком солидарно с покупателем (п.1 ст.363 ГК).

Самостоятельным видом купли-продажи является **договор контрактации**, по которому производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную или произведенную им сельскохозяйственную продукцию заготовителю для ее переработки или продажи. К отношениям по данному договору, помимо норм статей 535-538 ГК, применяются при необходимости правила статей 506-524 ГК о договоре поставки, статей 525-534 ГК о поставке товаров для государственных нужд, а также нормы Федерального закона от 2 декабря 1994 г. №53-ФЗ «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд»¹.

Значительное внимание уделяется в ГК и других правовых актах **договору энергоснабжения**. По данному договору энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.

Как субъектному составу данного договора, так и порядку его заключения либо продления присущи свои особенности. Договор энергоснабжения заключается с абонентом лишь при наличии у него отвечающего установленным техническим требованиям энергопринимающего устройства, присоединенного к сетям энергоснабжающей организации, и другого необходимого оборудования, а также при обеспечении учета потребления энергии.

К отношениям по договору энергоснабжения, не урегулированным статьями 539-548 ГК (в том числе о количестве и качестве энергии, ее оплате и ответственности сторон), применяются законы и иные правовые акты об энергоснабжении, а также обязательные правила, принятые в соответствии с ними. Таковы, в частности, Федеральный закон от 14 апреля 1995 г. №41-ФЗ «О государственном регулировании тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации»², постановление Правительства РФ от 13 октября 1995 г. №997 «О государственном регулировании цен (тарифов) на продукцию (услуги) естественных монополий»³, Правила поставки газа потребителям Российской Федерации, утвержденные постановлением Правительства РФ от 30 декабря 1994 г. №1445⁴, и установленный Правительством РФ Порядок утверждения и применения тарифов на электрическую и тепловую энергию в Российской Федерации⁵.

¹ РГ.- 1994.- 15 декабря.

² СЗ РФ. 1995. №16. Ст.1316; РГ.- 1995.- 20 апреля.

³ РГ.- 1995.- 18 октября.

⁴ СЗ РФ. 1995. №2. Ст.152.

⁵ РГ.- 1997.- 13 февраля.



Дополнительная литература

- Анохин В. О соотношении договоров купли-продажи и поставки // Хозяйство и право. 1993. № 1.
- Анохин В. Договор поставки в рыночной экономике // Хозяйство и право. 1996. № 9.
- Анохин В. Каким быть договору поставки? // Хозяйство и право. 1996. № 10.
- Батурич В.М. Договор контрактации зерновых и масличных культур. М., 1988.
- Брагинский М.И. Хозяйственный договор: каким ему быть? М., 1990.
- Вахнин И. Формирование условий и заключение договора поставки продукции // Хозяйство и право. 1996. № 9, 11, 12.
- Веденин Н. О договоре контрактации // Хозяйство и право. 1996. № 10.
- Гайдуцкий П.И. Контракция сельскохозяйственной продукции. Киев, 1989.
- Гончарова Н. Новое гражданское законодательство: договор поставки и ответственность // Хозяйство и право. 1996. № 7.
- Зенин И.А. О правовом регулировании кооперированных поставок // Вестник МГУ. Серия «Право». 1963. № 3.
- Зенин И.А. О производственном кооперировании // Сов. государство и право. 1964. № 5.
- Зенин И.А. Некоторые правовые вопросы планирования кооперированных поставок продукции машиностроения. В кн.: Вопросы советского гражданского права. Под ред. Грибанова В.П. М., 1964.
- Зенин И.А. Правовое регулирование кооперированных поставок продукции машиностроения. Автореф. канд. дисс. М., 1964.
- Зыкин И.С. Внешнеэкономические операции: право и практика. М., 1994.
- Калачева С.А., Пустозерова В.М., Сиротина И.А. Договор поставки. Составление, заключение, исполнение, споры, образцы документов. М., 1998.
- Корнеев С.М. Юридическая природа договора энергоснабжения // Закон. 1995. № 7.
- Коростей В.И. Убытки от нарушения обязательства по поставкам продукции и их доказывание. Автореф. канд. дисс. М., 1983.
- Крепкий Л., Яхнина Н. Поставки товаров из давальческого сырья // Хозяйство и право. 1996. № 4, 5.
- Крылова З.Г. Ответственность по договору поставки. М., 1987.
- Куликова Л. О договоре энергоснабжения // Хозяйство и право. 1996. № 6.
- Лурье С.М. Правовое регулирование контрактации сельскохозяйственной продукции в СССР. Кишинев, 1972.
- Мусиенко И., Хохлов В. Санкции по договору контрактации сельскохозяйственной продукции // Советская юстиция. 1984. № 10.
- Осокин Н.Н. Ответственность за нарушение обязательств по договорам контрактации. М., 1988.
- Пастухова М.В. К вопросу о соотношении договоров поставки и купли-продажи // Сов. государство и право. 1988. № 12.
- Пашова М. Договор контрактации и качество продукции // Советская юстиция. 1985. № 21.

- Пашова М. Изменения в системе контрактации сельхозпродукции // Советская юстиция. 1989. № 14.
- Пашова М. Реализация сельхозпродукции фермерскими хозяйствами // Хозяйство и право. 1992. № 2.
- Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М., 1991.
- Пустозерова В.М., Соловьев А.А. Договор поставки. Заключение, типичные ошибки, порядок приемки продукции, образцы документов. М., 1997.
- Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров. М., 1995.
- Розенберг М.Г. Гражданский кодекс и договор международной купли-продажи товаров // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель М., 1996.
- Розенберг М.Г. Международный договор и приобретение прав в практике Международного коммерческого арбитражного суда. М., 1998.
- Садиков О.Н. Правовые вопросы газоснабжения. М., 1961.
- Сейнароев Б.М. Правовые вопросы договора на снабжения электроэнергией предприятий и организаций. Алма-Ата, 1975.
- Соколов Н. Об освобождении хозяйств и заготовителей от уплаты штрафных санкций за невыполнение обязательства по договорам контрактации и поставки // Хозяйство и право. 1991. № 6.
- Соколов Н. Возмещение убытков, причиненных нарушением обязательств по договору (в сельском хозяйстве) // Хозяйство и право. 1991. № 9.
- Халфина Р.О. Правовое регулирование поставки продукции в народном хозяйстве. М., 1963.
- Хозяйственный договор: Общие положения. Свердловск, 1986.
- Хохлов С.А. Ответственность по обязательствам (колхоз, совхоз, арендатор). М., 1990.
- Шарыпов г. Надлежаще оформлять акты приемки // Хозяйство и право. 1989. № 8.
- Ядевич Н.И. Договорные отношения сельскохозяйственных предприятий в системе АПК. Минск, 1991.

ТЕМА 36

Договоры купли-продажи недвижимости и продажи предприятия

Цель изучения:

уяснение специфических особенностей договорной реализации недвижимого имущества, в том числе предприятия как имущественного комплекса.

Подтемы:

1. Понятие, форма и содержание договора купли-продажи недвижимости.
2. Особенности передачи недвижимости приобретателю и продажи жилых помещений.
3. Договор продажи предприятия: понятие, форма, государственная регистрация.

Изучив данную тему, студент должен:

знать определения понятий договоров купли-продажи недвижимости (п.1 ст.549 ГК) и продажи предприятия (ст. 559 ГК);

уметь ответить на вопросы, возникающие у риэлторов, в том числе касающиеся нотариального удостоверения, государственной регистрации договоров и составления передаточных актов;

приобрести навыки удостоверения состава передаваемого предприятия с проведением полной инвентаризации, составлением бухгалтерского баланса и заключением независимого аудитора (ст.561 ГК).

При изучении темы 36 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *уточнить* правила определения цены в договоре продажи недвижимости (ст.555 ГК);
- *ответить* на вопрос 58 Практикума;
- *акцентировать внимание* на правах кредиторов при продаже предприятия (ст.562 ГК).

Для самооценки темы 36 необходимо:

1. определить момент перехода права собственности на предприятие (ст.564 ГК);
2. уяснить последствия передачи недвижимости ненадлежащего качества (ст.557 ГК), передачи и принятия предприятия с недостатками (ст.565 ГК);
3. проанализировать особенности продажи жилых помещений (ст.558 ГК).

План семинарского занятия по теме 36.

1. Договор купли-продажи недвижимости: понятие, форма, существенные условия, содержание.
2. Оформление прав на земельные участки при продаже находящейся на нём недвижимости и продажи жилых помещений.
3. Договор продажи предприятия как недвижимости (имущественного комплекса).

Из года в год расширяются масштабы **купли-продажи недвижимости**. По договору купли-продажи недвижимого имущества продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другую недвижимость.

Закон предъявляет повышенные требования к оформлению данного договора. Во-первых, он, под страхом недействительности, заключается в письменной форме только путем составления одного документа, подписанного сторонами. Во-вторых, переход права собственности на недвижимость к покупателю подлежит государственной регистрации в соответствии со ст.131, 551 ГК и Законом от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»¹ с последующими дополнениями, в том числе внесенными Законом от 30 декабря 2004 г. № 217-ФЗ².

С введением в действие данного закона с 30 января 1998 г. отпала необходимость нотариального удостоверения всех сделок купли-продажи таких объектов недвижимости, как жилые дома и квартиры. Однако в некоторых случаях подключение нотариуса к оформлению сделок с недвижимостью является обязательным. Так, для совершения одним из супругов сделки по распоряжению их общей недвижимостью необходимо получить нотариально удостоверенное согласие другого супруга (п.3 ст.35 Семейного кодекса РФ).

Ряд особенностей договора связан с землепользованием. По договору продажи здания, сооружения или другой недвижимости покупателю одновременно с передачей права собственности на эту недвижимость передаются права собственности, аренды и т.п. на занятую ею часть земельного участка и на часть участка, необходимую для использования недвижимости. В случае продажи земельного участка, на котором находится принадлежащая продавцу недвижимость, и последняя не переходит к покупателю, за продавцом также сохраняется право пользования частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования.

С важными особенностями сопряжена и процедура заключения договора. В ней более строго соблюдается обычная формула п.1 ст.432 ГК, в силу которой договор считается заключенным, лишь если между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора, в том числе по предмету договора и его цене.



Договор продажи недвижимости считается незаключенным при отсутствии в нем исчерпывающих данных о недвижимом имуществе или согласованного сторонами в письменной форме условия о цене этого имущества. В частности, в договоре должны быть указаны данные, определяющие расположение недвижимости на земельном участке либо в составе другой недвижимости. Правила п.3 ст.424 ГК о возможности оплаты имущества по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, к продаже недвижимости не применяются.

Недвижимость передается продавцом и принимается покупателем по передаточному акту или иному документу, подписываемому сторонами. По общему правилу обязательство продавца считается исполненным после вручения недвижимости покупателю и подписания сторонами передаточного акта.

Свои особенности имеет договор продажи жилого дома, квартиры или их части, в которых проживают лица, сохраняющие по закону право пользования этим жилым помещением. Существенным условием договора продажи такой недвижимости является перечень указанных лиц и их прав на пользование продаваемым жилым помещением. Решением проблем купли-продажи жилой недвижимости занимаются многочисленные риэлтор-

¹ РГ.- 1997.- 30 июля; СЗ РФ. 1997. №30. Ст. 3594; 2001. №11. Ст. 997; №16. Ст. 1533; 2002. №15. Ст. 1377.

² РГ.- 1997.- 30 июля; СЗ РФ. 1997. №30. Ст. 3594; РГ, 31.12.2004.

ские организации и их ассоциации. В число оказываемых ими услуг, в частности, входят: оценка недвижимости, составление и правовая экспертиза сделок с недвижимостью, юридическое сопровождение договоров с клиентами и услуги по оформлению сделок¹.



Определение

Разновидностью договора продажи недвижимости является **договор продажи предприятия**. По данному договору продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс (ст.132 ГК), кроме прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам. Например, при продаже государственного предприятия – должника из составляющего его имущественного комплекса исключаются объекты социально-коммунальной сферы (жилищный фонд, детские дошкольные учреждения и т.п.)².

Наряду с особенностями, присущими форме продажи любой недвижимости, при продаже предприятия необходимо документально удостоверить его состав и стоимость и до подписания договора составить и сообща рассмотреть: акт инвентаризации, бухгалтерский баланс, заключение независимого аудитора, а также перечень всех долгов предприятия. Любая из сторон должна письменно уведомить о продаже всех кредиторов по обязательствам предприятия. Кредитор, который письменно не сообщил о своем согласии на перевод долга, вправе в течение 3 месяцев со дня получения уведомления потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства с возмещением убытков либо признания договора продажи предприятия недействительным. По долгам предприятия, переведенным на покупателя без согласия кредитора, продавец и покупатель после передачи предприятия несут солидарную ответственность.

Предприятие считается переданным покупателю со дня подписания сторонами передаточного акта, а право собственности на предприятие переходит к покупателю с момента государственной регистрации этого права. Обычно регистрация права производится после передачи предприятия.

По общему правилу при продаже предприятия к покупателю переходят права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие ему на основании лицензии права использования таких средств индивидуализации. Естественно, переход некоторых из этих прав, а также иной промышленной собственности подлежит регистрации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатенте). Вместе с тем, не переходят к покупателю права продавца, полученные им на основании лицензии на занятие соответствующей деятельностью. За неисполнение обязательств ввиду отсутствия у покупателя лицензии продавец и покупатель отвечают перед кредиторами солидарно.



Дополнительная литература

- Балабанов И.Т. Операции с недвижимостью в России. М., 1996.
- Быковская Л.В. Хозяйственный договор в оптовой торговле // Советское государство и право. 1991. № 9.

¹ См.: Шабалин В.Г. Сделки с недвижимостью, или Как правильно и безопасно решить жилищные проблемы. М., 1997. С.204-211.

² См.: п.9 Положения о порядке продажи государственных предприятий – должников, утвержденного Указом Президента РФ от 2 июня 1994 г. № 1114 (РГ.- 1994.- 7 июня).

- Вилкова Н.Г. Комментарий к Инкотермс 1990. Публикация МТП № 460/90. М., 1995.
- Витрянский В.В. Купля-продажа // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель М., 1996.
- Витрянский В.В. Продажа недвижимости // Экономика и жизнь. 1996. №30.
- Витрянский В.В. Договор купли-продажи и его отдельные виды, м., 1999.
- Кабалкин А.Ю. Законодательство в сфере обслуживания населения. М., 1988.
- Калачева Г.А. Операции с недвижимостью. М., 1999.
- Комаров А.С. Новое в правовом регулировании внешнеторговых контрактов (к присоединению СССР к Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров) // Внешняя торговля. 1990. № 12.
- Красов О.И. Право частной собственности на землю: купля-продажа, аренда, приватизация, судебная защита. М., 1995.
- Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей. М., 1994.
- Лысихин И. Переход прав собственности на ценные бумаги // Рынок ценных бумаг. 1995. №23; 1996. №1.
- Малаховский К.В., Павленко А.А. Биржа. М., 1990.
- Недвижимость в Москве: покупка, продажа, аренда, приватизация, обмен. Сборник нормативных документов с комментариями. Сост. Владимиров А.С. М., 1997.
- Пантелеев П.А. Рынок ценных бумаг. М., 1996.
- Парций Я.Е. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» (постатейный комментарий). М., 1996.
- Пастухова М.В. К вопросу о соотношении договоров поставки и купли-продажи // Советское государство и право. 1988. № 12.
- Розенберг М.Г. Контракт международной купли-продажи товаров. Современная практика заключения. Разрешение споров. М., 1996.
- Ростовцева Н. У потребителей – новые права, у продавцов – обязанности // Российская юстиция. 1996. № 4. С. 35-36.
- Сальников Н., Соловьев В. Акции на фондовом рынке России // Хоз.и право. 1995. №5.
- Скворцов О.Ю. Регистрация сделок с недвижимостью – правовое регулирование и судебно-арбитражная практика. М., 1998.
- Сохновский А.Ф. Комиссионная торговля. Правовые вопросы. М., 1989.
- Суханов Е.А. Сделки с недвижимостью // Экономика и жизнь. 1996. №8,10.
- Устюкова В. Договоры купли-продажи земельных участков // Российская юстиция. 1996. № 3.
- Файзутдинов И. Обращение акций как ценных бумаг // Российская юстиция. 1995. №9.
- Шабалин В.Г. Сделки с недвижимостью, или как правильно и безопасно решить жилищные проблемы. М., 1997.
- Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М., 1993.
- Шмиттгофф. К.М. Экспорт. Право и практика международной торговли. М., 1994.
- Язев В.А. Закон в советской торговле. М., 1987.

ТЕМА 37

Договоры мены, дарения, ренты и пожизненного содержания с иждивением

Цель изучения:

познание группы традиционных договоров класса «dare», приобретающих особую актуальность в рыночных условиях.

Подтемы:

1. Договор мены и бартерные правоотношения.
2. Договор дарения. Пожертвования.
3. Договор ренты: понятие, виды. Договор пожизненного содержания с иждивением.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что с расширением экономической базы и укреплением правовых основ частной собственности граждан получили новый импульс применения традиционные договоры мены, дарения, а также ренты и пожизненного содержания с иждивением;

уметь отличить договор мены от договора купли-продажи: «по договору мены каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой» (п.1 ст.567 ГК);

приобрести навыки оформления договора пожизненного содержания с иждивением.

При изучении темы 37 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 59-65 Практикума;
- *акцентировать внимание* на понятии и порядке осуществления пожертвований (ст.582 ГК).

Для самооценки темы 37 необходимо:

1. изложить схематически разновидности договора дарения и его предмета (ст.572 ГК);
2. перечислить перечень запрещений (ст.575 ГК) и ограничений дарения (ст.576 ГК);
3. составить схему видов ренты и дать подробную характеристику договора пожизненного содержания с иждивением (ст.601-605 ГК).

План семинарского занятия по теме 37.

1. Понятие, содержание и исполнение договора мены. Бартер: понятие и сфера применения.
2. Договор дарения: понятие, разновидности, предмет. Пожертвования.
3. Договоры ренты и пожизненного содержания с иждивением.

Самостоятельным типом договоров класса «*dare*» служит **договор мены**, по которому каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороны один товар в обмен на другой. Экономически мена представляет собой своеобразную куплю-продажу, где вместо денег эквивалентом служит другая вещь. Каждая из сторон является фактически продавцом товара, который она обязуется передать, и покупателем товара, который она обязуется принять в обмен. Поэтому к договору мены применяются многие правила о купле-продаже. Гражданский Кодекс содержит основные правила о договоре мены: цене и расходах, встречном исполнении обязательств сторон, переходе права собственности на обмениваемые товары и др. В случае неравноценности обмениваемых товаров разницу в цене оплачивает сторона, передающая менее ценный товар (ст. 567-571 ГК).



В условиях рынка расширяются границы применения и предмет **договора дарения**. В форме дарения нередко отчуждаются, к примеру, приватизированные квартиры¹. Договор дарения давно известен отечественному праву². Однако действующее законодательство о дарении предусматривает целый ряд новелл. По договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом (абз. 1. п. 1 ст. 572 ГК).

Договор дарения — простой и безвозмездный. При наличии встречной передачи вещи или права либо встречного обязательства сделка не признается дарением. Она может быть признана притворной и в силу п.2 ст.170 ГК является ничтожной. Ничтожным является также абстрактное обещание подарить все или часть своего имущества или передать дар после смерти дарителя. Договор дарения с передачей дара является реальным, а с обещанием дарения — консенсуальным.

Договор дарения недвижимости совершается в письменной форме и подлежит государственной регистрации. В простой письменной форме должен быть заключен договор дарения, по которому дарителем является юридическое лицо и стоимость дара превышает 5 минимальных размеров оплаты труда, а также договор, содержащий обещание дарения в будущем. В остальных случаях дарение, сопровождаемое передачей дара одаряемому, может быть совершено устно. Передачей признается как фактическое, так и символическое вручение дара (передача ключей), а также вручение правоустанавливающих документов.

Расширив предмет договора дарения, закон установил запрещение дарения некоторыми лицами (например, законными представителями малолетних имущества последних), а также в отношении отдельных работников (лечебных, воспитательных и т.п. учреждений) и государственных служащих. Допускаются лишь «обычные подарки», не превышающие 5 минимальных размеров оплаты труда. При этом их число и периодичность не устанавливаются (ст. 575 ГК).

Поскольку предметом дарения могут быть не только вещи, но и имущественные права и обязанности, закон предусматривает ограничения дарения, выражающиеся в соблюдении правил уступки требования (цессии) и перевода долга. Кроме того, согласием собственника или собственников обуславливается дарение имущества, находящегося у юридического лица на праве хозяйственного ведения или оперативного управления либо имущества, принадлежащего нескольким субъектам на праве общей совместной собственности.

¹ См.: В подарок — квартира // Экономика и жизнь, 1996. № 4. С.6.

² См.: Зенина Е.И. Договор дарения. М., 1995.



В целях развития меценатства закон устанавливает институт **пожертвований**, т.е. дарения вещи или права в общепользовательных целях. Пожертвования могут делаться гражданам, лечебным, воспитательным учреждениям, учреждениям социальной защиты, благотворительным и т.п. фондам, музеям, общественным и религиозным организациям, а также государству. На принятие пожертвования не требуется чье-либо разрешения или согласия. Однако во избежание злоупотреблений институтом пожертвований закон (ст.582 ГК) подробно регламентирует взаимоотношения одаряемого и жертвователя, а также и режим использования пожертвованного имущества.

Институт пожертвований следует отличать от **спонсорства**, под которым понимается, в частности, осуществление юридическим или физическим лицом (спонсором) вклада в виде предоставления имущества, результатов интеллектуальной деятельности, оказания услуг, проведения работ в деятельность другого юридического или физического лица (спонсируемого) на условиях распространения последним рекламы о спонсоре и (или) его товарах. Спонсорство является возмездной сделкой, поскольку спонсорский вклад служит платой за рекламу, а участники сделки признаются соответственно рекламодателем и рекламораспространителем¹.



Рента и пожизненное содержание с иждивением — самостоятельный и новый тип договора класса «dare», имеющий ряд видов и разновидностей. По договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на это периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме.

Основными видами ренты являются постоянная рента (когда рента выплачивается бессрочно) и пожизненная рента (устанавливаемая на срок жизни ее получателя). Разновидностью пожизненной ренты является пожизненное содержание с иждивением. Определенные элементы рентных отношений сложились в нашей стране в первые послевоенные годы и нашли закрепление в ст.253-254 ГК РСФСР 1964 г.

Вследствие большой важности и продолжительности рентных отношений договор ренты подлежит нотариальному удостоверению, а если его объектом является недвижимость — то и государственной регистрации. Отчуждаемое под выплату ренты имущество может переходить в собственность плательщика как бесплатно, так и за плату. Иначе говоря, может иметь место как дарение, так и купля-продажа имущества под выплату ренты. Договор ренты — простой (односторонний), возмездный и реальный.

Плательщик ренты вправе произвести отчуждение обремененного рентой недвижимого имущества (земельного участка, предприятия, здания и т.п.). В таком случае его обязательства по договору ренты переходят на приобретателя имущества, и он несет перед получателем ренты субсидиарную ответственность с приобретателем. Кроме того, в обеспечение обязательства плательщика ренты ее получатель приобретает ипотечное право на недвижимость. Для обеспечения надлежащего исполнения обязательства плательщиком ренты, которому передана денежная сумма или другое движимое имущество, договором ренты может быть предусмотрен либо другой способ обеспечения (неустойка, поручительство и т.п.), либо страхование плательщиком в пользу получателя ренты риска ответственности.

¹ См.: ст.19 Федерального закона от 18 июля 1995 г. №108-ФЗ «О рекламе» (РГ.- 1995.- 25 июля); СЗ РФ. 2001. №26. Ст. 2580; №51. Ст. 4827; 2002. №1 (ч.1). Ст. 2.

Отдельные виды ренты отличаются кругом ее получателей, ее формами, размерами и сроками выплаты. Получателями **постоянной ренты** могут быть только граждане и некоммерческие организации, приобретающие право на нее на основе уступки требования, наследования либо правопреемства при реорганизации юридических лиц. Постоянная рента обычно выплачивается ежеквартально в индексированной денежной сумме или в эквивалентных ей вещах, работах либо услугах.

Закон допускает выкуп постоянной ренты по инициативе как ее плательщика, так и получателя. Плательщик вправе отказаться от дальнейшей выплаты ренты путем ее выкупа, заявив об этом письменно не позднее чем за 3 месяца до прекращения ее выплаты. Со своей стороны, получатель сам вправе потребовать выкупа ренты плательщиком: при просрочке ее выплаты более чем один год, нарушении обязательств по обеспечению выплаты ренты, признании плательщика неплатежеспособным и в некоторых других случаях.

Пожизненная рента устанавливается на период жизни либо гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо указанных им другого гражданина или граждан. Она выплачивается ежемесячно в индексированной денежной сумме в размере не ниже минимального размера оплаты труда. Поскольку получателем пожизненной ренты может быть только физическое лицо, закон придает данной ренте особую социальную направленность. Если под выплату ренты квартира, жилой дом или иное имущество отчуждены бесплатно, получатель ренты вправе при существенном нарушении договора плательщиком потребовать возврата этого имущества с зачетом его стоимости в счет выкупной цены ренты. Случайные гибель или повреждение объекта ренты не освобождают плательщика (в отличие от постоянной ренты) от обязательства выплачивать пожизненную ренту на предусмотренных договором условиях.



По договору пожизненного содержания с иждивением получатель ренты — гражданин передает принадлежащие ему жилую недвижимость (дом, квартиру), земельный участок или другое недвижимое имущество в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица или лиц. Поскольку данная рента является разновидностью пожизненной ренты, к ней субсидиарно применяются нормы статей 596-600 ГК о пожизненной ренте.

Содержание с иждивением обычно включает обеспечение потребностей получателя ренты в жилище, питании и одежде, уход за ним, а также оплату ритуальных услуг. Стоимость общего объема содержания в месяц не может быть менее двух минимальных размеров оплаты труда. По договору предоставление содержания с иждивением в натуре может быть заменено выплатой гражданину в течение всей жизни периодических денежных платежей.



Дополнительная литература

- Винавер М.М. Дарение и завещание (Страница из истории кодификации) // Журнал Министерства юстиции. 1899. № 5.
- Меерзон С. Купля-продажа жилого дома с условием пожизненного содержания продавца // Сов.юстиция. 1971. №14.
- Зенина Е.И. Договор дарения. М., 1996.
- Умов В.А. Дарение, его понятие, характеристические черты и место в системе права: Сравнительное исследование по римскому праву и новейшим законодательствам. М., 1876.

ТЕМА 38

Договор аренды (имущественного найма)

Цель изучения:

уяснение основных положений о втором важнейшем типе договора класса «dare» (даре).

Подтемы:

1. Общие положения об аренде: понятие, стороны, условия, содержание и другие элементы договора аренды. Арендная плата.
2. Договор проката.
3. Аренда транспортных средств.
4. Договор аренды здания, сооружения и договор аренды предприятия.
5. Договор финансовой аренды (договор лизинга).
6. Договор ссуды.

Изучив данную тему, студент должен:

знать общие положения об арендных правоотношениях: понятия договора аренды, его видов и разновидностей (проката, аренды предприятия, финансовой аренды и др.);

уметь определить предмет этих договоров;

приобрести навыки оформления договоров аренды различных видов имущества (по образцам и примерным формам).

При изучении темы 38 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 66-74 Практикума;
- *акцентировать внимание* на договоре финансовой аренды (договор лизинга).

План семинарского занятия по теме 38.

1. Договор аренды (имущественного найма): общие положения.
2. Договоры проката, аренды транспортных средств, здания, сооружения, предприятия.
3. Договор финансовой аренды (договор лизинга) и договор безвозмездного пользования имуществом (договор ссуды).



Определение

Одним из наиболее распространенных типов договоров класса «даре» (не считая купли-продажи) является **договор аренды (или имущественного найма)**. По данному договору арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование. Полученные арендатором в процессе использования объекта аренды плоды, продукция и доходы становятся его собственностью.

Аренда как договорной тип регулируется ГК по той же схеме, что и купля-продажа: ст.606-625 посвящены общим положениям об аренде, а последующие статьи – отдельным видам и разновидностям договора аренды, таким как прокат (ст.626-631), аренда транспортных средств с экипажем (ст.632-641) и без экипажа (ст.642-649), аренда зданий и сооружений (ст.650-655), аренда предприятий (ст.656-664) и финансовая аренда (лизинг) – ст.665-670. Нормы ст.606-625 ГК применяются к отдельным видам договора аренды и договорам аренды отдельных видов имущества, если иное не установлено правилами ГК об этих договорах.

Общие положения ГК об аренде определяют стороны договора, его условия, форму и содержание, т.е. права и обязанности сторон, включая их взаимную ответственность. Арендодателем по договору аренды может быть собственник имущества, а также лица, уполномоченные законом или собственником сдавать имущество в аренду, в частности, субъект права хозяйственного ведения, оперативного управления либо управляющие по договору доверительного управления. Договор аренды – двусторонний (взаимный), возмездный и консенсуальный.

Предметом договора является предоставление арендодателем имущества во временное владение и пользование или временное пользование за плату арендатору. Объектами аренды служат непотребляемые вещи, не теряющие своих натуральных свойств в процессе их использования: земельные участки и другие обособленные природные объекты, предприятия и другие имущественные комплексы (мастерские и т.п.), здания, сооружения, оборудование, транспортные средства и другие вещи. В договоре должны быть указаны данные, позволяющие идентифицировать передаваемое в аренду имущество. В противном случае договор не считается заключенным. Во временное пользование (без владения) может быть передано, к примеру, эфирное время, т.е. пользование радио- или телевизионной установкой, с помощью которой, не владея ею физически, можно распространять несущие программы сигналы.



Существенным является условие о сроке договора аренды, определяемом сторонами. Если срок аренды в договоре не определен, последний считается заключенным на неопределенный срок. Каждая из сторон вправе в любое время отказаться от такого договора, предупредив об этом другую сторону за один месяц, а при аренде недвижимости – за 3 месяца. Если законом установлен предельный срок аренды, то договор, заключенный на срок, превышающий предельный, считается заключенным на срок, равный предельному.

Закон устанавливает и другие условия, касающиеся предоставления имущества арендатору, арендной платы, пользования арендованным имуществом, досрочного расторжения договора по требованию арендодателя или арендатора, возврата имущества арендодателю, его улучшения либо выкупа арендатором. Эти условия трансфор-

мируются в обязанности (и адекватные им права) сторон, облакаемые в соответствующую форму.

Договор аренды на срок более года, а если хотя бы одной из его сторон является юридическое лицо, независимо от срока, заключается в **письменной форме**. Договор аренды недвижимости подлежит государственной регистрации. Если же договор предусматривает в последующем переход права собственности на имущество к арендатору, т.е. выкуп имущества, то он должен заключаться в форме, предусмотренной для договора купли-продажи такого имущества.

Исходной обязанностью арендодателя является предоставление арендатору имущества в состоянии, соответствующем условиям договора и назначению имущества, со всеми его принадлежностями, техническим паспортом, сертификатом качества и другими документами. Арендодатель отвечает за недостатки (в том числе скрытые) сданного в аренду имущества. При их обнаружении арендатор, пользуясь правом оперативного воздействия на арендодателя, может по своему выбору альтернативно потребовать от последнего, в частности, либо безвозмездного устранения недостатков имущества, либо соразмерного уменьшения арендной платы, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков. Арендатор вправе также, уведомив арендодателя, удержать сумму расходов из арендной платы или потребовать досрочного расторжения договора. Извещенный о требованиях и намерениях арендатора арендодатель может без промедления заменить имущество либо безвозмездно устранить его недостатки. В любом случае арендатор сохраняет право на возмещение своих убытков в полном объеме.

Арендатор обязан пользоваться имуществом в соответствии с условиями договора и (или) назначением имущества. С согласия арендодателя он вправе сдавать имущество в субаренду (поднаем), перенаем или безвозмездное пользование, а арендные права — в залог или в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ либо паевого взноса в производственный кооператив. Во всех случаях (кроме перенайма) ответственным перед арендодателем остается арендатор.

Важной обязанностью арендатора является своевременное внесение **арендной платы**. Закон устанавливает несколько форм арендной платы, которые могут использоваться как порознь, так и в сочетании. Арендной платой могут служить:

- периодические или единовременные платежи в твердой сумме;
- определенная доля продукции, плодов или доходов от использования арендуемого имущества;
- встречные услуги арендатора;
- передача им арендодателю другой вещи в собственность или аренду;
- возложение на арендатора затрат на улучшение арендованного имущества.

Наряду с отдельными закон устанавливает одну взаимную обязанность сторон, касающуюся содержания арендованного имущества. По общему правилу **капитальный ремонт** лежит на обязанности арендодателя, а **текущий** — арендатора. Проведение капитального ремонта может определяться договором либо вызываться неотложной необходимостью (авария, непредвиденная порча либо разрушение имущества).



В случае нарушения арендодателем обязанности по производству капитального ремонта арендатор вправе по своему выбору: произвести этот ремонт и взыскать с арендодателя стоимость ремонта или зачесть ее в счет арендной платы, потребовать уменьшения арендной платы либо расторжения договора и возмещения убытков. Если капитальный ремонт обусловлен неотложной необходимостью, до его самостоятельного проведения арендатор должен

уведомить о такой необходимости арендодателя. В противном случае у арендодателя будут веские основания возражать против возложения на него убытков арендатора.

По **договору проката** арендодатель, постоянно как предприниматель сдающий в аренду имущество, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование. Арендатором выступает лицо, использующее имущество для потребительских целей. Договор проката – типичный публичный договор. Он является взаимным, возмездным, консенсуальным и всегда заключается в письменной форме. Бытовой характер проката обуславливает его краткосрочность (до 1 года), традиционный характер арендной платы (в виде твердой суммы платежей), возложение на арендодателя обязанностей не только по капитальному, но и по текущему ремонту сданного в аренду имущества¹.

Аренда транспортных средств имеет две разновидности. Одна из них – **договор аренды транспортного средства с экипажем**. По договору аренды (фрахтования на время) транспортного средства с экипажем арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации. Отношения по данному договору регулируются, наряду со ст.632-641 ГК, нормами отдельных транспортных уставов и кодексов, например, ст.104 Воздушного кодекса РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ², посвященной договору фрахтования воздушного судна (воздушному чартеру)³. Договор аренды транспортных средств применяется в практике давно.

Поскольку по договору аренды транспортного средства (автомобиля, морского или воздушного судна) с экипажем арендодатель обязуется осуществлять и управление транспортным средством, и его эксплуатацию, на него возлагаются все обязанности по содержанию данного средства, включая его текущий и капитальный ремонт, страхование, обеспечение нормальной и безопасной эксплуатации, оплату услуг членов экипажа, а также ответственность за вред, причиненный транспортным средством третьим лицам. Арендатор лишь оплачивает (помимо арендной платы) расходы по коммерческой эксплуатации транспортного средства, включая затраты на оплату топлива и сборов, а также возмещает убытки, причиненные гибелью или повреждением по его вине транспортного средства.

Иное распределение прав и обязанностей наблюдается в **договоре аренды транспортного средства без экипажа**. По этому договору арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство без оказания услуг по управлению им и его технической эксплуатации. Это означает, что большинство обязанностей арендодателя (в случае аренды с экипажем) ложится на арендатора, в том числе по текущему и капитальному ремонту, страхованию, оплате экипажа, обеспечению топливом и ответственности за причиненный вред.

Самостоятельным видом договора аренды является **договор аренды здания или сооружения**, по которому арендодатель передает во временное владение и пользование или во временное пользование здание либо сооружение. Данный договор обладает рядом специфических особенностей сделок с недвижимостью. Они касаются, во-первых, формы договора. Договор заключается в письменной форме путем составления одного документа,

¹ См. об этом договоре: Первушина А.П. Договор бытового проката. М., 1964; Баринов Н.А. Договор бытового проката. Саратов, 1980.

² РГ.- 1997.- 26 марта.

³ См.: Калпин А.Г. Чартер (природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами). М., 1978.

подписанного сторонами. Кроме того, договор аренды здания или сооружения, заключенный на срок не менее года, подлежит государственной регистрации (п. 2 ст. 651 ГК).

Своеобразны и условия данного договора, в том числе об арендной плате. Ее размер должен быть установлен договором. В противном случае договор считается незаключенным. В состав арендной платы включается и плата за пользование земельным участком, занимаемым арендуемой недвижимостью. В зависимости от прав на землю самого арендодателя к арендатору на срок аренды недвижимости переходит также право аренды или право пользования той частью земельного участка, которая занята недвижимостью и необходима для ее использования. Здание или сооружение передается арендатору по пописываемому сторонами передаточному акту либо иному документу о передаче.



Определение

Специфический вид аренды представляет **аренда предприятия**. К данной аренде (ст.656-664 ГК) subsidiarily применяются правила статей 650-655 ГК. По договору аренды предприятия в целом как имущественного комплекса, используемого для предпринимательской деятельности, арендодатель обязан предоставить арендатору за плату все элементы данного комплекса — как недвижимые, так и движимые, в том числе земельные участки, здания, сооружения, оборудование, другие основные средства, запасы сырья, топлива, материалов и иные оборотные средства.

Передаче (по акту) подлежат также входящие в состав предприятия имущественные права, включая исключительные права на средства индивидуализации (фирменные наименования, товарные знаки и др.) и другие (патентные, авторские, смежные) исключительные права. Передача некоторых из этих прав должна быть зарегистрирована в порядке, предусмотриваемом патентным и т.п. законодательством. Не переходят к арендатору лишь права арендодателя, полученные им на основании лицензии на занятие соответствующей деятельностью.

По договору аренды предприятия арендатор приобретает весьма широкие права. По общему правилу он вправе без согласия арендодателя совершать с арендуемыми материальными ценностями (кроме земли и других природных ресурсов) различные сделки (продажу, мену, ссуду и субаренду). С другой стороны, это налагает на арендатора повышенные обязанности, связанные не только с эксплуатационными расходами и страхованием имущества, но и с его текущим и капитальным ремонтом.

Специфические правила установлены в интересах защиты прав кредиторов арендуемого предприятия. До передачи предприятия они должны быть письменно уведомлены об этом и вправе письменно согласиться с переводом долга на арендатора. Кредитор, не сообщивший о своем согласии, вправе в течение 3 месяцев со дня получения уведомления потребовать прекращения или досрочного исполнения обязательства с возмещением убытков. Кредитор, не предупрежденный о передаче, вправе предъявить свои требования в течение сокращенного (годового) срока исковой давности. После передачи предприятия в аренду арендодатель и арендатор несут солидарную ответственность по долгам, переведенным на арендатора без согласия кредитора.

Договор финансовой аренды (договор лизинга). Новым для отечественного гражданского права является **договор лизинга**. В соответствии со ст. 2 Федерального закона от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О лизинге» (РГ. 5 ноября 1998 г.), переименованного в закон «О финансовой аренде (лизинге)» законом от 29 января 2002 г. №10-ФЗ (РГ, 2 февраля 2002 г.), лизинг – это совокупность экономических и правовых отношений, возникающих в связи с реализацией договора лизинга в том числе приобретением предмета лизинга.



Определение

Договор лизинга – это договор, в соответствии с которым арендодатель (лизингодатель) обязуется приобрести в собственность указанное арендатором (лизингополучателем) имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование. Договором может быть предусмотрено, что выбор продавца и приобретаемого имущества осуществляется лизингодателем (ст. 2 Закона «О лизинге» в редакции закона от 29 января 2002 г. №10-ФЗ; ч.1 ст. 665 ГК).

Необходимость в лизинге возникла в связи с отсутствием у некоторых новых предпринимательских структур достаточных средств для приобретения в собственность дорогостоящего оборудования. Например, у многих из сотен частных российских авиакомпаний нет средств для покупки самолетов. С другой стороны, появились коммерческие организации, в частности, банки, стремящиеся прибыльно использовать свои свободные средства. Кроме того, немало производителей (скажем, тех же самолетов) испытывает трудности со сбытом своей продукции. Конструкция лизинга позволяет найти оптимальный баланс всех сторон данного «треугольника».

Банк (или другая финансовая лизинговая организация – будущий лизингодатель) приобретает имущество не для себя, а для будущего арендатора (или лизингополучателя). В результате решаются, во-первых, сбытовые проблемы изготовителя имущества (продавца). Во вторых, лизингополучатель приобретает возможность в полном объеме коммерчески использовать имущество, внося за это лишь арендную плату, т.е. получая своеобразный кредит, финансовую поддержку от лизинговой организации. Однако не в убытке остается и эта организация, которая через арендную плату может получить от арендатора достаточную прибыль. Не случайно число лизинговых организаций постоянно растет, и они объединяются в лизинговые ассоциации.

Договор лизинга давно и успешно применяется в странах с развитой рыночной (конкурентной) экономикой. Под лизингом понимают прежде всего аренду машин, оборудования, транспортных средств и сооружений производственного назначения. Лизингу этого имущества в зарубежном праве были посвящены первые исследования в отечественной юриспруденции¹. В настоящее время число экономических и правовых публикаций о лизинге резко возросло². Не в последнюю очередь это объясняется ростом числа нормативных правовых актов, регулирующих лизинговые правоотношения. Первоначально эти отношения регламентировались Указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, такими как, например, Указ Президента РФ от 17 сентября 1994 г. № 1929 «О развитии финансового лизинга в инвестиционной деятельности»³, постановления Правительства РФ от 16 июня 1994 г. № 686 «Об организации обеспечения агропромышленного комплекса машиностроительной продукцией на основе долгосрочной аренды (лизинга)»⁴, от 29 июня 1995 г. № 633 «О развитии лизинга в инвестиционной деятельности»⁵, 27 июня 1996 г. № 752 «О государственной поддержке развития лизинговой

¹ См.: Кабатова Е.В. Новые формы передачи машин и оборудования во временное пользование (лизинг) в гражданском праве буржуазных государств. Автореф. канд. дисс. М., 1981.

² См.: Лизинговые, факторинговые, форфейтинговые операции банков. М., 1995; Прилуцкий Л. Лизинг. Правовые основы лизинговой деятельности в Российской Федерации М., 1996; он же. Финансовый лизинг. Правовые основы, экономика, практика. М., 1997; Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997; Горемыкин В.А. Лизинг. Экономико-правовое доосье. М., 1997; Газман В.Д. Лизинг. М., 1997; Лизинг: проблемы и перспективы // Экономика и жизнь. 1994. № 52. С. 18.

³ СЗ РФ. 1994. № 22. Ст. 2463.

⁴ СЗ РФ. 1994 № 8. Ст. 874.

⁵ РГ.- 1995.- 14 июля. Данным постановлением было утверждено Временное положение о лизинге.

деятельности в Российской Федерации»¹, от 6 января 1997 г. № 8 «О внесении изменений в постановление Правительства РФ от 2 июля 1996 г. № 783 «О мерах государственной поддержки производства и реализации на условиях лизинга самолетов ТУ-204»².

Постановлением Правительства РФ от 26 февраля 1996 г. №167 было утверждено Положение о лицензировании лизинговой деятельности в Российской Федерации³. Ряд правовых актов о лизинге принят субъектами РФ. Таков, например, Порядок предоставления в лизинг оборудования, закушенного за счет средств правительства Москвы, утвержденный распоряжением Премьера правительства Москвы от 3 августа 1994 г. №1381-РП⁴. Есть и ведомственные правовые акты, например, Указания об отражении в бухгалтерском учете лизинговых операций, утвержденные приказом Министерства финансов РФ от 25 сентября 1995 г. №105⁵.

В настоящее время правовой основой договора лизинга являются ст.665-670 ГК и закон «О лизинге» от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ (РГ. 5 ноября 1998 г.) в редакции Закона от 29 января 2002 г. №10-ФЗ. Поскольку лизинговые операции осуществляются с участием зарубежных партнеров, Федеральное Собрание РФ приняло закон «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА о международном финансовом лизинге».⁶ Кроме того, Правительство РФ постановлением от 3 сентября 1998 г. № 1020 утвердило Порядок предоставления государственных гарантий на осуществление лизинговых операций (РГ. 9 сентября 1998 г.). Указанные гарантии являются поручительством Федерального Правительства и предоставляются резидентам РФ – кредиторам лизингодателя на конкурсной основе под заемные средства.



Предметом договора финансовой аренды могут быть любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности. Исключение составляют земельные участки и другие природные объекты. Поскольку лизинговая организация приобретает имущество не для собственного использования, а для арендатора, она должна уведомить об этом продавца. В момент передачи арендатору имущества на него переходит риск его случайной гибели или порчи.

Триединая конструкция лизинга позволяет арендатору (лизингополучателю) предъявлять претензии и к арендодателю, и к продавцу имущества. В случае непередачи имущества по вине арендодателя арендатор вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков. С другой стороны, арендатор вправе предъявить непосредственно продавцу имущества требования, вытекающие из договора купли-продажи, заключенного между продавцом и арендодателем, в частности, в отношении качества и комплектности имущества, а также сроков его поставки.

По общему правилу арендодатель не отвечает перед арендатором за выполнение продавцом обязательств по договору купли-продажи, кроме случаев возложения на арендодателя ответственности за выбор продавца имущества. В последнем случае арендодатель и продавец несут перед арендатором солидарную ответственность.

¹ РГ.- 1996.- 9 июля.

² РГ.- 1997.- 30 января.

³ Экономика и жизнь. 1994. №18.

⁴ Экономика и жизнь. 1994. №18.

⁵ См.: Прилуцкий Л. Указ. соч., С. 107.

⁶ РГ.- 1998.- 5 февраля. Текст Конвенции см.: Прилуцкий Л. Указ. соч., С.119-124 (на англ. языке); Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран. Сборник нормативных актов. Обязательственное право. М., 1989. С. 187-192.



Дополнительная литература

- Абрамов Я.В. Аренда и наем имущества. СПб., 1905.
- Аренда жилых и нежилых помещений // Сб. норм. документов с комментариями. М., 1996.
- Аренда предприятий (под ред. В.Ф. Новикова, Т.В. Рысиной). М., 1990.
- Басин Ю.Г. Некоторые существенные особенности аренды государственного имущества // Сов. государство и право. 1990. № 5. С. 55-60.
- Басин Ю.Г. Арендатор в договоре хозяйственной аренды // Правоведение. 1990. № 3. С. 8-18.
- Басин Ю.Г. Некоторые существенные особенности аренды государственного имущества // Советское государство и право. 1990. № 5.
- Басин Ю.Г. Арендатор в договоре хозяйственной аренды // Правоведение. 1990. № 3.
- Баринов Н.А. Договор бытового проката. Саратов, 1980.
- Берг О.В. Организация арендных отношений: вопросы теории и практики. М., 1991.
- Витрянский В. Общие положения об аренде // Хозяйство и право. 1996. № 2. С. 3-22.
- Витрянский В. Отдельные виды договора аренды. Гл. 34 // Хозяйство и право. 1996. № 3. С. 3-16.
- Витрянский В.В. Договор аренды и его виды. М., 1999.
- Герасименко С.А. Аренда как организационно-правовая форма предпринимательства. М., 1992.
- Бержанин А. Каким быть договору аренды // Социалистическая законность. 1990. № 11. С. 54-56.
- Жариков Ю. Аренда земли и других средств сельскохозяйственного производства // Социалистическая законность. 1991. № 8. С. 47-50.
- Занченко С., Газарян Б., Лапач В. Новое в регулировании арендных отношений // Хозяйство и право. 1993. № 2. С. 3-17.
- Иконичкая И.А. Аренда земли и совершенствование земельного законодательства // Сов. государство и право. 1989. № 7. С. 89-95.
- Кабалкин А.Ю. Договор бытового проката // Советская юстиция. 1986. № 1. С. 12-13.
- Калачева С.А. Арендные сделки. М., 1996.
- Калмыков Ю.Х. Значение и правовая природа договора аренды предприятий // Сов. государство и право. 1989. № 3. С. 73-78.
- Клейман Б.Е., Копейкин г.К. Аренда в промышленности: формы, методы, перспективы. Л., 1990.
- Левенсон Д.С. Договор аренды транспортных средств. М., 1969.
- Лицом к аренде (сост. А.С. Иванов). М., 1989.
- Медведев А. Договор аренды: бухгалтерский учет и налогообложение // Хозяйство и право. 1997. № 1. С. 116-125.
- Михайлов Н.И. Аренда предприятий (проблемы и перспективы) // Правоведение. 1991. № 2. С. 14-21.
- Потапенкова Т.А. Совершенствование договора аренды нежилых помещений в новых условиях хозяйствования. Автореф. канд.дисс. М., 1990.

- Пугинский С.Б. Аренда предприятий и развитие отношений собственности // Сов. государство и право. 1990. № 4. С. 136-140.
- Пугинский С.Б. Правопреемство при аренде государственных предприятий // Советская юстиция. 1990. № 8. С. 5-6.
- Рахмилович В., Пугинский С. Аренда государственных предприятий // Советская юстиция. 1990. № 16. С. 5-7.
- Савичев Г.П. Выкуп арендованного имущества как способ приобретения права собственности // Вестник Московского университета. Серия 11. «Право». 1996. № 2. С. 34-44.
- Сафиуллин Д.Н. Общие положения об аренде // Хозяйство и право. 1990. № 3.
- Степанов С. Правовое обеспечение арендных отношений на предприятии // Советская юстиция. 1990. № 1. С. 9-10.
- Теплов О.М., Глазырин В.В., Пугинский С.Б. Арендное предприятие (правовое регулирование учреждения и деятельности). М., 1993.
- Часова О.В., Попова В.М., Садыкова Т.М. Аренда и арендный подряд на промышленных предприятиях (опыт внедрения, учета и контроля). М., 1991.
- Чекмарева Е. Правовое обеспечение лизинга // Хозяйство и право. 1994. № 6.
- Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) М., 1995. С. 354-363.
- Экономический справочник арендатора. Спб., 1991.
- Юсупов Т.А. Аренда как этап приватизации // Правоведение. 1992. № 5. С. 86-89.

Дополнительная литература по договору финансовой аренды (договору лизинга).

- Аренда и лизинг. М., 1997.
- Букато В.И., Львов Ю.И. Банки и банковские операции в России. М., 1996.
- Банки и банковские операции. Учебник. Под ред. Жукова Е.Ф. М., 1997.
- Бабалов А. Некоторые аспекты лизинговых операций // Внешняя торговля. 1993. № 10. С. 1-19.
- Белов А. Финансовый лизинг и его возможности // Внешняя торговля. 1990. № 1.
- Вилкова Н. Международный финансовый лизинг // Экономика и жизнь. 1996. № 20.
- Газман В.Д. Лизинг: теория, практика, комментарии. М., 1997.
- Газман В. Гарантии для участников лизинговых операций // Хозяйство и право. 1996. № 11. С. 47-56.
- Гайнетдинов М. Лизинг - выгодная форма предпринимательства // Хозяйство и право. 1994. № 5. С. 18-23.
- Голощапов В. Лизинг обречен на успех, но мешают налоговые проблемы // Экономика и жизнь. 1996. № 8.
- Горемыкин В.А. Лизинг (экономико-правовое досье). М., 1997.
- Договор финансовой аренды (лизинг) // Законодательство и экономика. 1997. № 5/6.
- Евстратов А. Лизинговые операции в зарубежной коммерции // Материально-техническое снабжение. 1990. № 1. С. 93-94.
- Захарова Н. Лизинг // Домашний адвокат. 1996. № 5.

- Ивасенко А.Г. Лизинг: экономическая сущность и перспективы развития. Новосибирск, 1996.
- Кабатова Е.В. Лизинг: понятие, правовое регулирование, международная унификация. М., 1991.
- Кабатова Е.В. Лизинг: правовое регулирование, практика. М., 1997.
- Комаров А.С. Международная унификация правового регулирования: финансовая аренда // Хозяйство и право. 1989. № 12. С. 107-114.
- Комаров В.Ф., Колуга Е.В., Юсупова А.Т. Аренда. Лизинг. Фирменный сервис. Новосибирск, 1991.
- Комаров А. Правовые условия договоров аренды машин и оборудования, «лизинга» // Внешняя торговля. 1991. № 1, 2.
- Кравченко О.А. Лизинг как гражданско-правовое средство развития рыночных отношений // Автореферат канд. дисс. Краснодар. 2005.
- Кучеренко В. Инвестиции в рассрочку // Российская газета. 21 апреля 1995.
- Лифшиц И. Правовой режим лизинговых операций // Экономика и жизнь. 1995. № 49.
- Отнюкова г. Финансовая аренда (лизинг) // Закон. 1994. № 10.
- Петров М. Понятие лизинга и сферы его применения // Российская юстиция. 1995. № 4. С. 13-14.
- Прилуцкий Л. Лизинг: правовые основы лизинговой деятельности в Российской Федерации. М., 1996.
- Прилуцкий Л.Н. Финансовый лизинг. Правовые основы, экономика, практика. М., 1997.
- Смирнов А.Л. Лизинговые операции. М., 1995.
- Федоров М. Что такое лизинг? // Советская юстиция. 1992. № 7, 8.
- Чекмарева Е.Н. Лизинговый бизнес. Практическое пособие. М., 1993.
- Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли (под ред. А.С. Комарова). М., 1993. С. 237-239.
- Шпитлер Х.Й. Практический лизинг. М., 1991.

ТЕМА 39

Договор найма (аренды) жилого помещения и договор ссуды

Цель изучения:

уяснение гражданско-правовой формы удовлетворения потребности граждан в пользовании жилыми помещениями в рамках своеобразного типа договора класса «dare».

Подтемы:

1. Право граждан на жилище и гражданско-правовые формы удовлетворения жилищной потребности.
2. Договоры социального и коммерческого найма (аренды) жилья.
3. Изменение и расторжение договора жилищного найма.
4. Договор безвозмездного пользования (договор ссуды).

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «по договору найма жилого помещения одна сторона – собственник жилого помещения или управомоченное им лицо (наймодатель) – обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нём» (п.1 ст.671 ГК);

уметь пользоваться действующим Жилищным кодексом;

приобрести навыки вселения граждан, постоянно проживающих с нанимателем (ст.679 ГК).

При изучении темы 39 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *проанализировать* ст.671-688 ГК и Жилищный кодекс РФ в последней редакции;
- *ответить* на вопросы 75, 76 Практикума
- *акцентировать внимание* на временных жильцах (ст.680 ГК), плате за жилое помещение (ст.682 ГК) и договоре поднайма жилого помещения (ст.685 ГК).

Для самооценки темы 39 необходимо:

1. изложить схематически основания, условия, порядок и последствия расторжения договора найма жилого помещения по инициативе нанимателя и наймодателя (ст.687,688 ГК);
2. ответить на вопрос: имеет ли наниматель преимущественное право на заключение договора на новый срок (ст.684 ГК)?

План семинарского занятия по теме 39.

1. Общая характеристика гражданско-правовых форм удовлетворения жилищной потребности граждан, жилищных фондов и жилищного законодательства.
2. Понятие и виды договора найма жилого помещения.
3. Основания, условия, порядок и последствия изменения и расторжения договора найма (аренды) жилого помещения.
4. Договор ссуды.



Определение

Важным типом договора класса «dare» является **договор найма жилого помещения**, по которому одна сторона – собственник жилого помещения или управомоченное им лицо (наймодатель) – обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем. Юридическим лицам жилое помещение может быть предоставлено во владение и (или) пользование на основе **договора аренды**. Однако юридическое лицо вправе использовать жилое помещение только для проживания граждан.

Поскольку отмененный с 1 марта 2005 г. закон от 24 декабря 1992 г. №4218-1 «Об основах федеральной жилищной политики»¹ предусматривал не только государственную и муниципальную, но и частную собственность граждан и юридических лиц на жилищный фонд, единый договор найма жилого помещения трансформировался в две разновидности – договор коммерческого и договор социального найма жилого помещения. Эти разновидности имеют как общие, так и специфические признаки, отраженные в ст.672-688 ГК.



Договор социального найма жилого помещения служит правовой формой предоставления жилья гражданам в государственном и муниципальном жилищном фонде социального использования. Он заключается по основаниям, на условиях и в порядке, предусмотренных жилищным законодательством, в том числе ст.674, 675, 678, 680, 681, пунктов 1-3 ст.685 ГК и Жилищным кодексом РФ от 29 декабря 2004 г. №189-ФЗ в ред. Законов от 18 декабря 2006 г. № 232-ФЗ (РГ, 23. 12.2006 г.) и 29 декабря 2006 г. № 258-ФЗ (РГ, 31 декабря 2006 г. (далее ЖК) введенным в действие с 1 марта 2005 г.²

Коммерческий найм жилого помещения отличается от социального тем, что его заключению не предшествуют те многочисленные социально-административные предпосылки (нуждаемость, постановка на учет, получение ордера), которые как правило, необходимы для заключения договора социального найма. В данном случае необходимо лишь достижение соглашения по всем существенным условиям договора.

Нормы статей 671-688 ГК регламентируют прежде всего условия коммерческого найма (аренды) и частично – социального найма, а нормы ЖК – преимущественно социального найма жилых помещений. Вместе с тем ряд положений жилищного найма обусловлен нормами и ГК и ЖК. Так, объектом договора найма жилого помещения может быть изолированное жилое помещение, пригодное для постоянного проживания (квартира, жилой дом, часть квартиры или жилого дома) – п. 1 ст. 673 ГК.

Договор найма жилого помещения заключается только в письменной форме. Переход права собственности на занимаемое по данному договору жилое помещение не влечет его расторжения или изменения. Договор закрепляет обязанности как наймодателя (передача нанимателю свободного жилого помещения в пригодном состоянии, осуществление его надлежащей эксплуатации и предоставление необходимых коммунальных услуг) и нанимателя (использование жилого помещения только для проживания, обеспечение его сохранности, внесение платы за жилое помещение и коммунальных платежей). По общему правилу текущий ремонт сданного внаем жилого помещения осуществляет наниматель, а капитальный – наймодатель. ГК и ЖК регламентируют вопросы статуса временных жильцов, срока в договоре найма, преиму-

¹ ВВС. 1993. №3. Ст. 99; СЗ РФ. 1996. №3. Ст. 147; 1997. №17. Ст. 1913; 1999. №7. Ст. 876; №25. Ст. 3042; №28. Ст. 3485; 2002. №52. Ст. 5135; РГ, 8 мая 2003 г.

² РГ, 12 января 2005 г. Законом от 29 декабря 2006 г. № 251-ФЗ в Жилищный кодекс РФ и ст. 18 Закона «О введении в действие Жилищного кодекса РФ» внесен ряд других изменений.

щественного права нанимателя на заключение договора на новый срок, поднайма жилого помещения и замены нанимателя.

Важное практическое значение имеет расторжение договора найма жилого помещения. Наниматель вправе с согласия других постоянно проживающих с ним граждан в любое время расторгнуть договор найма, письменно предупредив об этом наймодателя за три месяца. По требованию наймодателя договор расторгается в судебном порядке в случае: невнесения нанимателем платы за жилое помещение за шесть месяцев, если договором не установлен более длительный срок, а при краткосрочном найме (до одного года) в случае невнесения платы более двух раз по истечении срока платежа; разрушения или порчи жилого помещения нанимателем или другими гражданами, за действия которых он отвечает.



По решению суда нанимателю может быть предоставлен срок не более года для устранения им указанных нарушений. В случае неустранения или непринятия необходимых мер к устранению нарушений суд по повторному обращению наймодателя вправе принять решение о расторжении договора. Однако по просьбе нанимателя исполнение данного решения также может быть отсрочено на срок не более года.

Весьма распространенным основанием расторжения договора по инициативе наймодателя служит использование нанимателем жилого помещения не по назначению (под офис, склад и т. п.) либо систематическое нарушение им прав и интересов соседей (шум, иные помехи). Наймодатель вправе предупредить нанимателя о необходимости устранения этих нарушений. Продолжение нарушений после предупреждения влечет те же последствия, что и невнесение нанимателем платы, разрушение или порча жилого помещения.

По требованию любой из сторон договор найма жилого помещения может быть расторгнут в судебном порядке: если помещение перестает быть пригодным для постоянного проживания; в случае его аварийного состояния, а также в других случаях, предусмотренных жилищным законодательством (п. 3 ст. 687 ГК).

Новый ЖК состоит из восьми разделов, четырнадцати глав и 165 статей: раздел I. Общие положения (глава 1. Основные положения. Жилищное законодательство: ст. 1-14; глава 2. Объекты жилищных прав: ст. 15-21; глава 3. Перевод жилого помещения в нежилое помещение и нежилого помещения в жилое помещение: ст. 22-24; глава 4. Переустройство и перепланировка жилого помещения: ст. 25-29); раздел II. Право собственности и другие вещные права на жилые помещения (глава 5. Права и обязанности собственника жилого помещения и иных проживающих в принадлежащем ему помещении граждан: ст. 30-35; глава 6. Общее имущество собственников помещений в многоквартирном доме. Общее собрание таких собственников: ст. 36-48).

Раздел III. (Жилые помещения, предоставляемые по договорам социального найма) включает главы 7 и 8 (глава 7. Основания и порядок предоставления жилого помещения по договору социального найма: ст. 49-59; глава 8. Социальный наем жилого помещения: ст. 60-91); раздел IV. Специализированный жилой фонд (глава 9. Жилые помещения специализированного жилого фонда: ст. 92-98; глава 10. Предоставление специализированных жилых помещений и пользование ими: ст. 99-109).

Раздел V посвящен жилищным и жилищно-строительным кооперативам (глава 11. Организация и деятельность жилищных и жилищно-строительных кооперативов: ст. 110-123; глава 12. Правовое положение членов жилищных кооперативов: ст. 124-134).

Раздел VI. (Товарищество собственников жилья) по существу заменил отмененный с 1 марта 2005 г. Закон от 15 июля 1996 г. №72-ФЗ «О товариществах собственников жилья» (СЗ РФ, 1996, № 25, ст.2963). В данный раздел входят глава 13. Создание и деятельность товариществ собственников жилья: ст. 135-142 и глава 14. Правовое положение членов товарищества собственников жилья: ст. 143-152).

Заключительные разделы VII и VIII посвящены соответственно плате за жилое помещение и коммунальные услуги (ст. 153-160), а также управлению многоквартирными формами (ст. 161-165).

ЖК 2004 г. уже посвящен ряд комментариев. В частности в «Российской газете» за 12 января 2005 г. опубликована заметка И.Невинной «Ключевой закон» и комментарий П.Крашенинникова «Власти сказали правду о жилье». В них, в частности, отмечается, что в ЖК 2004 г. главное изменение по сравнению с действовавшим с 1983 года Жилищным кодексом РСФСР касается положений, регламентирующих предоставление жилья по договору социального найма. По новому Жилищному кодексу государство оставило за собой обязанность предоставлять социальное жилье не просто нуждающимся (то есть имеющим минимум квадратных метров на члена семьи), но малоимущим гражданам. Причем кого конкретно считать «малоимущим», будут решать региональные власти – в зависимости от ситуации в конкретной республике, области, крае. Для всех остальных будут создаваться условия для приобретения, строительства, найма жилья на рынке.

Правда, в Кодексе оговаривается, что возможно установить (через федеральные законы) и «иные категории граждан, имеющих право на получение жилого помещения по договору соцнайма». Какие именно? В первоначальном варианте Жилищного кодекса, например, оказались незащищенными права на получение бесплатной квартиры или комнаты выпускниками детских домов, что вызвало справедливую критику оппонентов. В итоге решено сохранить внеочередное предоставление жилья детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, семьям, пострадавшим от стихии или иной чрезвычайной ситуации, жильцам ветхих и аварийных домов, подлежащих отселению.

По-прежнему сохранена помощь государства и гражданам, страдающим некоторыми социально опасными заболеваниями (например, открытой формой туберкулеза, душевно-больным и проч.). Полный перечень таких болезней устанавливается правительством.

Немало волнений вызвало и намерение законодателей отменить бесплатную приватизацию жилья. Во многих городах возникла паника среди тех, кто в принципе собирался перевести квартиру в собственность, но не торопился с этим муторным делом. В Москве, например, услуги риелторских контор по приватизации вмиг взлетели со 100-200 долларов до 800-1000.

Закон оставил двухлетний буферный период – с приватизацией необходимо определиться до 1 января 2007 года. Причем те, кто получит муниципальное жилье в январе-феврале наступившего года, еще успеют перевести его в собственность бесплатно. Квартиры, полученные по договору социального найма начиная с 1 марта 2005 года, бесплатно приватизировать будет уже нельзя.

Кстати, такой же двухлетний срок отводится и на принятие решения о деприватизации. Малоимущие собственники (особенно это касается владельцев просторных квартир в престижных районах) могут и не потянуть в будущем финансовое бремя содержания такого дорогого жилья. Дело в том, что хотя введение налога на собственность исходя из рыночной стоимости недвижимости пока отложено (этот проект «вынули» из жилищного пакета), но эксперты уверены: это лишь временная отсрочка. Поэтому, чтобы вообще не потерять квартиру просто потому, что нечем будет за нее платить, можно до 1 января 2007 года перевести ее снова в разряд муниципальных, заключив договор социального найма.

Новый Жилищный кодекс ориентирован на защиту прав и интересов владельцев жилья. Но вместе с правами на плечи хозяина ложится масса обязанностей, о которых зачастую жильцы даже не задумываются. Например, целый раздел в законе посвящен такой прозе жизни, как перепланировка и переустройство квартиры. Сломать вентиляционный ствол в кухне многоэтажного дома, чтобы впахнуть в нишу холодильник, – это ещё полбеды, хотя кислород соседям таким образом перекрывают сплошь и рядом. Но порой дело доходит и до сноса несущих стен – естественно, без всякого согласования с проектировщиками и архитекторами.

Нормативные акты городского уровня такую самостоятельность уже преследуют, теперь они получили и федеральную базу. В кодексе четко изложены требования, которые собственники квартир должны выполнить, прежде чем заняться перепланировкой. Нарушители рано или поздно поплатятся – уже сегодня, когда доходит до купли-продажи таких «меченых» квартир, выясняется, что оформить сделку невозможно. Изначально проект Жилищного кодекса обязывал самовольных перестройщиков вернуть своим квартирам первоначальный вид. Но затем законодатели смягчили формулировку: если несанкционированная перестройка уже произведена и не нарушает прав и безопасности жильцов и соседей, ее можно легализовать, – правда, через суд.

Серьезные дискуссии шли и по поводу положений в законе, направленных на борьбу со злостными неплательщиками. Мнения разделились полярно: наиболее радикальные предложения сводились к тому, чтобы дать право выселять нерадивых жильцов ДЭЗам и ЖЭКам. В итоговом документе закреплены, в сущности, уже действующие нормы: выселение граждан из жилых помещений, предоставленных по договору соцнайма, производится исключительно в судебном порядке. Причем с предоставлением другого благоустроенного жилья, если выселение связано с неплатежами (когда плата за квартиру не вносится без уважительных причин более шести месяцев). Для случаев самовольного заселения закон допускает выселение по решению суда и без предоставления другой жилплощади.

Еще один момент, вызвавший бурю эмоций при обсуждении, касается прав на жилье его собственника и «совместно проживающих с ним лиц». Проще говоря, членов семьи владельца квартиры. Даже когда семья – единое целое, и то «по жизни» вопросы возникают то и дело. Например, вырастают дети – хотят отделиться, требуют свою долю в квартире, заработанной или полученной родителями. Но когда семья распадается, а дети ещё малы, жилищный вопрос часто обостряется до драмы. А если еще вспомнить о том, что случаются браки именно с целью заполучить права на квартиру будущей жены (мужа) и эти браки распадаются вскоре после прописки?..

Законодатели первоначально предполагали довольно жесткий подход: все права на жилье у ее владельца. Если семья распадается, супруг-несобственник должен «освободить помещение» в течение одного года. Ясно, что под одну гребенку вместе с охотниками за метрами в этом случае попали бы и просто бывшие мужа-жены, да еще вместе с детьми. Возможные последствия подробно обсуждались, в том числе и на совете экспертов в «Российской газете» (см. публикацию «Жилье мое» от 2 июня 2004 года). В результате дискуссий в итоговой редакции кодекса зафиксирован более мягкий вариант: члены семьи – несобственники могут сохранить право пользоваться жильем на определенный срок – уже не строго год и не больше, а как решит суд. Более того, суд может обязать собственника обеспечить свою бывшую семью «иным жилым помещением», если он имеет перед ней алиментные обязательства. Таким образом, закон защищает права несовершеннолетних детей.



Определение

По договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она его получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

Предметом договора ссуды может служить только индивидуально определенная непотребляемая вещь (автомобиль, холодильник, стиральная машина, телевизор и т. п.). Ссудодателем выступает собственник имущества или другое лицо, уполномоченное на передачу вещи в безвозмездное пользование законом или собственником. Во избежание злоупотреблений коммерческой организации запрещено передавать имущество в ссуду

лицу, которое является ее учредителем, участником, руководителем или членом ее органов управления либо контроля.

Ограниченность статей ГК, посвященных договору ссуды (ст. 689–701), не означает его малозначимости. Поскольку ссуда – это безвозмездная аренда, к данному договору соответственно применяются правила других статей ГК – ст. 607 (об объекте аренды), п. 1 и абз. 1 п. 2 ст. 610 (о сроке договора аренды), п. 1 и 3 ст. 615 (о пользовании арендованным имуществом), п. 2 ст. 621 (о преимущественном праве арендатора на заключение договора аренды на новый срок), а также п. 1 и 3 ст. 623 (об улучшениях арендованного имущества).

Безвозмездный характер договора ссуды не устраняет также необходимости соблюдения сторонами (и прежде всего ссудодателем) своих обязанностей и ответственности за их несоблюдение. Ссудодатель обязан предоставить вещь в состоянии, соответствующем условиям договора и его назначению, со всеми принадлежностями и относящимися к ней документами, а также предупредить ссудополучателя о всех правах третьих лиц на эту вещь (сервитуте, праве залога и т. п.). Кроме того, ссудодатель отвечает за недостатки вещи, которые он умышленно или по другой причине не оговорил при заключении договора.



Дополнительная литература

- Басин Е.В., Гонгалю Б.М., Крашенинников П.В. и др. Современная жилищная политика России. Комментарий к закону «Об основах федеральной жилищной политики» М., 1993.
- Богданов Е.В. Жилище и рынок. Минск, 1992.
- Грибанов В.П. Основы советского жилищного законодательства. М., 1983.
- Жилищное законодательство. Комментарий (под ред. В.Ф. Яковлева, П.И. Седугина). М., 1995.
- Жилищные права граждан. Закон «Об основах федеральной жилищной политики». Постатейный комментарий. Раздел 3-й (под ред. П.В. Крашенинникова). М., 1997.
- Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей (автор К.Б. Ярошенко). М., 1996 (гл. 35).
- Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996 (гл. 35).
- Коньков Ю.М. Расторжение договора найма жилого помещения. М., 1978.
- Корнеев С.М. Основные тенденции развития жилищного права в условиях становления рыночной экономики // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995.
- Корнеев С.М., Крашенинников П.В. Приватизация жилищного фонда. Законодательство и практика. М., 1996.
- Крашенинников П.В. Российское жилищное законодательство. М., 1996.
- Марткович И.Б. Жилищное право: закон и практика. М., 1990.
- Прокопченко И.П. Жилищное и жилищно-строительное законодательство. М., 1986.
- Пчелинцева Л.М. Жилищные льготы. М., 1996.
- Рыночные жилищные отношения. М., 1996.
- Толстой Ю.К. Новое советское жилищное законодательство. Л., 1984.
- Толстой Ю.К. Жилищное право. М., 1996.
- Чигир В.Ф. Жилищное право. Минск, 1986.

ТЕМА 40

Договор подряда

Цель изучения:

анализ общих положений о договоре подряда, лежащем в основе класса договоров о выполнении работ – «facere» (фацере).

Подтемы:

1. Понятие, стороны, предмет, другие существенные условия и содержание договора подряда.
2. Цена работы. Смета. Экономия подрядчика.
3. Ответственность подрядчика за надлежащее качество работ.
4. Договор бытового подряда. Защита прав потребителей в сфере бытового обслуживания населения.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определённую работу и сдать её результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его» (п.1 ст.702 ГК);

уметь определить оптимальную структуру договорных связей в подрядных правоотношениях (ст.702 ГК);

приобрести навыки установления цены работы в договоре подряда (ст.709 ГК), условий приобретения подрядчиком права на экономию (ст.710 ГК).

При изучении темы 40 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 77, 79-81 Практикума;
- *акцентировать внимание* на праве подрядчика на удержание (ст.712 ГК).

Для самооценки темы 40 необходимо:

1. изложить схематически обстоятельства, о которых подрядчик обязан предупредить заказчика (ст.716 ГК);
2. охарактеризовать порядок приёмки заказчиком работы, выполненной подрядчиком (ст.720 ГК), и ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы (ст.723 ГК);
3. пояснить последствия обнаружения недостатков в работе, выполненной по договору бытового подряда (ст.737 ГК).

План семинарского занятия по теме 40.

1. Общие положения о договоре подряда: понятие, стороны, существенные условия, содержание.
2. Ответственность подрядчика и заказчика за нарушение обязательств по договору подряда.
3. Договор бытового подряда и защита прав потребителей

Класс договоров о выполнении работ («facere» – «фацере») регулируется главой 37 ГК («Подряд»), в которой нормам об отдельных видах подрядных договоров (ст. 730-768) предпосланы общие положения о подряде (ст. 702-729).



Определение

По **договору подряда** одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. ГК различает четыре вида договора подряда: бытовой подряд (ст. 730-739), строительный подряд (ст. 740-757), подряд на выполнение проектных и изыскательских работ (ст. 758-762) и подрядные работы для государственных нужд (ст. 763-768). К отдельным видам договора подряда общие положения о подряде применяются, если иное не установлено правилами ГК об этих видах договоров.

Сторонами договора подряда выступают подрядчик и заказчик. В случае привлечения подрядчиком к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков) подрядчик выступает в роли генерального подрядчика. Структура договорных связей и ответственность участников в данном случае определяются ст. 706 ГК. По общему правилу ответственность перед заказчиком за последствия нарушения обязательств субподрядчиками несет генеральный подрядчик. Он же отвечает перед субподрядчиками за нарушение своих обязательств заказчиком. Заказчик вправе заключать договоры на выполнение отдельных работ с другими лицами лишь с согласия генерального подрядчика. В данном случае эти лица отвечают за неисполнение или ненадлежащее исполнение работы непосредственно перед заказчиком.

Из трех предлагавшихся в доктрине вариантов **предмета договора подряда** (выполняемая работа, результат работы, выполняемая работа и ее результат) ГК закрепил третий вариант. Договор подряда заключается на изготовление или переработку (обработку) вещи либо на выполнение другой работы с передачей ее результата заказчику (п. 1 ст. 703).

Другими существенными условиями любого договора подряда служат **сроки выполнения работы** (начальный, конечный, промежуточные) и **цена работы**. Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение (п. 2 ст. 709 ГК).

Цена работы обычно определяется путем составления подрядчиком твердой или приблизительной сметы, подтверждаемой заказчиком. Смета презюмируется твердой. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о возникшей необходимости существенного превышения приблизительной сметы, рискует не получить от заказчика оплаты проведенных им дополнительных работ.



Право подрядчика на компенсацию всех предусмотренных сметой издержек (независимо от более низких фактических расходов) обуславливается его экономией. При снижении фактических расходов в сравнении с договорной ценой подрядчик сохраняет право на оплату работ по договорной цене, если заказчик не докажет, что полученная им экономия снизила качество работ. При оценке качества работ стороны руководствуются как условиями договора, так и требованиями, обычно предъявляемыми к соответствующим работам. ГК подробно регламентирует как и требования к качеству подрядных работ (ст. 721), так и порядок их приемки (ст. 720), гарантии качества работы (ст. 722), а также сроки обнаружения ненадлежащего качества результата работы (ст. 724).

Подрядчик, выполнивший работу ненадлежащего качества, обязан по требованию заказчика: безвозмездно устранить недостатки в разумный срок, либо соразмерно уменьшить цену работы, либо возместить расходы заказчика на устранение недостатков, если право заказчика устранять их предусмотрено в договоре. Однако подрядчик вправе вместо устранения недостатков безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику убытков, причиненных просрочкой исполнения.

Права и обязанности сторон по договору подряда определяются его существенными условиями и выражаются прежде всего в обязанностях подрядчика выполнить работу и сдать ее результат заказчику и в обязанностях заказчика принять результат работы и оплатить его. Вместе с тем в подрядных правоотношениях имеют место своеобразные правила, порожденные спецификой предмета договора. Одно из них – выполнение работ, как правило, иждивением подрядчика, т. е. из его материалов, его силами и средствами. Другие правила касаются распределения рисков между сторонами. К примеру, риск случайной гибели или повреждения результата работы до ее приемки заказчиком несет подрядчик. При неисполнении заказчиком обязанности по уплате цены за работу подрядчик вправе удерживать ее результат по нормам статей 359 и 360 ГК (ст. 712).

По **договору бытового подряда** подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу. Данный договор является публичным (ст. 426 ГК), к отношениям по нему применяются нормы о защите прав потребителей.

Публичный характер договора бытового подряда накладывает свой отпечаток как на правовой статус сторон, так и на его существенные условия и содержание. Подрядчик обязан до заключения договора предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе, ее видах, цене и форме оплаты. Цена работы определяется соглашением сторон, однако она не может быть выше устанавливаемой или регулируемой соответствующими государственными органами. Более того, работа оплачивается заказчиком после ее окончательной сдачи подрядчиком. Оплата при заключении договора полностью или путем выдачи аванса может производиться только с согласия заказчика (ст. 735 ГК). Последнее правило повсеместно (в прачечных, фотоателье, ремонтных и т. п. мастерских) пока действует скорее как исключение.

Специфические правила связаны с гарантиями прав гражданина-заказчика (ст. 731 ГК), выполнением работ из материала не только подрядчика (ст. 733 ГК), но и заказчика (ст. 734 ГК) и предупреждением заказчика об условиях использования выполненной работы (ст. 736 ГК).



Дополнительная литература

- Завидов Б. Общие положения о подряде // Российская юстиция. 1996. № 11, 12.
- Брагинский М.И. Подряд, выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, возмездное оказание услуг // Хозяйство и право. 1996. № 4, 5.
- Брагинский М.И. Подряд и подрядоподобные договоры // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 7.

- Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 92-113, 118-130.
- Правовое регулирование хозяйственных связей по выполнению работ. Свердловск, 1983.
- Сиротина И.А. Подряд. М., 1997.
- Шершеневич г.Ф. Учебник торгового права. М., 1994. (§ 17-35).
- Баринов Н.А. Права граждан по договору бытового заказа и их защита. Саратов, 1973.
- Комментарий к Закону РФ «О защите прав потребителей» (авт. колл. Зименкова О.Н., Левшина Т.Л. и др. М., 1997).
- Левшина Т.Л. Основы законодательства о защите прав потребителей. М., 1994.
- Парций Я.Е. Закон РФ «О защите прав потребителей» (постатейный комментарий). М., 1996.
- Фархтдинов Я.В. Законодательство и судебная практика по некоторым видам бытового обслуживания. Казань. 1983.
- Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовые вопросы охраны прав потребителей. М., 1993.

ТЕМА 41

Договоры строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ

Цель изучения:

уяснение общих положений о двух видах подрядных договоров, используемых в предпринимательской деятельности и подробно изучаемых в рамках специальной гражданско-правовой дисциплины «Предпринимательское право».

Подтемы:

1. Договор строительного подряда: понятие, виды, стороны, структура договорных связей, содержание, ответственность сторон.
2. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.
3. Подрядные работы для государственных нужд.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определённый объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену» (п.1 ст.740 ГК);

уметь объяснить значение и состав технической документации и сметы в строительстве;

приобрести навыки определения обязанностей подрядчика и заказчика по договору строительного подряда (ст.760, 762 ГК).

При изучении темы 41 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос о видах договора строительного подряда (п.2 ст.740 ГК) и на вопрос 78 Практикума;
- *акцентировать внимание* на основных положениях договора подряда на выполнение проектных и изыскательских работ и связи данного договора с договором строительного подряда (ст.758-762 ГК).

Для самооценки темы 41 необходимо:

1. объяснить назначение и порядок осуществления контроля и надзора заказчика за выполнением работ по договору строительного подряда (ст.748 ГК);
2. дать определение государственного контракта на выполнение подрядных работ для государственных нужд (п.2 ст.763 ГК), пояснить его стороны, содержание, основания и порядок заключения (ст.764-768 ГК).

План семинарского занятия по теме 41.

1. Общие положения о договоре строительного подряда.
2. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ (общая характеристика).
3. Гражданско-правовое регулирование подрядных работ для государственных нужд.



Договор строительного подряда обязывает подрядчика в установленный срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчика – создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (п.1 ст. 740 ГК). В зависимости от предмета конкретного договора строительного подряда различают четыре его вида: договор на строительство предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта; договор на их реконструкцию (обновление, перестройку, реставрацию и т.п. – п. 1 ст. 754 ГК) либо капитальный ремонт; договор на выполнение монтажных, пуско-наладочных и иных работ, неразрывно связанных со строящимся объектом.

Помимо ГК отношения в области строительного подряда регулируются Градостроительным кодексом РФ (СЗРФ, 2005, № 1, ст. 16; 2006, № 1, ст. 10, 21; № 31, ст. 3442; РГ, 23 декабря 2006 г.), федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (Российская газета. – 1999 г. – 4 марта) в редакции Закона от 18 декабря 2006 г. № 232-ФЗ (РГ, 23.12.2006 г.) и Законом от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (РГ, 28.07.2005 г) в ред. Закона от 27 июля 2006 г. № 142-ФЗ (РГ, 29 июля 2006 г.).

Важная особенность договора строительного подряда заключается в осуществлении строительства и связанных с ним работ только в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ, и со сметой, определяющей цену работ. Договором должны быть предусмотрены состав и содержание технической документации и распределены обязанности сторон по ее предоставлению. Обнаруженные подрядчиком в ходе строительства не учтенные в технической документации работы, влекущие увеличение сметной стоимости строительства, должны быть в обязательном порядке согласованы с заказчиком. В противном случае подрядчик по общему правилу лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков.

Помимо обычных обязанностей подрядчик и заказчик по договору строительного подряда несут дополнительные обязанности: по страхованию объекта строительства (ст. 742 ГК), обеспечению строительства материалами и оборудованием (ст. 745 ГК), своевременному предоставлению заказчиком для строительства земельного участка, зданий, сооружений, транспорта, энерго-, водо- и пароснабжения (ст. 747 ГК), соблюдению подрядчиком правовых норм об охране окружающей среды и безопасности строительных работ (ст. 751 ГК), а также указаний заказчика, сделанных им в рамках контроля за выполнением работ по договору (ст. 748 ГК).

Своеобразные нормы установлены на случай консервации строительства. Если по независящим от сторон причинам работы по договору приостанавливаются и объект строительства консервируется, заказчик обязан оплатить подрядчику в полном объеме выполненные до момента консервации работы, а также возместить расходы, вызванные необходимостью прекращения работ и консервацией строительства, с зачетом выгод, которые подрядчик получил или мог получить вследствие прекращения работ.

Закон придает особое значение сдаче-приемке работ (ст. 753 ГК) и ответственности подрядчика за их качество (ст. 754-757 ГК). Приемку результата работ после уведомления подрядчика о готовности его к сдаче организует за свой счет заказчик. Сдача-приемка оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

Подрядчик отвечает перед заказчиком за допущенные отступления от требований технической документации и обязательных для сторон строительных норм и правил, а также за недостижение указанных в технической документации показателей объекта строительства (производственная мощность предприятия, прочность, надежность здания и т. п.). Кроме того, он гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором на протяжении гарантийного срока.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заключают подрядчик (проектировщик, изыскатель), обязующийся по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, и заказчик, обязующийся принять и оплатить их результат.

Обязательной предпосылкой выполнения проектных и изыскательских работ служит передача заказчиком подрядчику задания на проектирование и других исходных данных, необходимых для составления технической документации. Поскольку нередко проектировщик (изыскатель) более компетентен в особенностях будущего строительства, ему заказчиком может быть поручена подготовка задания на выполнение проектных работ. В таком случае задание становится обязательным для сторон с момента его утверждения заказчиком.

К числу специфических обязанностей подрядчика по данному договору относится согласование готовой технической документации с заказчиком, а при необходимости вместе с заказчиком – с компетентными государственными органами и органами местного самоуправления.

Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд. Подрядные работы для государственных нужд – это подрядные строительные работы, проектные и изыскательские работы, предназначенные для удовлетворения потребностей Российской Федерации или какого-либо из ее субъектов, и финансируемые за счет средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников. Они осуществляются на основе государственного контракта.

По государственному контракту на выполнение подрядных работ для государственных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов работы и передать их государственному заказчику, а последний обязуется принять эти работы и оплатить их или обеспечить их оплату. Государственный контракт может заключаться по результатам конкурса на размещение заказа на подрядные работы для государственных нужд. В таком случае условия государственного контракта определяются в соответствии с объявленными условиями конкурса и представленным на конкурс предложением подрядчика-победителя конкурса.



Дополнительная литература

- Басин Ю.Г. Проект. Строительство. Закон. М., 1978.
- Богатырев А.Г. Инвестиционное право. М., 1992.
- Брагинский М.И. Совершенствование законодательства о капитальном строительстве. М., 1982.
- Брауде И.Л. Договоры по капитальному строительству в СССР. М., 1952.

- Давыдов В.И. Хозяйственные договоры подряда в строительстве. Правовые вопросы. Кишинев, 1986.
- Занковский С.С. Субподряд в капитальном строительстве. М., 1986.
- Каплан Л.М. Переход к рынку в инвестиционной деятельности в строительном комплексе. СПб., 1992.
- Козлов В.И. Хозяйственные договоры в строительстве. Правовой аспект. М., 1991.
- Фаршатов И. Законодательство Российской Федерации о капитальном строительстве: состояние, противоречия в развитии // Хозяйство и право. 1996. № 10.

ТЕМА 42

Договоры возмездного оказания услуг (общая характеристика, типы и виды): договоры класса «praestare» (престаре).

Цель изучения:

познание основных норм, регулирующих платные договорные услуги в рамках договорного класса «praestare» (престаре).

Подтемы:

1. Договорные обязательства по возмездному оказанию услуг (общая характеристика).
2. Основные положения о договоре возмездного оказания услуг.
3. Договоры об оказании фактических, юридических и кредитно-финансовых услуг.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определённые действия или осуществить определённую деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги» (п.1 ст.779 ГК);

уметь определить нормативную правовую базу договоров возмездного оказания услуг (п.2 ст.779 ГК);

приобрести навыки толкования условий одностороннего отказа заказчика или исполнителя от исполнения договора возмездного оказания услуг (ст.782 ГК).

При изучении темы 42 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос о сроках, порядке оплаты услуг, в том числе в случае невозможности исполнения услуги (ст. 781 ГК);
- *акцентировать внимание* на одностороннем отказе от исполнения договора возмездного оказания услуг (ст. 782 ГК).

Для самооценки темы 42 необходимо:

1. изобразить схематически типы и виды договоров, образующих класс «praestare»;
2. пояснить, при каких условиях к договору возмездного оказания услуг применяются общие положения о подряде (ст.702-729 ГК) и о бытовом подряде (ст. 730-739 ГК) – ст. 783 ГК.

План семинарского занятия по теме 42.

1. Общая характеристика договорных обязательств по возмездному оказанию услуг – договоры класса «praestare» (престаре).
2. Понятие, основные положения и нормативная правовая база договоров класса «praestare».
3. Основные типы и виды договоров возмездного оказания услуг.



Определение

Класс договоров о возмездном оказании услуг (praestare – «престаре») является одним из наиболее обширных. По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Как известно, результатом исполнения договоров возмездного оказания услуг является не создание новой вещи, а совершение различных социально полезных действий – консультирование, лечение, туризм, обучение и т.п. Учитывая многообразие услуг, ГК регламентирует лишь наиболее важные и сложные из них. В отношении же других ГК устанавливает минимум базовых норм, которые могут быть детализированы в иных федеральных законах.

Непосредственно в ГК урегулированы услуги, оказываемые по договорам подряда (глава 37), договорам на выполнение НИР и ОКР (глава 38), транспортным договорам (глава 40), договору транспортной экспедиции (глава 41), договорам банковского вклада, банковского счета (главы 44, 45), а также услуги по безналичным расчетам и хранению (главы 46, 47), услуги по договорам поручения, комиссии и доверительного управления (главы 49, 51, 53). Разумеется, помимо указанных глав ГК данные услуги регламентируются и другими федеральными законами, в частности транспортными уставами и кодексами.

Статьи главы 39 ГК о возмездном оказании услуг (779-783) применяются к договорам оказания услуг связи, медицинских, ветеринарных, аудиторских, консультационных, информационных услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию и иных. Это также не означает, что названные договоры могут регулироваться только данными немногочисленными статьями ГК. В настоящее время действует ряд федеральных законов и других правовых актов о данных услугах. Один из них – закон от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристической деятельности в Российской Федерации»¹. Другой – Закон «Об электроэнергетике» от 26 марта 2003 г. №35-ФЗ (РГ, 1 апреля 2003 г.), третий Закон от 7 июля 2003 г. « № 126-ФЗ «О связи» (РГ, 10 июля 2003 г.). Кроме того, действуют Правила пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в РФ, Правила предоставления услуг телеграфной связи, Правила предоставления услуг местными телефонными сетями, Правила предоставления гостиничных услуг и Правила предоставления коммунальных услуг, утвержденные постановлениями Правительства РФ соответственно от 17 мая 2002 г. №317, 28 августа 1997 г. № 1108, 24 мая 1994 г. № 547, 15 июня 1994 г. №669 и 26 сентября 1994 г. № 1099 (РГ, 29 мая 2002 г., 17 сентября 1997 г.; СЗ РФ. 1994. № 7. Ст. 761; РГ. 22 июня 1994 г.; СЗ РФ. 1994. № 26. Ст. 2795).

Общие нормы ГК о договорах возмездного оказания услуг касаются прежде всего необходимости оказания услуги исполнителем лично (ст.780), об оплате услуг и об одностороннем отказе сторон от договора возмездного оказания услуг. ГК отдает определение сроков и порядка оплаты услуг на усмотрение сторон договора (п.1 ст.781). В случае невозможности исполнения услуги по вине заказчика она по общему правилу подлежит оплате последним в полном объеме. Если же за невозможность исполнения не отвечает ни одна из сторон, то заказчик возмещает исполнителю лишь фактически понесенные им расходы (пп.2, 3 ст.781). Фактические расходы исполнителя заказчик обязан возместить также при одностороннем отказе от исполнения договора. Напротив, в случае одностороннего отказа от исполнения обязательств по договору исполнителя он обязан возместить заказчику все убытки (ст.782).

¹ РГ. 3 декабря 1996 г.

Помимо договоров, прямо отнесенных ГК к числу договоров возмездного оказания услуг, как в ГК, так и в иных федеральных законах регламентируется ряд традиционных, а также новых видов договоров, в рамках которых по существу также оказывается целый ряд услуг. К ним принадлежат такие не названные в ст.779 ГК кредитно-финансовые договоры как договоры займа и кредитные договоры (глава 42), договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга) – глава 43, договоры страхования (глава 48) и агентский договор (глава 52). Освещение всех относящихся к классу «praestare» договоров, регулируемых нормами ГК, целесообразно вести примерно в той же последовательности, в какой они излагаются в самом ГК, сгруппировав их в **договоры с обязательствами по оказанию: а) фактических и юридических услуг и б) кредитно-финансовых услуг**. К числу первых относятся договоры перевозки, транспортной экспедиции, хранения, поручения, комиссии, агентский договор и договор доверительного управления имуществом.



Дополнительная литература

- Баринов Н.А. Имущественные потребности и гражданское право. Саратов, 1987.
- Бытовое обслуживание населения. Правовые вопросы / Под ред. В.С. Тадевосяна. М., 1968.
- Гражданское право и сфера обслуживания / Под ред. О.А. Красавчикова. Свердловск, 1984.
- Гражданско-правовое регулирование отношений по удовлетворению потребностей граждан / Под ред. В.П. Грибанова, З. Чешки. М., 1989.
- Жильцов Е.Н. Основы формирования хозяйственного механизма в сфере услуг. М., 1991.
- Кабалкин А.Ю. Законодательство в сфере обслуживания населения. М., 1984.
- Кабалкин А.Ю., Брычева Л.И. Услуги населению: правовое обеспечение. М., 1988.
- Кабалкин А.Ю. Услуги в гражданском праве Российской Федерации. // Сб. науч. трудов. М., 1995. С. 29-41.
- Калмыков Ю.Х. К понятию обязательства по оказанию услуг // Советское государство и право. 1966. № 5.
- Кротов М.В. Обязательство по оказанию услуг в советском гражданском праве. Л., 1990.
- Новицкий И.Б., Граве К.А., Лисковец Б.А. Правовое регулирование товарооборота между городом и деревней. М., 1956.
- Пациорковский В.В. Платные услуги населению: состояние и перспективы. М., 1991.
- Сфера услуг: новая концепция развития. М., 1990.
- Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовое регулирование договорных отношений в сфере обслуживания. М., 1987.

- Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.) М., 1994. С. 203-211.
- Шешенин Е.Д. Предмет обязательства по оказанию услуг // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института. Вып. 3. Свердловск, 1964.
- Шешенин Е.Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Вестник Московского университета. Серия 11. «Право». 1983. № 1.

ТЕМА 43

Транспортные и экспедиционные обязательства (договоры перевозки грузов, пассажиров, багажа и транспортной экспедиции)

Цель изучения:

уяснение гражданско-правового регулирования одной из наиболее распространённых категорий договоров по оказанию услуг.

Подтемы:

1. Транспортные обязательства, транспортное законодательство и система транспортных договоров.
2. Договор перевозки груза: основные положения. Особенности договоров морской перевозки грузов. Чартер.
3. Договоры перевозки пассажиров и багажа.
4. Ответственность за нарушение транспортных обязательств. Общая и частная авария в морских перевозках.
5. Договор транспортной экспедиции.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «перевозка грузов, пассажиров и багажа осуществляется на основании договора перевозки» (п.1 ст.784 ГК);

уметь определить понятие договоров перевозки груза (ст.785 ГК) и пассажира (ст.786 ГК);

приобрести навыки формулирования существенных условий договоров перевозки различными видами транспорта с учётом особенностей, к примеру, морской перевозки (чартер, общая, частная авария и т.п.).

При изучении темы 43 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 82-84 Практикума;
- *акцентировать внимание* на ответственности перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа (ст.796 ГК).

Для самооценки темы 43 необходимо:

1. изложить схематически перечень различных видов договоров перевозки по различным критериям (видам транспорта, объектам перевозок, содержанию договоров и т.д.);
2. разъяснить правила определения провозной платы (ст.790 ГК);
3. дать определение понятия договора транспортной экспедиции(п.1 ст.801 ГК), перечислить документы и другую информацию, предоставляемые клиентом экспедитору (ст.804 ГК).

План семинарского занятия по теме 43.

1. Транспортное законодательство.
2. Виды транспортных договоров.
3. Основные положения о договорах перевозки грузов, пассажиров и багажа.
4. Ответственность сторон за нарушение обязательств по договорам перевозки.
5. Экспедиционные обязательства по договору транспортной экспедиции.

Перевозка. Поскольку услуги по перемещению грузов, пассажиров и багажа оказываются пятью видами транспорта (железнодорожным, воздушным, морским, внутренним водным и автомобильным), общие условия перевозок определяются как ГК, так и транспортными уставами и кодексами, иными законами и издаваемыми в соответствии с ними правилами. В настоящее время действуют (с последующими изменениями): Воздушный кодекс РФ от 19 марта 1997 г. № 60-ФЗ (введен в действие с 1 апреля 1997 г.)¹, Закон «О железнодорожном транспорте в РФ» от 10 января 2003 г. №17-ФЗ (действует с 18 мая 2003 г.), Устав железнодорожного транспорта РФ, утвержденный Законом от 10 января 2003 г. №18-ФЗ и вступивший в силу с 18 мая 2003 г.², а также Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. №81-ФЗ (КТМ)³, Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 7 марта 2001г. №24-ФЗ, введенный в действие с 13 марта 2001 г.,⁴ и Устав автомобильного транспорта РСФСР от 8 января 1969 г. (с последующими изменениями и дополнениями), а также многочисленные подзаконные акты, такие как, например, Федеральные правила использования воздушного пространства, утвержденные постановлением Правительства РФ от 22 сентября 1999 г. №1084; утвержденные в соответствии с ними приказом Министра обороны РФ, Министерства транспорта РФ и Росавиакосмоса от 31 марта 2002 г. №136/42/51, рег. № 3615 от 24 июля 2002 г. Федеральные авиационные правила полетов в воздушном пространстве РФ (РГ, 13 августа 2002 г.); Правила плавания по внутренним водам путям РФ, утвержденные приказом Минтранса России от 14 октября 2002 г. №129, рег. №4088 от 30 декабря 2002 г. (РГ, 25 января 2003 г.).

По договору перевозки груза перевозчик обязуется доставить вверенный ему отправителем груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату. Договор перевозки груза – взаимный, возмездный и реальный. Он признается заключенным при условии предъявления подлежащего перевозке груза. Formой данного договора служит выдаваемая отправителю груза транспортная накладная, коносамент или иной документ на груз, предусмотренный соответствующим транспортным уставом или кодексом.

Договор перевозки пассажира предусматривает обязанность перевозчика перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному лицу и обязанность пассажира уплатить установленную плату за проезд и за провоз багажа. Договор удостоверя-

¹ РГ. 26 марта 1997 г.; СЗ РФ. 1997, № 12. Ст. 1383.

² РГ, 18 января 2003 г.

³ Российская газета. – 1999г. – 1-5 мая; 2001 г. – 29 мая.

⁴ Российская газета. – 2001г. – 13 марта.

ется проездным билетом и багажной квитанцией. Транспортные уставы и кодексы предусматривают порядок перевозки пассажиром с собой детей, перевозки ручной клади и сдачи к перевозке багажа за плату по тарифу.

Помимо названных видов договоров существуют другие специфические виды, такие как договор фрахтования, договор перевозки транспортом общего пользования, договор об организации перевозок, договоры между транспортными организациями, а также перевозки в прямом смешанном сообщении.

По договору фрахтования (договору чартера) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа. Договоры чартера присущи прежде всего воздушным и морским перевозкам. В последних различают различные виды чартера – **тайм-чартер, субтайм-чартер, бербоут-чартер, суббербоут-чартер, димайз-чартер** и др., отличающиеся своими существенными условиями¹.

По договору фрахтования воздушного судна (воздушному чартеру) одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату для выполнения одного или нескольких рейсов одно или несколько воздушных судов либо часть воздушного судна для воздушной перевозки пассажиров, багажа, грузов или почты (ст. 104 Воздушного кодекса РФ 1997 г.). В сфере морских перевозок важное значение имеют договоры буксировки, морского агентирования, посредничества и страхования (ст. 225-283 КТМ).

Перевозкой транспортом общего пользования признается перевозка, осуществляемая коммерческой организацией, обязанной в силу закона, иных правовых актов или специальной лицензии осуществлять перевозки по обращению любого гражданина или юридического лица. Договор, опосредующий данный вид перевозки, является публичным договором (ст. 426 ГК).

ГК предусматривает два вида договоров в транспортной сфере, которые являются не договорами перевозки, а организационными договорами. Перевозчик и грузовладелец при необходимости осуществления систематических перевозок грузов могут заключать долгосрочные договоры об организации перевозок.

По договору об организации перевозки грузов перевозчик обязуется в установленные сроки принимать, а грузовладелец – предъявлять к перевозке грузы в обусловленном объеме. В договоре об организации перевозки грузов определяются объемы, сроки и другие условия предоставления транспортных средств и предъявления грузов для перевозки, порядок расчетов. Кроме того, между организациями различных видов транспорта могут заключаться **договоры об организации работы по обеспечению перевозок грузов** (узловые соглашения, договоры на централизованный завоз или вывоз грузов).

Прямое смешанное сообщение означает перевозку грузов, пассажиров и багажа различными видами транспорта по единому транспортному документу. ГК предусматривает необходимость принятия специального закона о прямых смешанных (комбинированных) перевозках для регулирования взаимоотношений транспортных организаций при таких перевозках, а также порядок организации этих перевозок (ст. 788).

Основное внимание ГК уделяет договорам перевозки грузов, пассажиров и багажа, его существенным условиям, правам, обязанностям и ответственности сторон. К числу

¹ См.: ст. 198 – 215 КТМ; см. также: Калпин А.Г. Чартер (природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами). М. 1978. С. 183-184.

важнейших условий договора перевозки относятся сроки доставки грузов, пассажиров и багажа (ст. 792) и провозная плата (ст. 790). **Провозная плата** обычно устанавливается соглашением сторон. За перевозку транспортом общего пользования она определяется на основании тарифов, утверждаемых в порядке, установленном транспортными уставами и кодексами. Пункт 4 ст. 790 ГК предусматривает право перевозчика на удержание переданных ему грузов и багажа в обеспечение провозной платы.

Главными обязанностями перевозчика груза являются подача отправителю груза под погрузку в срок, установленный принятой от него заявкой или иным документом, исправных транспортных средств и доставка груза в пункт назначения в установленный срок. **Обязанностями грузоотправителя служат** использование поданных транспортных средств (включая обычно погрузку груза) и уплата провозной платы.

Перевозчик несет ответственность за неподачу транспортных средств, а **отправитель** – за непредъявление груза либо неиспользование поданных транспортных средств. Стороны освобождаются от ответственности, если указанные нарушения произошли вследствие: непреодолимой силы, а также иных явлений стихийного характера (пожаров, заносов, наводнений) и военных действий; прекращения или ограничения перевозки грузов в определенных направлениях.



ВАЖНО

За задержку отправления транспортного средства, перевозящего пассажира, или опоздания прибытия такого средства в пункт назначения перевозчик обязан уплатить пассажиру штраф, если не докажет наличие факта: непреодолимой силы; устранения неисправности транспортного средства, угрожающей жизни и здоровью пассажиров, или иных обстоятельств, не зависящих от перевозчика. В случае отказа пассажира из-за задержки отправления от перевозки он вправе потребовать возврата перевозчиком провозной платы.

Весьма распространенной является **ответственность перевозчика за утрату, недостачу и повреждение (порчу) груза или багажа**. По общему правилу, перевозчик несет ответственность за несохранность груза или багажа, если не докажет, что нарушение произошло вследствие обстоятельств, которые он не мог предотвратить и устранение которых от него не зависело. Причиненный перевозчиком ущерб возмещается им в размере стоимости утраченного (недостающего) груза или багажа либо в размере суммы, на которую понизилась их стоимость в результате повреждения или порчи (п. 2 ст. 796 ГК).

Большим своеобразием отличается ответственность сторон в отдельных видах перевозки, в частности в морской перевозке. В соответствии с многолетними традициями и законодательством о торговом мореплавании различают общую и частную аварии как специфические последствия различных неблагоприятных обстоятельств при морских перевозках.



Определение

Общей аварией (в отличие от аварии в техническом смысле) признаются убытки, понесенные вследствие намеренно и разумно произведенных чрезвычайных расходов или пожертвований ради общей безопасности, в целях сохранения от общей опасности имущества, участвующего в общем морском предприятии, – судна, фрахта и перевозимого судном груза. К **общеварийным** относятся, в частности, убытки, причиненные выбрасыванием груза за

борт судна, тушением пожара на судне; намеренной посадкой судна на мель, а также расходы, вызванные заходом судна в место убежища или временным ремонтом судна (ст. 286, 288, 292 и др. КТМ). Данные убытки распределяются между судном, грузом и фрахтом соразмерно их стоимости во время и в месте окончания общего морского предприятия, именуемой *контрибуционной стоимостью* (ст. 284, 304 КТМ).

По заявлению заинтересованных лиц наличие общей аварии устанавливается и расчет по ее распределению (*диспаща*) составляется лицами, обладающих знаниями и опытом в области морского права, именуемыми *диспашерами* (ч. 1 ст. 306 КТМ).

Убытки, не подпадающие под признаки общей аварии, признаются **частной аварией**. Такие убытки не подлежат распределению между судном, грузом и фрахтом, и их несет тот, кто их потерпел, или тот, кто несет ответственность за их причинение (п.1 ст. 237 КТМ).

В транспортных правоотношениях все более заметную роль играет транспортная экспедиция. По **договору транспортной экспедиции** одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза. Экспедитор является в зависимости от условий договора представителем или посредником клиента. Договором могут быть предусмотрены обязанности экспедитора организовать перевозку груза транспортом и по маршруту, избранными экспедитором или клиентом, обязанность экспедитора заключить от имени клиента или от своего имени договор перевозки груза, обеспечить отправку или получение груза, а также другие обязанности, связанные с перевозкой. Таким образом, экспедитор в зависимости от условий договора транспортной экспедиции, регламентируемого ст. 801-806 ГК, может выступать в качестве как посредника, так и представителя клиента.



Дополнительная литература

- Александров-Дольник М.К. Содержание договора экспедиции // Советское государство и право. 1970. № 11.
- Калпин А.Г. Чартер (природа, структура отношений, сопоставление со смежными морскими договорами). М., 1978.
- Комментарий к Уставу автомобильного транспорта РСФСР. М., 1986.
- Савичев г.П. Транспортное право в условиях перехода к рынку // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995.
- Савичев г.П., Витрянский В.В. Правовое обеспечение сохранности грузов при перевозках. М., 1989.
- Смирнов В.Т. Права и обязанности участников договора грузовой перевозки. Л., 1969.
- Стасконис В. Гражданская ответственность перевозчика. Грузовые перевозки. Вильнюс, 1982.

- Тарасов М.А. Договор перевозки. Ростов, 1965.
- Хаскельберг Б.Л. Ответственность железных дорог за несохранность грузов. М., 1966.
- Хаскельберг Б.Л. Ответственность за нарушение плана и договора железнодорожной перевозки грузов. Томск, 1981.
- Хаснутдинов А.И. Понятие транспортного договора // Правоведение. 1990. № 3.

ТЕМА 44

Договор хранения

Цель изучения:

анализ понятия, предмета и содержания договора, приобретающего всё большее практическое значение в свободной рыночной экономике.

Подтемы:

1. Основные положения о договоре хранения. Профессиональное хранение.
2. Договор хранения вещей на товарном складе.
3. Отдельные виды договора хранения.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «по договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности» (п.1 ст.886 ГК);

уметь выделить отдельные виды договора хранения;

приобрести навыки трактовки различных способов оформления договора хранения (ст.887 ГК).

При изучении темы 44 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос о порядке хранения вещей с опасными свойствами (ст.894 ГК) и на вопрос 85 Практикума;
- *акцентировать внимание* на договоре складского хранения (ст.907-918 ГК).

Для самооценки темы 44 необходимо:

1. изложить схематически виды складских документов и их реквизиты как ценных бумаг (ст.912, 913 ГК);
2. перечислить специальные виды хранения (ст.919-926 ГК);
3. ответить на вопрос об основаниях и размере ответственности хранителя (ст. 901-903ГК).
- 4.

План семинарского занятия по теме 44.

1. Понятие, предмет, другие условия и содержание договора хранения.
2. Договор складского хранения.
3. Специальные виды хранения.

Услуги по хранению вещей опосредуются рядом договоров, различные виды которых образуют самостоятельный договорной тип в рамках класса «*praestare*». Общие положения о договорах данного типа закреплены в статьях 886-906 ГК.



Определение

По договору хранения одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности. Наряду с другими субъектами стороной в договоре может выступать **профессиональный хранитель**, т.е. коммерческая организация или некоммерческая организация, осуществляющая хранение в качестве одной из целей своей профессиональной деятельности. В отличие от других хранителей договор хранения с профессиональным хранителем заключается в письменной форме независимо от состава участников договора и стоимости передаваемой на хранение вещи (п. 1 ст. 887 ГК). Простая письменная форма выражается в виде выдаваемой хранителем поклажедателю **сохранной расписки, квитанции, свидетельства или номерного жетона**.

В условиях свободного рынка резко возросло значение обязательств по хранению огромных масс товаров, в том числе на товарных складах. Поэтому ГК подробно регламентирует не только общие условия договора хранения, его срок (ст. 889), хранение вещей с опасными свойствами (ст. 894), обязанности хранителя по принятию вещи на хранение (ст. 888) и обеспечению ее сохранности (ст. 891), вознаграждение за хранение (ст. 896), ответственность хранителя (ст. 901, 902), но и особенности хранения на товарном складе (ст. 907-918), специальных видов хранения – в ломбарде (ст. 919, 920), в банке (ст. 921), в индивидуальном банковском сейфе (ст. 922), в камерах хранения транспортных организаций (ст. 923), в гардеробах организаций (ст. 924) и в гостинице (ст. 925).

По договору складского хранения товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему поклажедателем, и возвратить эти товары в сохранности. Товарный склад является коммерческой организацией. Хранение товаров и оказание сопутствующих услуг служит содержанием его предпринимательской деятельности. Товарный склад, обязанный принимать товары на хранение от любого товаровладельца, признается складом общего пользования. Заключенный им договор складского хранения признается публичным договором.

Большой спецификой обладает письменная **форма договора складского хранения**, выражающаяся в выдаче в подтверждение принятия товара на хранение одного из трех складских документов: двойного складского свидетельства; простого складского свидетельства или складской квитанции. Двойное складское свидетельство (его реквизиты закреплены в ст. 913 ГК) содержит две части – **складское свидетельство** и **варрант (залоговое свидетельство)**. Эти части могут быть отделены друг от друга. И двойное складское свидетельство, и каждая из его частей в отдельности, и простое складское свидетельство являются ценными бумагами. Товар, принятый на хранение по двойному или простому складскому свидетельству, может быть в течение его хранения предметом залога. Залог в таком случае осуществляется путем залога соответствующего свидетельства. ГК подробно регламентирует права держателей складского и залогового свидетельства (ст. 914), передачу данных документов (ст. 915) и выдачу товара по двойному складскому свидетельству (ст. 916)¹.

¹ О складских товарораспорядительных документах см., в частности: Неверов О.Г. Товарораспорядительные документы. М., 2001, с. 22-31.

Из специальных видов хранения традиционно широкой популярностью среди населения пользуется **хранение вещей в ломбарде**, оформляемое именной сохранный квитанцией. Договор хранения в ломбарде вещей, принадлежащих гражданину, является публичным договором. Другой не менее популярный договор – **договор хранения вещей в камерах хранения транспортных организаций**, оформляемый выдачей поклажедателю квитанции или номерного жетона (кроме автоматических камер, где помещение и возврат вещей производится при помощи буквенно-цифрового кода). **Хранение в гардеробах организаций** отличается своей безвозмездностью (если иное не оговорено при сдаче вещи на хранение). Точно так же осуществляется и **хранение в гостинице**. Гостиница (мотель, дом отдыха, пансионат, санаторий и т.п. организация) отвечает как хранитель и без особого о том соглашения с проживающим в ней лицом (постояльцем) за утрату, недостачу или повреждение его вещей, внесенных в гостиницу, за исключением денег, иных валютных ценностей, ценных бумаг и других драгоценных вещей (п. 1 ст. 925 ГК).

Менее распространены, но имеют перспективы более широкого применения **договоры хранения ценностей** (ценных бумаг, драгоценных металлов, камней, иных драгоценных вещей и других ценностей, в том числе документов) **в банке** с выдачей поклажедателю именной сохранный документа (ст. 921 ГК), **договоры хранения ценностей в индивидуальном банковском сейфе** с предоставлением клиенту права самому помещать ценности в сейф и изымать их из сейфа (ст. 922 ГК) и **договор о секвестре**. По данному договору двое или несколько лиц, между которыми возник спор о праве на вещь, передают ее третьему лицу, которое по разрешению спора возвращает вещь лицу, получившему право на нее по решению суда либо по соглашению всех спорящих сторон (п. 1 ст. 926 ГК).

Своеобразный вид хранения имущества урегулирован постановлением Правительства РФ от 7 июля 1998 г. № 723, утвердившим Положение о порядке и условиях хранения арестованного и изъятого имущества» (Российская газета. – 1998. – 14 августа). Речь идет о хранении имущества, арестованного и изъятого судебным приставом-исполнителем при принудительном исполнении судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также актов других уполномоченных органов. В целях обеспечения сохранности подобного имущества могут быть заключены договоры хранения в порядке, установленном законодательстве Российской Федерации.



Дополнительная литература

- Брагинский М.И. Комментарий к главе 47 ГК РФ «Хранение» // Комментарий части второй Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1996. С. 195-207.
- Бунге Н.Х. Товарные склады и варранты. Киев, 1871.
- Долматовский А.М. Товарные склады и их операции. М., 1927.
- Зимелева М.В. Поклажа в товарных складах. М., 1927.
- Молчанова Т.Н. Совершенствование правового регулирования отношений по хранению // Проблемы социальной справедливости в отраслевых юридических науках. Саратов, 1988.
- Нисселович Л.К. К вопросу о товарных складах и варрантах в России. СПб., 1880.

- Цыбуленко З.И. Обязательства хранения в советском гражданском праве. Саратов, 1980.
- Цыбуленко З.И. Разграничение правоотношений найма и хранения // Межвузовский научный сборник. Саратов, 1983.
- Шершеневич г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994.
- Юсупов Ю.Э. Правовое регулирование отношений по хранению плодово-овощной продукции // Вестник МГУ. Серия 11. «Право». 1988. № 2.

ТЕМА 45

Договоры по оказанию юридических услуг (поручение, комиссия, агентский договор)

Цель изучения:

уяснение основных положений о договорах, опосредующих представительские и посреднические правоотношения.

Подтемы:

1. Договор поручения: понятие, содержание, исполнение, прекращение.
2. Договоры комиссии и субкомиссии.
3. Агентский договор и его взаимосвязь с договорами поручения и комиссии.

Изучив данную тему, студент должен:

знать определения понятий договоров поручения (п.1 ст. 971 ГК), комиссии (п. 1 ст. 990 ГК) и агентского договора (п.1 ст.1005 ГК);

уметь провести различия между представительскими (договор поручения) и посредническими (договор комиссии) правоотношениями;

приобрести навыки определения агентского вознаграждения (ст.1006 ГК).

При изучении темы 45 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос об условиях отступления комиссионера от указаний комитета (ст.995 ГК) и на вопросы 86-88 Практикума;
- *акцентировать внимание* на применении к агентским отношениям правил о договорах поручения и комиссии (ст.1011 ГК).

Для самооценки темы 45 необходимо:

1. изложить схематически основные обязанности поверенного и доверителя, комиссионера и комитента, агента и принципала;
2. ответить на вопрос о последствиях совершения комиссионером сделки на условиях более выгодных, чем те, которые были указаны комитентом (часть 2 ст.992 ГК).

План семинарского занятия по теме 45.

1. Основные положения о договоре поручения.
2. Договор комиссии: основные положения и договор субкомиссии.
3. Агентский договор. Субагентский договор.

Важными видами **договоров об оказании представительских и посреднических услуг** являются договоры поручения, комиссии, агентский договор и договор доверительного управления имуществом.



По **договору поручения** одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия. Права и обязанности по сделке, совершенной поверенным, возникают непосредственно у доверителя. В качестве сторон по договору поручения могут выступать как физические, так и юридические лица.

Договор поручения предполагается безвозмездным. Доверитель уплачивает поверенному вознаграждение, если это предусмотрено законом, иным правовым актом или договором поручения. Напротив, в предпринимательских правоотношениях доверитель по общему правилу обязан уплатить поверенному вознаграждение. Более того, коммерческий представитель, действующий как поверенный, вправе удерживать подлежащую передаче доверителю вещь в обеспечение своих требований по договору поручения.

Основной обязанностью поверенного служит исполнение данного ему поручения в соответствии с правомерными, осуществимыми и конкретными указаниями доверителя. Отступление от указаний доверителя допускается, лишь если это необходимо в его интересах и при невозможности его предварительного запроса либо неполучения поверенным в разумный срок ответа на свой запрос. Без предварительного запроса доверителя, но с последующим уведомлением его в разумный срок вправе отступать от указаний доверителя в его интересах лишь коммерческий представитель.

К числу обязанностей доверителя относятся: выдача поверенному доверенности на совершение юридических действий; возмещение ему понесенных издержек; обеспечение поверенного средствами, необходимыми для исполнения поручения. В необходимых случаях доверитель также обязан уплатить поверенному вознаграждение.

К правоотношениям по договору поручения близко примыкают действия некоторых лиц **в чужом интересе без поручения**, т.е. так называемые «квази-договорные» действия. Такие действия допускаются законом (ст. 980-989 ГК) в целях предотвращения вреда личности или имуществу заинтересованного лица, исполнения его обязательства или в его иных непротивоправных интересах. Эти действия должны совершаться исходя из очевидной выгоды или пользы и действительных или вероятных намерений заинтересованного лица и с необходимой по обстоятельствам дела заботливостью и осмотрительностью. Заинтересованное лицо обязано возместить лицу, действовавшему в его интересе, необходимые расходы и иной реальный ущерб.

В случае одобрения заинтересованным лицом действий без его поручения к его отношениям с лицом, действовавшим без поручения, в дальнейшем применяются правила о договоре поручения. Действия в чужом интересе без поручения, совершенные после их неодобрения заинтересованным лицом, не влекут для последнего обязанностей ни в отношении совершившего эти действия, ни в отношении третьих лиц (ст. 982, 983 ГК).



Договор комиссии является типичным договором о посредничестве. По данному договору одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента. По сделке комиссионера с третьим лицом, права и обязанности приобретает комиссионер, хотя бы комитент и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по ее исполнению.

Выступление комиссионера как посредника от своего имени дает ему ряд преимуществ в сравнении с поверенным. Во-первых, комиссионер всегда имеет право на воз-

награждение, а если он принял на себя ручательство за исполнение сделки третьим лицом (делькредере) – также на дополнительное вознаграждение (согласно договору комиссии). Во-вторых, в случае совершения комиссионером сделки на условиях, более выгодных, чем указанные комитентом, дополнительная выгода, как правило, делится между ним и комитентом поровну.

Действуя по указаниям комитента, комиссионер вправе отступить от них в интересах комитента, если не мог предварительно запросить комитента или не получил от него в разумный срок ответа на свой запрос. Право отступления от указаний комитента без предварительного запроса может быть предоставлено комиссионеру, действующему в качестве предпринимателя. ГК подробно регламентирует права на вещи, являющиеся предметом комиссии, включая права комиссионера на их удержание (ст. 996), правила удовлетворения требований комиссионера из причитающихся комитенту сумм (ст. 997), ответственность комиссионера за утрату, недостачу или повреждение имущества комитента (ст. 998), обязанности комитента по принятию исполненного по договору комиссии (ст. 1000) и основания прекращения договора комиссии (ст. 1002).

Субкомиссия. По общему правилу комиссионер вправе в целях исполнения договора комиссии заключить договор субкомиссии с другим лицом (субкомиссионером), оставаясь ответственным за его действия перед комитентом. Комиссионер в отношении субкомиссионера выступает как комитент.

На основе федеральных законов утверждаются другие правовые акты о договоре комиссии. К их числу относятся Правила комиссионной торговли непродовольственными товарами, утвержденные постановлением Правительства РФ от 26 сентября 1994 г. №1090¹. Эти правила, применяемые в части, не противоречащей ГК и другим правовым актам, в том числе о защите прав потребителей, детально регламентируют вопросы приема товаров на комиссию, определения их продажной цены и размера комиссионного вознаграждения, уценки принятых на комиссию товаров, их продажи, порядка расчетов комиссионера с комитентом за проданный товар и его возврата а также взаимной ответственности сторон.



Новым для российского гражданского права договором в сфере оказания юридических услуг является **агентский договор**, заимствованный нами из англо-американской системы права². По агентскому договору одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, либо от имени и за счет принципала.

В зависимости от лица, от имени которого совершает действия агент, он выступает либо как посредник, либо как представитель. В первом случае права и обязанности по совершенной агентом сделке приобретает сам агент, а во втором – принципал. Вследствие этого к отношениям по агентскому договору соответственно применяются правила главы 51 (о договоре комиссии) или главы 49 (о договоре поручения). Однако, в отличие от договора поручения, по любому агентскому договору принципал обязан уплатить агенту вознаграждение в размере и порядке, установленных в агентском договоре (ст. 1006 ГК).

Другое различие состоит в возможности ограничения агентским договором прав принципала и агента. Принципал может обязаться не заключать аналогичных договоров с другими агентами на определенной договором территории либо не осуществлять самостоятельно деятельности, порученной агенту. С другой стороны, договором на агента

¹ РГ – 1994, 13 октября.

² См.: Субботин Н.А. Представительство в англо-американском праве. – Автореф. канд. дисс. – М. 1983 г. С. 4-5.

может быть возложена обязанность не заключать аналогичных агентских договоров с другими принципалами.

Закон определяет порядок и сроки представления агентом отчета принципалу (ст. 1008) и основания прекращения агентского договора (ст. 1010). Кроме того, агенту предоставляется право заключения субагентского договора с другим лицом в целях исполнения агентского договора (ст. 1009).



Дополнительная литература

- Авилаина И.В., Козырь О.М. Биржа: правовые основы организации и деятельности: создание, структура, функционирование, прекращение деятельности. М., 1991.
- Андреев В.К. Представительство в гражданском праве. Калинин, 1978.
- Андреева Л. Торговое посредничество: понятие и правовые формы осуществления // Российская юстиция. 1994. № 7. С. 15-16.
- Галкин В.В., Шанидзе Н.П. Российские биржи: генезис, развитие, регулирование. Воронеж, 1994.
- Беликова Н. Договоры комиссии и поручения // Внешняя торговля. 1990. №7.
- Гойхбарг А.Г. Торговая комиссия. Практический комментарий к закону о договоре торговой комиссии. СПб., 1913.
- Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. Т. 1. М. – Л., 1923. С. 173-177.
- Гуляев А.М. Русское гражданское право. СПб., 1913.
- Иванов К.В. Карманная книга брокера. М., 1991.
- Иващенко А.А. Товарная биржа. За кулисами биржевой торговли. М., 1991.
- Комаров А.С. Договоры о коммерческом представительстве. М., 1994.
- Ландкоф С.Н. Торговые сделки: теория и практика. Харьков, 1929.
- Нерсесов Н.О. Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. М., 1998.
- Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. Душанбе, 1984.
- Посреднические сделки. М., Приор. 1995.
- Правовое регулирование банковской деятельности М., 1997.
- Пустозерова В.М. Посреднические сделки. М., 1996.
- Рясенцев В. Правовые вопросы деятельности товарных бирж // Советская юстиция. 1990. № 22.
- Сохновский А.Ф. Комиссионная торговля. Правовые вопросы. М., 1989.
- Субботин Н.А. Представительство в англо-американском праве. Автореф. канд. дисс. М., 1983.
- Субботин Н.А. Понятие представительства в англо-американском праве // Вестник МГУ. Серия «Право». 1982, № 6.
- Суханов Е.А. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. М., 1996.
- Хадыева О.В. Посреднические операции. Правовое регулирование. Бухгалтерский учет. М., 1998.
- Щербаков В.В., Парфенов А.В., Пасяда Н.И. Эволюция форм и методов торгового посредничества в постреволюционной России. СПб., 1996.

ТЕМА 46

Договор доверительного управления имуществом

Цель изучения:

анализ нового вида договора, установленного в ГК после безуспешной попытки введения в российское гражданское законодательство англо-американского института траста (доверительной собственности).

Подтемы:

1. Траст и доверительное управление: сущность и правовые основания.
2. Договор доверительного управления: понятие, объекты, существенные условия, содержание.
3. Исполнение и прекращение договора доверительного управления имуществом. Ответственность доверительного управляющего.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «по договору доверительного управления имуществом одна сторона (учредитель управления) передаёт другой стороне (доверительному управляющему) на определённый срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя)» (абз.1 п.1 ст.1012 ГК).;

уметь определить объект доверительного управления (ст.1013 ГК).;

приобрести навыки оформления договора доверительного управления имуществом (ст.1017 ГК).

При изучении темы 46 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос о существенных условиях договора доверительного управления имуществом (ст.1016 ГК) и на вопрос 89 Практикума;
- *акцентировать внимание* на ответственности доверительного управляющего (ст.1022 ГК).

Для самооценки темы 46 необходимо:

1. изложить схематически предусмотренные законом основания доверительного управления имуществом (ст.1026 ГК);
2. ответить на вопрос об условиях передачи в доверительное управление денег и ценных бумаг (п.2 ст.1013, ст.1025 ГК);
3. перечислить права и обязанности доверительного управляющего (ст.1020 ГК).

План семинарского занятия по теме 46.

1. Понятие и объекты доверительного управления имуществом.
2. Понятие, существенные условия и содержание договора доверительного управления имуществом. Ответственность доверительного управляющего.
3. Доверительное управление имуществом в силу закона.

Договор доверительного управления возник в российском гражданском праве после безуспешной попытки «привить» к нему англо-американский институт доверительной собственности (или «траста»). Введенный Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 года №2296 «О доверительной собственности (трасте)» данный институт вследствие различного понимания права собственности в российском (континентальном) и англо-американском праве¹ так и не прижился в России. В ГК он был заменен институтом договора доверительного управления имуществом. Уже в п. 4 ст. 209 ГК из всех действий по распоряжению своим имуществом отдельно названо право собственника на передачу его имущества в доверительное управление другому лицу (доверительному управляющему). Подчеркнуто также, что эта передача не влечет перехода права собственности к доверительному управляющему, который обязан осуществлять управление имуществом в интересах собственника или указанного в нем третьего лица. Новизна и большие перспективы практического применения доверительного управления имуществом привлекают к нему пристальное внимание. Достаточно сказать, что за короткий промежуток времени по правовым проблемам доверительного управления только в РФ было защищено несколько кандидатских диссертаций².

Учредителем управления может быть не только собственник имущества, но и другое лицо, предусмотренное ст. 1026, 38, 41 и др. ГК. В силу ст. 38 ГК при необходимости постоянного управления недвижимым и ценным движимым имуществом подопечного орган опеки и попечительства заключает с управляющим, определенным этим органом, договор доверительного управления таким имуществом. На основании договора доверительного управления между помощником и совершеннолетним дееспособным подопечным может осуществляться распоряжение имуществом последнего (п. 3 ст. 41 ГК). Аналогичный порядок применяется при необходимости постоянного управления имуществом гражданина, признанного судом безвестно отсутствующим. И в этом случае доверительный управляющий определяется органом опеки и попечительства (п. 1 ст. 43 ГК). Доверительное управление может быть также учреждено на основании завещания его исполнителем, т.е. душеприказчиком (п. 1 ст. 1026 ГК). Однако во всех случаях между учредителем управления и доверительным управляющим должен быть заключен договор доверительного управления имуществом.

По данному договору одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).

Как отмечалось, **учредителем управления выступает** собственник имущества, орган опеки и попечительства или душеприказчик по завещанию. **Доверительным управляющим** может быть индивидуальный предприниматель или коммерческая организация (кроме унитарного предприятия). Если доверительное управление имуществом осуществляется по основаниям, предусмотренным законом (ст. 38, 41, 43 и др. ГК), доверительным управляющим может быть и гражданин, не являющийся предпринимателем, или некоммерческая организация (за исключением учреждения). Помимо отмеченных

¹ Подробнее см.: Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. – М., 1965 г.

² См. в частности: Турышев П.В. Траст и договор доверительного управления имуществом. – Автореф. канд. дисс. М. 1998 г.; Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом в гражданском праве России. – Автореф. канд. дисс., Томск, 1998 г.; Беневоленская З.Э. Проблемы правового регулирования доверительного управления имуществом в сфере предпринимательства. – Автореф. канд. дисс. С-Пб., 1997 г.

существуют и другие ограничения: доверительными управляющими не могут выступать государственный орган, орган местного самоуправления, а также выгодоприобретатель по договору доверительного управления имуществом (п. 2, 3 ст. 1015 ГК).



Предметом договора доверительного управления служит передача имущества для совершения в отношении него любых юридических и фактических действий в интересах выгодоприобретателя, кроме прямо запрещенных законом или договором. Например, согласно абз. 2 п. 1 ст. 38 и п. 2 ст. 37 ГК управляющий не вправе без предварительного разрешения органа опеки и попечительства совершать, в частности, сделки по отчуждению, в том числе обмену или дарению имущества подопечного, сдаче его внаем (в аренду), в безвозмездное пользование или в залог, а также любые другие сделки, влекущие уменьшение имущества подопечного.

Доверительный управляющий по существу является посредником в сделках. Он совершает сделки с переданным в доверительное управление имуществом от своего имени, указывая при этом, что действует в качестве такого управляющего либо устно, либо путем пометок на письменных документах букв «Д. У.».

Объектами доверительного управления могут быть предприятия и другие имущественные комплексы, отдельные другие объекты недвижимости, ценные бумаги, исключительные авторские, патентные и т.п. права. Не могут быть самостоятельным объектом доверительного управления деньги. Однако из этого правила законом делаются исключения. Например, в соответствии со ст. 5 и 6 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» деньги могут быть переданы в доверительное управление в целях приобретения на них ценных бумаг и совершения с ними различных сделок. Аналогичные исключения предусматривают также ст. 5 главы 2 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. №39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» и Указ Президента РФ от 26 июля 1995 г. №765 «О дополнительных мерах по повышению эффективности инвестиционной политики Российской Федерации и созданию паевых инвестиционных фондов» в редакции Указа Президента РФ от 23 февраля 1998 г. №193. Денежные средства, аккумулируемые паевыми инвестиционными фондами, создаваемыми в соответствии с данным указом, формально поступают в доверительное управление управляющих компаний, в качестве которых выступают преимущественно коммерческие банки. Однако характер деятельности данных компаний как субъектов доверительного управления вызывает обоснованную критику¹.

Доверительному управлению отдельными объектами посвящены Закон от 30 декабря 2006 г. № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» (РГ, 11 января 2007 г.) и Закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (действует с 4 декабря 2001 г.- РГ, 4 декабря 2001 г.), а также ведомственные нормативные акты, такие как, в частности: Положение о регистрации правил доверительного управления паевыми инвестиционными фондами и изменений и дополнений в них (утверждено постановлением ФК РЦБ от 11 сентября 2002 г. №35/пс, рег. № 3868 от 18 октября 2002 г. (РГ, 24 октября 2002 г.)), Положение о порядке ведения реестра владельцев паев паевых инвестиционных фондов (утверждено постановлением ФКРЦБ от 7 июня 2002 г., рег. №3641-РГ, 14 августа 2002 г.); Порядок ведения внутреннего учета сделок, включая срочные сделки, и операций с ценными бумагами

¹ См.: Комментарий части второй ГК РФ для предпринимателей. Под общ. ред. В.Д. Карповича. - М. С. 240.

профессиональными участниками рынка ценных бумаг, осуществляющими брокерскую, дилерскую деятельность и деятельность по управлению ценными бумагами (утвержден постановлением ФКРЦБ и Минфина РФ от 11 декабря 2001 г. №32/108н, рег. №3124-РГ, 30 декабря 2001 г.); Положение о доверительном управлении ценными бумагами и средствами инвестирования в ценные бумаги и Положение о ведении счетов денежных средств клиентов и учете операций по доверительному управлению брокерами, утвержденные постановлением Федеральной комиссии по рынку ценных бумаг соответственно от 17 октября 1997 г. №37 и от 20 октября 1997 г. №38¹. Отношения по доверительному управлению подробно регламентируют Инструкция №63 «О порядке осуществления операций доверительного управления и бухгалтерском учете этих операций кредитными организациями Российской Федерации», утвержденная приказом ЦБР от 2 июля 1997 г. №02-287², и Указания по отражению в бухгалтерском учете операций, связанных с осуществлением договора доверительного управления имуществом, утвержденные Приказом Министерства финансов РФ от 28 ноября 2001 г. №97н, зарегистрированным в Минюсте РФ 25 декабря 2001 г. (регистрационный №3123) и введенным в действие с 1 января 2002г. (Российская газета.30 декабря 2001 г.).



К существенным условиям договора доверительного управления (помимо его предмета) относятся: состав имущества, передаваемого в доверительное управление; наименование юридического лица или имя гражданина, в интересах которых осуществляется управление, т.е. учредителя управления или третьего лица – выгодоприобретателя; размер и форма вознаграждения управляющему; срок действия договора (п. 1 ст. 1016 ГК). Обычно договор заключается на срок не более пяти лет с правом его продления.

Договор заключается в письменной форме. Передача недвижимости подлежит государственной регистрации. Нарушение формы договора влечет его недействительность. Передаваемое в доверительное управление имущество должно быть обособлено от другого имущества как учредителя управления, так и доверительного управляющего. Оно отражается у доверительного управляющего на отдельном балансе, и по нему ведется самостоятельный учет. Для расчетов по данной деятельности открывается отдельный банковский счет.

Обращение взыскания по долгам учредителя управления на имущество, переданное им в доверительное управление, как правило не допускается. Исключение делается лишь на случай банкротства учредителя. В этом случае доверительное управление прекращается, и имущество включается в конкурсную массу. Иной подход – к имуществу, обремененному залогом. Обычно доверительный управляющий предупреждается о залоге, и в таком случае залогодержатель вправе обратиться взыскание и на имущество, переданное в доверительное управление.

Права и обязанности доверительного управляющего совпадают с полномочиями собственника, за исключениями, предусмотренными законом (в частности – в отношении недвижимого имущества). Доверительный управляющий может защищать права на переданное ему имущество путем предъявления как виндикационного, так и негаторного исков в соответствии со ст. 301, 302, 304 и 305 ГК. Вместе с тем доверительный управляющий, не проявивший должной заботливости об интересах выгодоприобретателя или уч-

¹ Справочная правовая система «Гарант» 4.0. Документы «Постановление ФКЦБ РФ» от 17.10.97 №37 и «Постановление ФКЦБ РФ» от 20.10.97 №38.

² Вестник Банка России. №43 (206). 8 июля 1997 г. (в ред. Указаний ЦБР от 25.05.1998 г. №237-У и от 23.03.2001 г. №938-У).

редителя управления, обязан возместить выгодоприобретателю упущенную выгоду за время доверительного управления имуществом, а учредителю – как упущенную выгоду, так и реальный ущерб в форме утраты или повреждения имущества, с учетом его естественного износа.

Закон регулирует передачу доверительного управления доверительным управляющим, поручающим другому лицу совершать от его имени действия, необходимые для управления имуществом. Основанием передачи служит прямое указание договора, либо письменное согласие учредителя, либо вынужденные обстоятельства. В последнем случае передача допускается, если это необходимо для обеспечения интересов учредителя или выгодоприобретателя и не было возможности получить в разумный срок указания учредителя (ст. 1021 ГК). Кроме того, ГК регламентирует основания прекращения договора доверительного управления (ст. 1024) и передачу в доверительное управление такого вида имущества как ценные бумаги (ст. 1025).



Дополнительная литература

- Андреев В. О доверительной собственности (трасте) // Российская юстиция. 1994. № 8.
- Белов В. Трастовые операции банков с ценными бумагами // Бизнес и банки. 1993. № 40.
- Беневоленская З.Э. Проблемы правового регулирования доверительного управления имуществом в сфере предпринимательства. Автореф. канд. дисс. СПб., 1997.
- Воронин С.В. Благотворительные фонды США (мифы и реальность). Л., 1973.
- Голубович А.Д. Траст. Доверительные услуги банков и финансовых компаний клиентам. М., 1994.
- Дозорцев В.А. Доверительное управление // Вестн. Высшего Арбитражного Суда РФ. 1996. № 12.
- Ефимова Л.Г. Понятие и правовая природа доверительных (трастовых) операций коммерческих банков // Государство и право. 1995. № 4.
- Ефимова Л. Доверительные (трастовые) операции коммерческих банков // Хозяйство и право. 1994. № 10, 11.
- Жуков Е.Ф. Трастовые и факторинговые операции коммерческих банков. М., 1995.
- Козлов А., Демушкина Е. Управление чужим имуществом. Проблемы и пути решения. // Вестник Банка России. 1994. № 1.
- Колосов Д.Ю. Договор доверительного управления имуществом в российском гражданском праве. Автореф. канд. дисс. М., 2005.
- Кряжков А.В. Доверительное управление имуществом в России: формирование института и сфера применения // Государство и право. 1997. №3.
- Михеева Л.Ю. Доверительное управление имуществом в гражданском праве России. Автореф. канд. дисс. Томск, 1998.

- Нарышкина Р.Л. Доверительная собственность в гражданском праве Англии и США. М., 1965.
- Рябов А.А. Траст в российском праве // Государство и право. 1996. № 9.
- Соловьяненко Н. Конструкция доверительной собственности (траст) и правовое регулирование рыночных отношений в России // Хозяйство и право. 1993. № 7.
- Суханов Е.А. Агентирование. Доверительное управление имуществом. Коммерческая концессия (комментарий ГК РФ) // Хозяйство и право. 1996. № 11.
- Тулеуов А.С-У. Договор доверительного управления имуществом. Алматы, 1998.
- Турьшев П.В. Траст и договор доверительного управления имуществом. Автореф. канд. дисс. М., 1998.
- Турьшев П.В. Доверительная собственность // Вестник МГУ. Серия «Право». 1994. № 6.
- Управление портфелем недвижимости. Перевод с англ. С.Г. Беляева. М., 1998.

ТЕМА 47

Обязательства по страхованию

Цель изучения:

познание основных положений о страховых обязательствах в рамках обязательств по оказанию кредитно-финансовых услуг.

Подтемы:

1. Страховые правоотношения, виды страхования и страховое законодательство,
2. Участники страхового обязательства.
3. Договоры имущественного и личного страхования.
4. Существенные условия, содержание и виды страховых обязательств.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «страхование осуществляется на основании договоров имущественного или личного страхования» (абз.1 п.1 ст.927 ГК); «законом могут быть предусмотрены случаи обязательного страхования жизни, здоровья и имущества граждан» (п.3 ст.927 ГК);

уметь истолковать понятие, стороны и другие категории договора имущественного страхования (п.1 ст.929 ГК);

приобрести навыки определения страховой суммы (ст.947 ГК).

При изучении темы 47 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос о форме договора страхования (ст.940 ГК) и на вопрос 90 Практикума;
- *выполнить* задание 14 Практикума;
- *акцентировать внимание* на определении условий договора страхования в правилах страхования (ст.943 ГК).

Для выполнения задания № 14 необходимо:

1. ответить на вопросы, сформулированные в задании;
2. изучить ч. 1,3 ст. 933 ГК.

Для самооценки темы 47 необходимо:

1. дать объяснение понятия суброгации как перехода к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба (ст.965 ГК);
2. изложить схематически виды страхования по различным основаниям классификации (сострахование, перестрахование и т.п. – ст.953,967 ГК и др.);
3. ответить на вопрос о возможности суброгации при состраховом перестраховании.

План семинарского занятия по теме 47.

1. Понятие, гражданско-правовое регулирование и виды страховых обязательств.
2. Основные положения о договорах имущественного и личного страхования.
3. Ответственность сторон за нарушение и прекращение обязательств по страхованию.

Среди **кредитно-финансовых услуг** важную роль играет **страхование**. Основные нормы о страховании содержатся в ст. 927-970 ГК. Эти нормы применяются и к отношениям по страхованию иностранных инвестиций от некоммерческих рисков, морскому страхованию, медицинскому страхованию, страхованию банковских вкладов и страхованию пенсий, поскольку законами об этих видах страхования не установлено иное.

В настоящее время действуют Федеральный закон от 4 января 1998 г. «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (в который был переименован закон РФ от 27 ноября 1992 г. «О страховании»), в редакции Закона от 17 декабря 2003 г. № 172-ФЗ, вступившего в силу с 17 января 2004 г. (РГ, 17 декабря 2003 г.), Закона от 21 июля 2004 г. № 57-ФЗ и Закона от 21 июля 2005 г. № 104-ФЗ (РГ, 15 августа 2005 г.); Федеральный закон от 28 июня 1991 г. «О медицинском страховании граждан Российской Федерации», ряд указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ и нормативных правовых актов Федеральной службы страхового надзора (Росстрахнадзора), а также других органов, например, Типовые правила обязательного медицинского страхования граждан, утвержденные директором Федерального фонда ОМС 3 октября 2003г., рег. №5359 от 24.12.2003 г. (РГ, 31.12.2003).

Страхование как правовой институт порождено необходимостью преодоления или минимизации неблагоприятных имущественных последствий проявлений стихийных сил природы, или техногенных факторов (аварий, поломок), или действий правонарушителей. Одновременно страхование, приведя к концентрации в руках страховщиков больших денежных сумм, позволяет им заниматься предпринимательством в рамках различных кредитно-финансовых сделок. Этим объясняется включение страховых договорных обязательств в сферу договоров на оказание кредитно-финансовых услуг.



Различают **страхование добровольное и обязательное**. Добровольное страхование осуществляется на основании договоров, заключаемых гражданином или юридическим лицом (страхователем) со страховой организацией (страховщиком). В свою очередь страхование по его объекту делится на **имущественное и личное**. При этом договор личного страхования является публичным.

Страхование признается обязательным в случаях, когда законом на указанных в нем лиц возлагается обязанность страховать в качестве страхователей жизнь, здоровье или имущество других лиц либо свою гражданскую ответственность перед другими лицами за свой счет или за счет заинтересованных лиц (ст. 935-937 ГК). Таковым является, например, страхование перевозчиком жизни и здоровья пассажиров от несчастных случаев или страхование клиентом частной охранной организации жизни и здоровья ее сотрудников при осуществлении ими охранных действий. В порядке **обязательного государственного страхования**, осуществляемого за счет средств федерального бюджета или бюджета субъекта Федерации, страхуются работники правоохранительных органов, Министерства по чрезвычайным ситуациям, другие государственные служащие, военнослужащие (ст. 969 ГК), а также граждане, призванные на военные сборы¹. С 1 июля 2003 г. вступил в силу (в основном) Закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в редакции Закона от 21 июня 2003 г. №32-ФЗ (РГ, 7 мая 2002 г.; 25 июня 2003 г.). На основе данного закона постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003 г. № 263 утверждены Правила обязательного страхования гра-

¹ См. об этом, в частности: Бондарев С.В. Гражданско-правовое регулирование обязательного государственного страхования государственных служащих военной и правоохранительной служб // Автореф. канд. дисс. Екатеринбург. 2004.

жданской ответственности владельцев транспортных средств (РГ, 13 мая 2003 г. – вступили в силу с 1 июля 2003 г.). Некоторые виды страхования могут быть как добровольными, так и обязательными. Один из них – медицинское страхование. Однако независимо от характера страхования – добровольного или обязательного – оно всегда оформляется договором (п. 1 ст. 936 ГК). Различаются только участники, существенные условия конкретных страховых правоотношений и источники страховых взносов¹.

По **договору имущественного страхования** одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу (выгодоприобретателю) причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (т.е. выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором страховой суммы.

Заметную роль договор имущественного страхования играет в предпринимательской деятельности², а также в экологической сфере³. Среди элементов договора страхования важное значение имеет статус его сторон, порядок определения страховой суммы, страховой премии и страховых взносов.

Страхователями и выгодоприобретателями по договору могут быть любые физические и юридические лица. В качестве же **страховщиков** договоры страхования могут заключать только юридические лица, имеющие лицензии на осуществление соответствующего вида страхования. Требования, которым должны отвечать страховые организации, порядок лицензирования их деятельности и осуществления государственного надзора за этой деятельностью определяются законом «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Закон допускает возможность замены застрахованного лица (ст. 955 ГК) и выгодоприобретателя (ст. 956 ГК),

Страховая сумма, т.е. сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования, определяется соглашением сторон. При страховании имущества или предпринимательского риска страховая сумма по общему правилу не должна превышать их действительную стоимость (страховую стоимость). Такой стоимостью считается: для имущества его действительная стоимость в месте его нахождения в день заключения договора страхования; для предпринимательского риска потенциальные убытки от предпринимательской деятельности, которые страхователь понес бы при наступлении страхового случая.

Под **страховой премией** понимается плата за страхование, которую страхователь или выгодоприобретатель обязан уплатить страховщику в порядке и в сроки, установленные договором страхования. При определении размера страховой премии страховщик вправе применять разработанные им **страховые тарифы**. В определенных случаях должны применяться также тарифы, установленные или регулируемые органами государственного страхового надзора. При внесении страховой премии в рассрочку страхователь в установленные договором сроки уплачивает **страховые взносы**.

По договору имущественного страхования могут быть застрахованы различные имущественные интересы. Один из них – риск утраты (гибели), недостачи или повреж-

¹ См.: Иванишин П.З. Гражданско-правовое регулирование добровольного медицинского страхования // Автореф. канд. дисс. Казань, 2004.

² См.: Самигуллин Д.Д. Правовые аспекты страхования в предпринимательской деятельности // Автореф. канд. дисс. Волгоград, 2004.

³ См.: Бажайкин А.Л. Экологическое страхование: теория, практика правового регулирования // Автореф. канд. дисс. М., 2002.

дения определенного имущества (ст. 930 ГК). Сравнительно новым объектом имущественного страхования является страхование гражданской ответственности за причинение вреда. По договору страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, может быть застрахован риск ответственности самого страхователя или иного потенциального ответчика, названного в договоре страхования (п. 1, 2 ст. 931 ГК). Особо выделяется в законе страхование ответственности по договору. По договору страхования риска ответственности за нарушение договора может быть застрахован только риск ответственности самого страхователя (п. 1, 2 ст. 932 ГК).



Аналогичным образом по договору страхования предпринимательского риска (ст. 933 ГК) может быть застрахован такой риск только самого страхователя и только в его пользу. Если подобный договор заключается в пользу лица, не являющегося страхователем, он все равно считается заключенным в пользу страхователя.

Ст. 928 ГК запрещает страхование некоторых интересов. Не допускается страхование: любых противоправных интересов; убытков от участия в играх, лотереях и пари, а также расходов, к которым лицо может быть принуждено в целях освобождения заложников. Условия договоров страхования, противоречащие этим запретам, ничтожны.

С недавних пор в России введено страхование банковских вкладов. В соответствии с Законом от 23 декабря 2003г. №177-ФЗ «О страховании вкладов физических лиц в банках Российской Федерации» (РГ, 27.12.2003 – действует с 27.12.2003) в редакции Закона от 20 августа 2004г. №106-ФЗ (РГ, 25.08.2004) и Закона от 29 декабря 2004г. №197-ФЗ (РГ, 30.12.2004) в России установлена система обязательного страхования вкладов граждан и в этих целях создано Агентство по страхованию вкладов. Агентство является государственной корпорацией, статус, цель деятельности, функции и полномочия которой помимо данного закона определяются Законом от 12 января 1996 г. №7-ФЗ «О некоммерческих организациях».

По **договору личного страхования** одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события, т.е. **страхового случая**.

Право на получение страховой суммы принадлежит лицу, в пользу которого заключен договор. В случае смерти застрахованного лица при отсутствии указания в договоре на другого выгодоприобретателя выгодоприобретателями признаются наследники застрахованного лица.

Договор страхования заключается только в **письменной форме**. Ее несоблюдение обычно влечет недействительность договора. Договор заключается путем составления одного документа либо вручения страховщиком страхователю **страхового полиса (свидетельства, сертификата, квитанции)**, подписанного страховщиком. По отдельным видам страхования страховщики могут применять разработанные ими или объединением страховщиков стандартные формы страхового полиса, что по существу превращает договор страхования в **договор присоединения** (ст. 428 ГК). Систематическое страхование разных партий однородных товаров или грузов на сходных условиях в течение определенного срока может по взаимному согласию страхователя и страховщика осуществляться на основании одного договора страхования, именуемого **генеральным полисом**.

Гражданский кодекс дает **перечень существенных условий договоров как имущественного, так и личного страхования**. Пункт 1 ст. 942 ГК дает характеристику объекта договора имущественного страхования. Страхователь и страховщик должны достичь соглашения об определенном имуществе либо ином имущественном интересе, являющемся объектом страхования. Кроме того, ГК называет три других существенных условия, касающихся: характера события, на случай наступления которого осуществляется страхование (т.е. страхового случая); размера страховой суммы и срока действия договора.

При заключении договора личного страхования между страхователем и страховщиком должно быть достигнуто соглашение: о застрахованном лице, о характере страхового случая, размере страховой суммы и сроке действия договора. Таким образом, существенные условия договоров имущественного и личного страхования различаются только объектами страхования. При этом условия договора страхования могут определяться в **стандартных правилах страхования** соответствующего вида, принятых, одобренных или утвержденных страховщиком или объединением страховщиков. Принятие страхователем правил страхования по существу превращает договор страхования в типичный договор присоединения согласно ст. 428 ГК.

Специфика договора страхования состоит в своеобразных обязанностях и правах сторон. Так, страхователь обязан при заключении договора сообщить страховщику известные ему обстоятельства, имеющие существенное значение для определения вероятности наступления страхового случая и размера возможных убытков от его наступления (страхового риска), если эти обстоятельства не известны и не должны быть известны страховщику, например, о скрытых недостатках страхуемого имущества или состоянии здоровья гражданина-страхователя.



Страховщик также обязан соблюдать **тайну страхования**. Он не вправе разглашать полученные им в результате своей профессиональной деятельности сведения о страхователе, застрахованном лице и выгодоприобретателе, состоянии их здоровья, а также об имущественном положении этих лиц.

Одновременно страховщик, заключая договор, вправе произвести осмотр страхуемого имущества, а при необходимости назначить экспертизу в целях установления его действительной стоимости. Если страховщик, не воспользовавшийся до заключения договора своим правом на оценку страхового риска, был умышленно введен в заблуждение относительно этой стоимости, он вправе оспорить указанную в договоре страховую стоимость имущества. Если указанная в договоре страховая сумма превышает страховую стоимость, договор является ничтожным в той ее части, которая превышает страховую стоимость. При заключении договора личного страхования страховщик вправе провести обследование страхуемого лица для оценки фактического состояния его здоровья.

Важное значение имеют вопросы, относящиеся к стадии исполнения договора страхования, – начала его действия, его досрочного прекращения, последствий увеличения страхового риска в период его действия, перехода прав на застрахованное имущество к другому лицу, уведомления страховщика о наступлении страхового случая, в том числе уменьшения убытков от страхового случая (ст. 957-962 ГК).

По общему правилу договор страхования вступает в силу в момент уплаты страховой премии или первого ее взноса (п. 1 ст. 957), т.е. является **реальным договором**. Договор может быть досрочно прекращен вследствие отпадения самой возможности наступления страхового случая по причине, к примеру, прекращения предпринимательской деятельности лицом, застраховавшим предпринимательский риск (п. 1 ст. 958). При увеличении страхового риска страховщик вправе потребовать изменения условий договора

или уплаты дополнительной страховой премии (п. 2 ст. 959). При переходе прав на застрахованное имущество к другому лицу к нему, как правило, переходят также права и обязанности по договору страхования (п. 1 ст. 960).

Страхователь по договору имущественного страхования обязан незамедлительно уведомить о его наступлении страховщика или его представителя. Это касается и страхователя по договору личного страхования, если страховым случаем является смерть застрахованного или причинение вреда его здоровью (ст. 961). При наступлении страхового случая, предусмотренного договором имущественного страхования, страхователь обязан принять разумные и доступные ему меры для уменьшения возможных убытков (п. 1 ст. 962). Страховщик обычно освобождается от выплаты страхового возмещения или страховой суммы, если страховой случай наступил в результате умысла страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица (ст. 963).

В практическом плане весьма важными являются последствия наступления страхового случая по вине страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица. Они выражаются в освобождении по общему правилу страховщика от выплаты страхового возмещения или страховой суммы. Такие же последствия в предусмотренных законом случаях может повлечь также грубая неосторожность страхователя или выгодоприобретателя (п. 1 ст. 963).

Не менее важны и основания освобождения страховщика от выплаты страхового возмещения и страховой суммы. Обычно страховщик освобождается в случаях, когда страховой случай наступает вследствие событий чрезвычайного характера (воздействия ядерного взрыва, военных действий, маневров, гражданской войны и т.п.), а также возникновения убытков в рамках договора имущественного страхования вследствие конфискации, реквизиции, ареста или уничтожения застрахованного имущества по распоряжению государственных органов (ст. 964).

Одним из правил, впервые включенных в ГК под названием **суброгации**, является переход к страховщику прав страхователя на возмещение ущерба. По общему правилу к страховщику, выплатившему страховое возмещение, переходит в пределах выплаченной суммы право требования, которое страхователь (выгодоприобретатель) имеет к лицу, ответственному за убытки, возмещенные в результате страхования (п. 1 ст. 965 ГК). Суброгация является своеобразной разновидностью цессии.

Отдельные виды страхования. ГК предусматривает возможность неполного (ст. 949), дополнительного (ст. 950), двойного (п. 4 ст. 951) имущественного страхования, а также страхования имущества и предпринимательского риска от разных страховых рисков (ст. 952). Из видов страхования, выделяемых по числу страховщиков, целям страхования и страхованию на основе членства, следует отметить такие виды как сострахование, перестрахование и взаимное страхование.

Сострахованием признается страхование объекта по одному договору совместно несколькими страховщиками (ст. 953 ГК). По общему правилу если в таком договоре не определены права и обязанности каждого из страховщиков, они солидарно отвечают перед страхователем (выгодоприобретателем) за выплату страхового возмещения или страховой суммы.

Перестрахование имеет целью страхование риска выплаты страхового возмещения или страховой суммы страховщиком по договору у другого страховщика-перестраховщика (п. 1 ст. 967 ГК). При этом страховщик по основному договору страхования, заключивший договор перестрахования, в этом последнем договоре считается уже страхователем. Поскольку договор перестрахования может быть заключен совместно несколькими страховщиками, можно говорить о **состраховом перестраховании**. Кроме того, после выплаты несколькими перестраховщиками страхового возмещения к ним переходит право требования, которое страхователь (основной страховщик или основные страховщики при состраховании) имел бы к лицу ответственному за убытки, возмещен-

ные в результате перестрахования. Иными словами, возможна **суброгация при состраховом перестраховании**.

Взаимное страхование осуществляется гражданами и юридическими лицами на взаимной основе путем объединения в общества взаимного страхования необходимых для этого средств. Это страхование происходит, как правило, непосредственно на основании членства. Общества взаимного страхования являются некоммерческими организациями, действующими в соответствии с ГК и законом о взаимном страховании (ст. 968 ГК).



Дополнительная литература

- Айзенштейн Х.А. Сравнение и критика полисных условий по страхованию жизни. СПб., 1912.
- Алякринский А.Л. Правовое регулирование страховой деятельности в России. М., 1994.
- Валдайцев С.В. Риски в экономике и методы их страхования. СПб., 1992.
- Верькина Т.И. Страхование домашнего имущества. М., 1989.
- Виноградов П.П. Морское страхование. М., 1934.
- Гендзехадзе Е.Н., Мартьянова Т.С. Проблемы российского частного коммерческого страхования // Гражданское право России при переходе к рынку. М., 1995.
- Гендзехадзе Е.Н., Мартьянова Т.С. Осуществление и развитие обязательств по страхованию в современных условиях // Вестник Московского университета. Серия 11. «Право». 1993. № 5. С. 12-20.
- Герасименко С.А. Страхование (глава 48) // Комментарий к ГК РФ. Часть II. М., 1996. С. 492-505.
- Граве К.А., Лунц Л.А. Страхование. М., 1960.
- Дюфэ П. Перестрахование // Страховое ревю. 1994. № 6. С. 25-30.
- Ефимов С.А. Организация управления страховой компанией: теория, практика, зарубежный опыт. М., 1995.
- Жилкина М. Все на продажу // Экономика и жизнь. 1997. № 6.
- Журавлев Ю.М. Формы и методы проведения перестраховочных операций. Основные виды перестраховочных договоров. М., 1993.
- Идельсон В.Р. Страховое право. СПб., 1907.
- Клоченко Л. Договор перестрахования: стоимость перестрахования // Страховое дело. 1996. № 2. С. 35-44.
- Кноке У. Основные аспекты надзора за деятельностью перестраховочных компаний с учетом вновь возникающих страховых рынков // INRE. 1996. № 2. С. 16-20.
- Ковалевская Н.С., Ковалевский М.А., Рассказова Н.Ю. Комментарий к Закону РСФСР «О медицинском страховании граждан РСФСР». СПб., 1992.
- Корчевская Л.И. Страхование в сфере банковской деятельности // Правовое регулирование банковской деятельности М., 1997. С. 319-345.
- Кредитное страхование (обзор публикаций в Великобритании). М., 1992.
- Кругляк В.М. Ситуацию нужно менять // Экономика и жизнь. 1997. № 18.
- Крюков В.И. Очерки по страховому праву. Саратов, 1925.
- Ларионова И. Страхование депозитов // Хозяйство и право. 1997. №12.
- Лисицин Ю.П., Стародубов В.И., Гришшин В.В. и др. Медицинское страхование. М., 1994.
- Манес А. Основы страхового дела. М., 1909.

- Мартьянова Т.С. Страхование жизни и здоровья граждан по договорам. М., 1980.
- Материалы по обобщению арбитражной практики по делам с участием Территориальных фондов обязательного медицинского страхования. М., 1996.
- Мен Е.М. Государственная страховая монополия // Вестник государственного страхования. 1924. № 11, 12, 14-16.
- Мусин В.А. Сущность и предмет морского страхования по советскому и иностранному праву. Л., 1971.
- Общества взаимного страхования. М., 1994.
- Ойгензихт В.А., Менглиев Ш. Страховой риск. Душанбе, 1973.
- Орланюк-Малицкая Л.А. Страховые операции. М., 1991.
- Особенности имущественного страхования (опыт страхового рынка Швейцарии). М., 1994.
- Пылов К.И., Комментарий к Закону Российской Федерации «О страховании». М., 1995.
- Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. М.-Л., 1947.
- Рыбников С.А. Страховое дело. М., 1929.
- Семенов А.В., Чернов Ю.А. Медицинское страхование. М., 1993.
- Серебровский В.И. Страхование. М., 1927.
- Серебровский В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву. М., 1997.
- Социальное и личное страхование (опыт страхового рынка ФРГ). М., 1992.
- Степанов И. Опыт теории страхового договора. Казань, 1875.
- Страхование жизни на примере Швейцарии. М., 1994.
- Страхование от А до Я (книга страхователя). М., 1996.
- Страхование ответственности риска непогашения кредита // Известия. 1994. № 4. С. 26-31.
- Страхование финансовых гарантий (по материалам США). М., 1992.
- Страховое дело: Учебник. Под ред. Л.И. Рейтмана. М., 1992.
- Страховой портфель. М., 1994.
- Суханов Е.А. Страхование (комментарий к ГК РФ (глава 48)) // Хозяйство и право. 1996. № 10. С. 3-15.
- Сухов В.А. Страховой рынок России. М., 1992.
- Турбина К.Е. Инвестиционный процесс и страхование инвестиций от политических рисков. М., 1995.
- Ульяновцев В.Г. Страховое право. М., 1986.
- Что должен знать страхователь об обязательном медицинском страховании. Под ред. Полякова И.В. и Гришина В.В. М., 1996.
- Шахов В.В. Страхование. Учебник. М., 1997.
- Шевчук В.А. Страхование гражданской ответственности владельцев транспортных средств. М., 1998.
- Шершеневич Г.Ф. Германский Закон 30 мая 1908 г. о страховом договоре. Учебник русского гражданского права. Т. 2. М., 1915.
- Шиминова М.Я. Страхование. История, действующее законодательство, перспективы. М., 1989.
- Шиминова М.Я. Основы страхового права России. М., 1993.
- Экономическая эффективность государственного страхования (под ред. Плешкова А.П.). М., 1990.

ТЕМА 48

Договор займа, кредитные договоры, договоры банковского вклада, банковского счёта и финансирования под уступку денежного требования (факторинг)

Цель изучения:

уяснение ряда договоров класса «praestare», опосредующих оказание кредитно-финансовых услуг.

Подтемы:

1. Понятие, предмет, другие существенные условия, содержание и виды договора займа.
2. Основные положения о кредитном договоре.
3. Договор банковского вклада.
4. Договор банковского счёта.
5. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг).

Изучив данную тему, студент должен:

знать основные характеристики изучаемых договоров (понятие, предмет, содержание и т.п.);

уметь найти различия между договором займа и кредитным договором;

приобрести навыки оформления договора банковского вклада.

При изучении темы 48 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопросы 91, 92 Практикума;
- *акцентировать внимание* на соотношении общих норм о цессии и договоре факторинга.

Для самооценки темы 48 необходимо:

1. назвать условия и порядок выплаты процентов по договору займа (ст.809 ГК);
2. перечислить схематически формы коммерческого кредита (ст. 823 ГК);
3. изложить условия исполнения денежного требования финансовому агенту (ст.830 ГК).

План семинарского занятия по теме 48.

1. Договор займа: общая характеристика.
2. Кредитный договор. Товарный и коммерческий кредит.
3. Договоры банковского вклада и банковского счёта.
4. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга).

Кредитно-финансовый характер наиболее заметно проявляется в договорах займа, кредитных договорах, в договоре финансирования под уступку денежного требования (договоре факторинга) и в договоре банковского вклада.



Определение

По **договору займа** одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных им вещей того же рода и качества.

Займодавцем и заемщиком по договору займа могут быть как юридические, так и физические лица. Предметом договора выступают (помимо денег) только вещи, определенные родовыми признаками, в отличие от договора ссуды, по которому ссудополучателю передаются лишь индивидуально определенные вещи (ст. 689 ГК). Кроме того, деньги и вещи по договору займа передаются в собственность заемщика, а не во временное пользование – как по договору ссуды.

Разумеется, передача денег в собственность заемщика в данном случае не предполагает возврат займодавцу тех же самых денежных знаков, поскольку сумма займа обычно имеет обезличенный характер.



Договор займа – односторонний (простой), реальный и, как правило, возмездный. По данному договору у займодавца имеется только право – требовать от заемщика возврата денег или вещей, а у заемщика – только обязанность возвратить деньги или вещи. Договор займа считается заключенным с момента передачи денег или других вещей.

По общему правилу займодавец имеет право на получение с заемщика процентов на сумму займа. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется существующей в месте жительства или месте нахождения займодавца **ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования)** на день уплаты заемщиком суммы долга или его части. Вместе с тем договор займа предполагается беспроцентным, если в нем прямо не предусмотрено иное, в случаях, когда: заемщику передаются не деньги, а другие вещи; договор заключен между гражданами на сумму не свыше пятидесятикратного минимального размера оплаты труда и ни одна из сторон не занимается предпринимательской деятельностью.

Форма договора займа должна соответствовать общим требованиям к форме сделок (ст. 161 ГК). По общему правилу это письменная форма, кроме договора займа между гражданами, сумма которого не превышает десятикратного минимального размера оплаты труда. Допускается упрощенная письменная форма – расписка заемщика, иной документ (вексель, облигация и т.п.). Важно лишь, чтобы этот документ удостоверял факт передачи займодавцем заемщику денег или других вещей. Заемщик вправе оспаривать договор займа по его безденежности. Он может приводить любые доказательства в подтверждение того, что деньги или другие вещи либо не были получены от займодавца либо были получены в меньшем количестве. Однако если договор должен быть совершен в письменной форме, то его оспаривание по безденежности как правило не допускается. Исключения составляют лишь случаи заключения договора под влиянием обмана, насилия, угрозы, злонамеренного соглашения представителя заемщика с займодавцем или стечения тяжелых обстоятельств (п. 2 ст. 812 ГК).

Основной обязанностью заемщика, получившего денежную сумму, является возврат займодавцу этой суммы в срок и в порядке, предусмотренные договором. При невозврате в срок суммы займа на нее подлежат уплате проценты (п. 1 ст. 395 ГК). При воз-

врате займа в рассрочку нарушение срока возврата очередной части дает займодавцу право требовать досрочного возврата всей оставшейся суммы займа вместе с процентами. ГК предусматривает несколько видов договора займа, различающихся целями займа, его формой и статусом заемщика. Если договор займа заключен с условием использования заемщиком полученных доходов на определенные цели, **такой заем именуется целевым**. Заемщик по этому договору обязан обеспечить займодавцу возможность контроля целевого использования суммы займа.

Если заем оформляется выдачей заемщиком **векселя**, то правоотношения регулируются законом о переводном и простом векселе и субсидиарно-нормами ст. 807-818 ГК. Договор займа может быть заключен также путем выпуска и продажи **облигаций**, в том числе в иностранной валюте, к примеру – **еврооблигаций** (во Франции, ФРГ)¹. В последнем случае должны соблюдаться правила ст. 140, 141, 317 ГК и других актов законодательства о валютном регулировании и валютном контроле.

По договору **государственного займа** заемщиком выступает Российская Федерация или субъект РФ, а займодавцем – гражданин или юридическое лицо. Подобные займы являются добровольными. Их формой являются государственные облигации или иные государственные ценные бумаги, в том числе в виде **ГКО** – государственных краткосрочных обязательств. Примером государственных заемных обязательств могут служить также обязательства, предусмотренные федеральным законом от 1 июня 1995 г. № 86-ФЗ «О государственных долговых товарных обязательствах» (СЗ РФ, 1995, № 23, ст.2171) в редакции Закона от 2 июня 2000 г. № 80-ФЗ (Российская газета. – 2000 г. – 6 июня). Правила о договоре государственного займа соответственно применяются к **займам муниципальных образований**. Заемные обязательства могут возникать также в результате **новации долга**, возникшего из купли-продажи, аренды имущества или иного основания.



Определение

По **кредитному договору** банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее.

Кредитный договор имеет сходство с договором займа. Это односторонний (простой), реальный и возмездный договор. Кредитор вправе требовать возврата кредита, а заемщик обязан его возвратить. Кредитный договор считается заключенным с момента передачи денег. На полученную по договору сумму уплачиваются проценты. Поэтому к отношениям по кредитному договору применяются правила о договоре займа (ст. 807-818 ГК), если иное не предусмотрено ст. 819-821 ГК и не вытекает из существа кредитного договора. Вместе с тем кредитный договор имеет существенные отличия от договора займа, касающиеся займодавца, предмета договора, его возмездности и формы.

Займодавцем по кредитному договору может выступать только банк или иная кредитная организация. Предметом договора служат только деньги. Кредитный договор всегда является возмездным, и он должен всегда заключаться в письменной форме. Ее несоблюдение влечет ничтожность кредитного договора.

Наряду с денежным кредитным договором закон предусматривает договоры **товарного** (ст. 822 ГК) и **коммерческого кредита** (ст. 823 ГК). По договору товарного кредита выдаются только вещи, определенные родовыми признаками, но не деньги. В этом его отличие как от кредитного договора, так от договора займа, допускающего возможность передачи в собственность заемщика и денег, и других вещей. В остальном к договору товарного кредита применяются правила ст. 819-821 ГК, если иное не предусмотрено таким

¹ См.: Старосветова Е. Минфин закрепил успех на рынке еврооблигаций и планирует новые займы. – Финансовые известия. 1997 г. 18 марта.

договором и не вытекает из существа обязательства. По общему правилу условия данного договора о количестве, ассортименте, комплектности, качестве, таре и (или) упаковке предоставляемых вещей определяются по нормам ГК о договоре купли-продажи товаров (ст. 465-485).

Коммерческий кредит является не самостоятельным договором, а одним из условий различных возмездных договоров, таких как купля-продажа, аренда, подряд или перевозка, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками. Предоставление коммерческого кредита выражается в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг.



Определение

По договору **банковского вклада (депозита)** одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад) обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.

Стороной по договору, принимающей вклад, может быть не только банк, но и другая кредитная организация, принимающая в соответствии с законом вклады (депозиты) от юридических лиц. Поэтому правила ст. 834-844 ГК, относящиеся к банкам, применяются и к этим организациям. Договор банковского вклада, в котором вкладчиком является гражданин, признается публичным договором (ст. 426 ГК).

Действующий ГК ужесточил правила о банковских вкладах. Право на привлечение денежных средств во вклады имеют только банки, получившие на это лицензии. Принятие вклада от гражданина лицом, не имеющим на это право, или с нарушением банковских правил дает вкладчику право потребовать немедленного возврата суммы вклада, уплаты на нее процентов по правилам ст. 395 ГК и возмещения всех причиненных вкладчику убытков. Заключенный указанным лицом договор с юридическим лицом является недействительным.

В связи с имевшими место в последние годы злоупотреблениями с денежными вкладами граждан и юридических лиц отмеченные последствия применяются в случаях: привлечения денежных средств граждан и юридических лиц путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным, а также привлечения средств граждан во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию.

Форма договора банковского вклада может быть только письменной. Внесение вклада гражданином оформляется именной или предъявительской сберегательной книжкой (ст. 843 ГК) или сберегательным сертификатом (ст. 844 ГК), а юридическим лицом – депозитным сертификатом, являющимися ценными бумагами. Сертификаты также могут быть предъявительскими или именными (ст. 844 ГК).

Виды вкладов. Различают вклады до востребования и срочные вклады, т.е. вклады, вносимые на условиях возврата по истечении определенного договором срока. При этом банк обязан выдать сумму вклада или ее часть по первому требованию вкладчика по обоим этим видам вкладов. Разумеется вкладчик по срочному вкладу может в таком случае не получить процент по вкладу, на который он мог изначально рассчитывать.

Проценты на вклад выплачиваются банком вкладчику в размере, определяемом договором или (при отсутствии в договоре условия о размере) в соответствии с п. 1 ст. 809 ГК. По общему правилу банк вправе уменьшать размер процентов, выплачиваемых лишь на вклады до востребования (но не срочные и иные вклады). Иное, в отношении граждан-вкладчиков, в силу п. 3 ст. 838 ГК, может быть установлено только законом. Поэтому судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ признала незаконным уменьшение одним из отделений Сбербанка РФ процента по срочному вкладу гражда-

нина, хотя такая возможность и допускалась договором банковского вклада. Поскольку договор был заключен после 1 марта 1996 г., т.е. после введения в действие ч. 2 ГК, это условие договора не имело юридической силы¹. В случае досрочного возврата вкладчику срочного вклада проценты по вкладу выплачиваются в размере, соответствующем размеру процентов по вкладам до востребования (п. 3 ст. 837, п. 3 ст. 844. ГК).

Проценты на сумму банковского вклада начисляются со дня, следующего за днем ее поступления в банк, до дня, предшествующего ее возврату вкладчику либо ее списанию со счета вкладчика по иным основаниям (п. 1 ст. 839 ГК). Банки обязаны обеспечивать возврат вкладов гражданам как правило путем обязательного страхования (п. 1 ст. 840 ГК).

К отношениям банка и вкладчика по счету, на который внесен вклад, обычно применяются правила о договоре банковского счета, закрепленные в главе 45 (ст. 845-860 ГК). Но, разумеется, договор банковского счета используется не только для операций с банковскими вкладами (депозитами). Он имеет более универсальное значение.

Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга).

Новым для российского гражданского права является **договор финансирования под уступку денежного требования**, именуемый нередко на иностранный манер **договором факторинга**. Этот договор, давно применяемый в зарубежных странах, имеет перспективы широкого применения в России в условиях свободного рынка товаров, работ и услуг.



Определение

По договору финансирования под уступку денежного требования одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиента (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.

В развитых правовых порядках факторинг нередко служит формой скупки чужих долгов, а также обеспечением исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом. Кроме того, при регулярных факторинговых сделках финансовый агент (фактор) обычно осуществляет ведение для клиента бухгалтерского учета и оказывает ему (в конечном счете – и в своих интересах) другие финансовые услуги. Эти функции договора факторинга в настоящее время регламентированы ст. 824 ГК. Более того, в целях нейтрализации попыток некоторых предпринимателей блокировать факторинг ст. 828 ГК устанавливает принцип недействительности его запрета (даже по соглашению сторон).

Наряду с национальными нормами о факторинге ряд зарубежных стран принял 28 мая 1988 г. в Оттаве (Канада) Конвенцию о международном факторинге. Ее подписали 14 государств, однако ратифицировали только 3 (Франция, Италия и Нигерия). Она вступила в силу для этих стран с 1 мая 1995 г. Россия эту конвенцию не подписывала.



Основу договора факторинга составляет уступка денежного требования, т.е. цессия, в рамках которой клиент является цедентом, а финансовый агент – цессионарием. Однако финансовый агент, расплатившись с клиентом за его должника (разумеется, удержав часть долга в свою пользу) и приобретя права требования к последнему, фактически кредитует клиента. Вследствие этого

¹ См.: Гончаров В. Подсуден ли Сбербанк? – РГ. 1998, 8 апреля.

договор факторинга служит разновидностью кредитно-финансовых сделок. В то же время классическая форма цессии, урегулированная ст. 382-390 ГК, в договоре факторинга (ст. 824-833) имеет специфические особенности.

Прежде всего в качестве финансового агента (фактора – по зарубежной терминологии) может выступать не любое лицо, а лишь банк, иная кредитная организация, а также другая коммерческая организация, имеющая лицензию на осуществление такого вида предпринимательской деятельности (ст. 852 ГК). Предпринимательским статусом должен обладать и клиент.

Своеобразен также предмет цессии, осуществляемой в рамках договора факторинга. Соглашение о финансировании может быть связано как с денежным требованием, срок платежа, по которому уже наступил (например, товары отгружены, объект построен и принят заказчиком), так и с правом на получение денежных средств, которое возникнет в будущем. Однако в последнем случае уступленное будущее требование считается перешедшим к финансовому агенту лишь после того, как возникло само право на получение с должника денежных средств, являющихся предметом цессии. Фактически в рамках факторинга имеет место покупка финансовым агентом дебиторской задолженности клиента или его платежных требований к контрагентам по различным договорам в обмен на предоставление кредита.

Как в любой цессии (ст. 390 ГК), клиент по общему правилу несет перед финансовым агентом ответственность лишь за действительность уступаемого денежного требования, но не за его неисполнение или ненадлежащее исполнение должником, например за выплату суммы, меньшей по сравнению с той, за которую агент приобрел требование (п. 1 ст. 831 ГК). Иное должно быть предусмотрено договором. Иначе говоря, в случае неудовлетворения должником приобретенного финансовым агентом денежного требования право последнего потребовать весь платеж или его часть с клиента (так называемый «оборотный факторинг») должно быть специально согласовано договором между клиентом и финансовым агентом (п. 3 ст. 827 ГК).

Иначе дело обстоит в случае, когда уступка денежного требования финансовому агенту произведена в целях обеспечения исполнения ему обязательства клиента. В этом случае по общему правилу, во-первых, финансовый агент обязан представить отчет клиенту и передать ему сумму, превышающую сумму долга клиента, обеспеченную уступкой требования. Во-вторых, при получении финансовым агентом от должника денежной суммы, меньшей по сравнению с суммой долга клиента финансовому агенту, обеспеченной уступкой требования, клиент отвечает перед последним за остаток долга (п. 2 ст. 831 ГК).

Уступка требования обычно производится без согласия должника, но с его письменным уведомлением. В противном случае исполнение должником своего обязательства в адрес цедента признается надлежащим, и все проистекающие из этого убытки (например расходы по переадресовке груза, отзыву и новому перечислению денежных сумм) ложатся на цессионария (п. 3 ст. 382 ГК). В рамках факторинга данные общие правила о цессии также приобретают заметные новые черты. Условием платежа долга должником финансовому агенту является получение должником от клиента (цедента) либо от финансового агента (цессионария) письменного уведомления об уступке и необходимой информации как об уступленном требовании, так и о финансовом агенте.

В то же время закон (п. 2 ст. 830 ГК) обязывает финансового агента по просьбе должника в разумный срок представить последнему доказательства достоверности уступки денежного требования. Невыполнение этой обязанности дает должнику право произвести по данному требованию платеж клиенту, т.е. первоначальному кредитору (цеденту).

Договор банковского счета и расчетные правоотношения



Определение

По договору банковского счета банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету. Правила ст. 845-860 ГК, относящиеся к банкам, применяются также и к другим кредитным организациям, заключающим и исполняющим договоры банковского счета в соответствии с выданными им лицензиями. Кроме того, отношения по договору банковского счета регулируются законом РФ «О банках и банковской деятельности» от 2 декабря 1990 г. с последующими изменениями и дополнениями.¹

Права и обязанности участников правоотношений, связанных с банковским счетом, распределяются по стадиям заключения договора и пользования счетом на базе заключенного договора. Банк обязан заключить договор банковского счета с клиентом, обратившимся с предложением открыть счет на объявленных банком правомерных условиях. Он не вправе отказать в открытии счета, если совершение операций по нему предусмотрено законом, учредительными документами банка и выданной ему лицензией. Исключения должны допускаться законом, иными правовыми актами либо мотивироваться отсутствием у банка возможности принять клиента на банковское обслуживание.

После открытия счета банк может использовать имеющиеся на счете денежные средства клиента. Однако он должен гарантировать право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами. Банк не вправе также определять и контролировать направления использования денежных средств клиента. Банк прежде всего обязан совершать для клиента операции, предусмотренные для счетов данного вида законом, банковскими правилами и обычаями делового оборота.

Важной обязанностью клиента является оплата расходов банка за совершение операций по счету. Со своей стороны, и банк обязан выплачивать клиенту проценты за пользование его денежными средствами. На практике нередко банк осуществляет платеж со счета клиента, несмотря на отсутствие на нем денежных средств, т.е. кредитует счет клиента (ст. 850 ГК). Обычно такие отношения регулируются главой 42 (ст. 807-823) ГК о займе и кредите. Возникающие в названных ситуациях взаимные денежные требования банка и клиента могут быть прекращены зачетом².

Большое практическое значение имеют **основания списания денежных средств со счета**. Главными из них являются для банка распоряжения клиента. Без распоряжения клиента списание допускается, как правило, по решению суда. Особую остроту и даже скандальный характер в последнее время приобрела **очередность списания денежных средств со счета**, регламентируемая ст. 855 ГК.

Различают **календарную очередность списания** и очередность, установленную ст. 855 ГК. Календарная очередность применяется при наличии на счете денежных средств, сумма которых достаточна для удовлетворения всех требований, предъявленных к счету. В этом случае списание средств со счета осуществляется в порядке поступления распоряжений клиента и других документов на списание.



ВАЖНО

Очередность списания при недостаточности денежных средств на счете определяет ст. 855 ГК. Ее первоначальная редакция была изменена и дополнена Федеральными законами от 12 августа 1996 г. №110-ФЗ «О внесении изменений

¹ ВВС РСФСР. 1990. №27. Ст. 357; РГ. 1996. 10 февраля СЗ РФ. 1998. №31. Ст. 3829; 1999. №28. Ст. 3459, 3469, 3470; 2001. №26. Ст. 2586; №33 (ч. I). Ст. 3424; 2002. №12. Ст. 1093; 2003, № 50, ст. 4855; 2004, № 27, ст. 2711; № 45, ст. 4377; 2005, № 1, ст. 18; № 30, ст. 3117; РГ, 29 июля, 31 декабря 2006 г.

² Подробнее см.: Сарбаш С.В. Договор банковского счета. М., 1999 г.

и дополнений в пункт 2 статьи 855 Гражданского Кодекса Российской Федерации» и от 24 октября 1997 г. №133-ФЗ «О внесении изменения и дополнения в пункт 2 статьи 855 Гражданского Кодекса Российской Федерации»¹.

После внесения изменений и дополнений в п. 2 ст. 855 ГК в 1996 г. имели место действия ряда федеральных министерств и ведомств (Минфина, Минэкономики, Госналогслужбы РФ) и Центрального банка РФ, которые были подвергнуты критике Госдумой Федерального Собрания РФ. Своим Постановлением от 11 октября 1996 г. №683 - II ГД «О факте грубого неисполнения статьи 855 Гражданского Кодекса Российской Федерации»² Госдума признала письмо указанных министерств и ведомств от 22 августа 1996 г., зарегистрированное Минюстом РФ 27 августа 1996 г. №1154, «не соответствующим Гражданскому кодексу Российской Федерации». Госдума постановила также «рассматривать действия названных ведомств по изданию указанного письма, а также отказ отозвать его как грубое неисполнение Гражданского Кодекса Российской Федерации в части установленной очередности списания денежных средств с банковского счета».

Одновременно Госдума приняла Постановление от 11 октября 1996 г. №682 - II ГД «О порядке применения пункта 2 ст. 855 Гражданского кодекса Российской Федерации»³, которым разъяснила, что «при недостаточности денежных средств на счете клиента для удовлетворения всех предъявленных к нему требований банки обязаны производить списание денежных средств в порядке очередности, установленной пунктом 2 статьи 855 Гражданского Кодекса Российской Федерации». По запросу Президента РФ это постановление Госдумы постановлением Конституционного Суда РФ от 17 ноября 1997 г. №17-п было признано не соответствующим Конституции Российской Федерации⁴. В связи с запросом Президиума Верховного Суда РФ Конституционный суд РФ вновь рассмотрел вопрос о конституционности пункта 2 ст. 855 ГК и принял по нему постановление от 23 декабря 1997 г. №21-п⁵.

В первоначальной редакции п. 2 ст. 855 ГК, отмечается в постановлении, законодателем была выдержана определенная логика, в соответствии с которой прежде всего необходимо осуществлять списание по требованиям кредиторов клиента, носящим бесспорный характер, который подтвержден судебными решениями либо вытекает из норм, установленных специальными законами, в частности, законами о налогах, а затем производится списание по другим платежным документам в порядке календарной очередности. Таким образом, приоритет отдавался основанным на исполнительных документах требованиям граждан, нуждающихся в особой правовой защите, - о выплате возмещения за вред, причиненный жизни или здоровью, либо алиментов, а также подтвержденным исполнительными документами требованиям работающих по трудовому договору (контракту) и требованиям о выплате вознаграждения по авторским договорам.

Следующими по значимости признавались требования, также носящие бесспорный характер, однако в отличие от названных это были требования государства как кредитора в налоговом обязательстве. При этом, по смыслу нормы, предполагалось списание только сумм налогов и платежей во внебюджетные фонды, не уплаченных в установленные законом сроки (т.е. недоимок), которое производится по решениям налоговых органов, а не перечисление соответствующих сумм по инициативе налогоплательщика.

¹ . 1996, 15 августа; 1997. 28 октября.

² РГ. 1996. 22 октября.

³ РГ. 1996. 22 октября.

⁴ РГ. 1997. 22 ноября 1997 г.

⁵ РГ. 1998. 6 января.

Иное истолкование приводило бы к приоритету добровольных перечислений по налогам, срок уплаты которых еще не истек, перед списанием денежных средств по исполнительным документам других кредиторов должника, предусмотренным в абзаце пятом первоначальной (соответственно в абзаце шестом действующей) редакции п. 2 ст. 855 ГК. Списание со счета клиента банка неуплаченного налога, так же как и списание денежных средств по исполнительным документам, в отличие от добровольных перечислений налоговых платежей, является обязательным.

Федеральные законы от 12 августа 1996 г. и от 24 октября 1997 г. дополнили п. 2 ст. 855 ГК новым положением (третья очередь списания - абз. 4), в соответствии с которым приоритетное значение перед списанием со счета клиента банка денежных средств в погашение недоимок по налоговым платежам приобрели перечисления или выдача по платежным документам самого владельца счета денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по отчислениям в Пенсионный фонд РФ, Фонд социального страхования РФ, Государственный фонд занятости населения РФ и фонды обязательного медицинского страхования.

По мнению Конституционного суда РФ, новая очередность, введенная п. 2 ст. 855 ГК, даже если бы она облегчала положение с задолженностью по заработной плате работникам коммерческих организаций, создает трудности с формированием доходной части бюджета, что может привести к задолженности по заработной плате работникам бюджетной сферы. Это противоречит принципу равенства всех перед законом. На этом основании Конституционный Суд РФ признал не соответствующим Конституции РФ, ее ст. 19 (часть 1), п.2 ст. 855 ГК, «исходя из того, что установленное в абзаце пятом этого пункта обязательное списание по платежным документам, предусматривающим платежи в бюджет и внебюджетные фонды, означает только взыскание задолженности по указанным платежам на основании поручений налоговых органов и органов налоговой полиции, носящих бесспорный характер».

23 января 1998 г. Госдума приняла Постановление №2140 - II ГД, в котором обратилась к Конституционному Суду РФ с предложением рассмотреть возможность приостановления действия Постановления от 23 декабря 1997 г. № 21- П¹. В ответ на это Председатель Конституционного Суда в письме на имя депутатов Госдумы заявил, что, во-первых, закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» не предусматривает полномочий Суда по приостановлению действия принятого постановления, а, во-вторых, «преодоление трудностей, возникающих в связи с перечислением средств, направленных на погашение задолженности по заработной плате и налогам, не может быть обеспечено только с помощью новой редакции п. 2 ст. 855 ГК. Это требует корректировки и ряда норм налогового законодательства, а также законодательства о денежных расчетах»².

Из других норм ГК о договоре банковского счета необходимо отметить правила об ответственности банка за ненадлежащее совершение операций по счету в форме уплаты процентов согласно ст. 395 ГК на сумму денежных средств, к примеру несвоевременно зачисленных на счет клиента либо необоснованно списанных с его счета. Немаловажны и нормы о гарантировании банком тайны как банковского счета, так и банковского вклада клиента, операций по счету и сведений о клиенте, т.е. нормы о **банковской тайне** (ст. 857 ГК). Кроме того, в связи с проблемой ликвидации задолженности многих юридических лиц по налогам весьма актуальной стала норма ст. 858 ГК, в силу которой ограничение прав клиента на распоряжение денежными средствами, находящимися на счете, не допускается, за исключением наложения ареста на эти средства или приостановления операций по счету в предусмотренных законом случаях. Такие случаи нередко связаны с недоимками по налогам.

¹ РГ. 1998. 25 февраля.

² РГ. 1998. 25 февраля.



Дополнительная литература

- Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994.
- Агарков М.М. Очерки кредитного права. М., 1926.
- Аникин А.В. Защита банковских вкладчиков. М., 1997.
- Банки и банковские операции. Учебник. Под ред. Жукова Е.Ф. М., 1997.
- Белов В.А. Страхование или взимание дополнительных средств в госбюджет? // Бизнес и банки. 1996. №51.
- Белов В.Н. Финансовые договоры. М., 1997.
- Волынский В.С. Кредит в условиях современного капитализма. М., 1991.
- Вправе ли банки изменять процентные ставки по вкладам частных лиц? // Известия. 27 марта 1996г.
- Ефимова Л.Г. Банковское право. Учебное и практическое пособие. М., 1994.
- Жуков С.Н. Банковская тайна и современное российское законодательство // Банковское дело. 1996. №4.
- Захарова Н.Н. Кредитный договор. М., 1996.
- Казимагомедов А.А. Процентная ставка по банковским депозитам // Банковское дело. 1996. №10.
- Караваева И.В. Сравнительный анализ российского и зарубежного опыта ипотечного кредитования // Право и экономика. 1995. №11-12.
- Крашенинников Е.А. Составление векселя. Ярославль. 1992.
- Крупнов Ю.С. О некоторых тенденциях развития коммерческого кредита // Деньги и кредит. 1997. № 3. С. 58-63.
- Лебедев Е.А. Кредитный механизм и его роль в становлении рыночной экономики. СПб., 1992.
- Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства. М., 1927.
- Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран. М., 1948.
- Молчанов А.В. Коммерческий банк в современной России: теория и практика. М., 1996.
- Новоселова Л.А. Кредитный договор в арбитражном суде // Бизнес и банки. 1993. №9.
- Основы законодательства капиталистических стран о банковской системе. М., 1992.
- Очерки кредитного права (под ред. Вормса А.Э.). М., 1926.
- Поллард А.М., Пассейк Ж.Г., Эллис К.Х. и др. Банковское право США. М., 1992.
- Правовое регулирование банковской деятельности. М., 1997. Авторы: Аргунов В.Н., Белов В.А., Брагинский М.И., Витрянский В.В., Ефимова Л.Г. и др. Отв. ред. Суханов Е.А.
- Пучинский В., Безбах В. Новые кредитные обязательства и прежние санкции // Хозяйство и право. 1995. № 5. С. 70-79.
- Родионов С.С., Бабичева Ю.А. Еще раз о коммерческом кредите // Деньги и кредит. 1990. №2.
- Розенберг М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства: комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. М., 1995.
- Садиков О.Н. Проценты по денежным обязательствам // Хозяйство и право. 1987. № 8.

- Соколинская Н.Э. Учет и анализ краткосрочных и долгосрочных кредитов. М., 1997.
- Госунян Г. Банковское дело и банковское законодательство в России: опыт, проблемы, перспективы. М., 1995.
- Трофимов М.В. Банковская ссуда и способы обеспечения ее возврата. М., 1996.
- Удинцев В.А. История займа. Киев, 1908.
- Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956.
- Чиненков А.В. Банковский вклад и его правовое регулирование // Бухгалтерия и банки. 1996. №2.
- Шмиттгофф К.М. Экспорт: право и практика международной торговли (отв. ред. Комаров А.С.). М., 1993. С. 231-235.
- Эльяссон Л.С. Деньги, банки и банковские операции. М., 1926.

Дополнительная литература по договору финансирования под уступку денежного требования (факторинг)

- Банковская система России: лизинговые, факторинговые и форфейтинговые операции банков. М., 1995.
- Белов А.П. Способы обеспечения исполнения обязательств во внешнеэкономических сделках. М., 1992 (с. 46-48).
- Букато В.И., Львов Ю.И. Банки и банковские операции в России. М., 1996.
- Бурова М.Е. Факторинг. М., 1992.
- Жуков Е.Ф. Трастовые и факторинговые операции коммерческих банков. М., 1995.
- Комаров А.С. Международно-правовое регулирование предоставления финансовых услуг («факторинг») // Хозяйство и право. 1990. № 8. С. 111-117.
- Лизинг и факторинг. М., 1991.
- Правовое регулирование банковской деятельности М., 1997.
- Суханов Е.А. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. М., 1996. С. 35-49.
- Суханов Е. Заем и кредит. Финансирование под уступку денежного требования. Банковский вклад. Банковский счет (комментарий ГК РФ) // Хозяйство и право. 1996. № 7. С. 3-25.
- Финансово-кредитный механизм и банковские операции. Под ред. Букато В.И., Лapidуса М.Х. М., 1991.
- Шмиттгофф К. Экспорт: право и практика международной торговли. М., 1993.

Дополнительная литература по договору банковского счета и расчетным правоотношениям.

- Агарков М.М. Основы банковского права. Учение о ценных бумагах. М., 1994.
- Антонов Н.Г., Пессель М.А. Денежное обращение, кредит и банки. М., 1995.
- Банковское дело. Учебное пособие в 2-х частях. Под ред. М.И. Колесникова. М., 1995.

- Белов В.А. Вексельное законодательство России. Научно-практический комментарий. М., 1996.
- Белов В.А. Практика вексельного права. М., 1998.
- Вильнянский С.И. Кредитно-расчетные правоотношения. Харьков, 1955.
- Витрянский В.В. Расчеты платежными поручениями // Экономика и жизнь. 1996. №33,35.
- Вишневский А.А. Вексельное право. М., 1996.
- Гавалда К., Стуфле Ж. Банковское право. Учреждения – Счета – Операции – Услуги. М., 1996.
- Ефимова Л.Г., Новоселова Л.А. Банки: ответственность за нарушения при расчетах. М., 1996.
- Ефимова Л.Г. Банковское право (учебное и практическое пособие). М., 1994.
- Ефимова Л.Г. Правовые проблемы безналичных денег // Хоз. и право. 1997. №1,2.
- Ефимова Л.Г. Ответственность банков при осуществлении ими инкассовых операций // Хоз. и право. 1995. №12.
- Жуков С.Н. Банковская тайна и современное российское законодательство.
- Коган М.Л. Предприятие – клиент банк. Расчетное, кредитное обслуживание. Валютные операции. М., 1994.
- Новоселова Л.А. Денежные расчеты в предпринимательской деятельности. М., 1996.
- Новоселова Л.А. Вексель в хозяйственном обороте. Комментарий практики рассмотрения споров. Издание второе. М., 1998.
- Носенко Д.А. Вексельные уставы 1902 и 1893 гг. М., 1902.
- Правовое регулирование банковской деятельности (под ред. Суханова Е.А.). М., 1997.
- Сарбаш С.В. Договор банковского счета. М., 1999
- Флейшиц Е.А. Расчетные и кредитные правоотношения. М., 1956.
- Терехов Е. Ответственность банков за нарушение правил совершения расчетных операций // Хоз. и право. 1997. №1.
- Тосунян г. Банковское дело и банковское законодательство в России: опыт, проблемы, перспективы. М., 1995.
- Трофимов К. Безналичные деньги. Есть ли они в природе? // Хоз. и право. 1997. №1.
- Шершеневич г.Ф. Вексельное право. СПб., 1909.
- Эрделевский А. О расчетах аккредитивами // Хоз. и право. 1997. №3.

ТЕМА 49

Расчетные обязательства

Цель изучения:

рассмотрение и уяснение способов и форм наличных и безналичных денежных расчётов в гражданских правоотношениях.

Подтемы:

1. Понятие и гражданско-правовое регулирование наличных и безналичных расчётов в денежных обязательствах.
2. Расчёты платёжными поручениями, по аккредитиву и по инкассо.
3. Расчёты чеками.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что расчёты могут производиться наличными деньгами или в безналичном порядке;

уметь охарактеризовать основные формы безналичных расчётов;

приобрести навыки разграничения отзывного и безотзывного аккредитивов (ст. 868, 869 ГК).

При изучении темы 49 необходимо:

- *читать* Пособие;
- *ответить* на вопрос об основаниях и размерах ответственности банка в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения поручения клиента (ст. 866 ГК) и на вопрос 93, 94 Практикума;
- *акцентировать внимание* на расчётах по инкассо (ст. 874 ГК).

Для самооценки темы 49 необходимо:

1. изложить схематически реквизиты чека как ценной бумаги (ст.878 ГК);
2. охарактеризовать порядок передачи прав по чеку (ст.880 ГК);
3. дать трактовку авая (гарантии платежа по чеку) – ст.881 ГК.

План семинарского занятия по теме 49.

1. Наличные и безналичные расчёты в гражданских правоотношениях.
2. Безналичные расчёты: платёжными поручениями, по аккредитиву, по инкассо.
3. Расчёты чеками: порядок оплаты чека, передачи прав по нему и ответственность за его неоплату.



Определение

С услугами по открытию банковского счета и проведению операций по счету органически связаны **расчетные правоотношения**. Денежные расчеты производятся наличными деньгами и в безналичном порядке. Расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке. Напротив, расчеты между юридическими лицами, а также расчеты с участием граждан-предпринимателей производятся как правило в безналичном порядке, хотя допускаются и расчеты наличными деньгами, если иное не предусмотрено законом. Обычно **безналичные расчеты** осуществляются через банки, иные кредитные организации (далее – банки), в которых открыты соответствующие счета.

Перечень основных форм безналичных расчетов, которые вправе избрать стороны по договору, содержится в ст. 862 ГК. Это расчеты платежными поручениями, по аккредитиву, чеками и расчеты по инкассо. Другие формы могут предусматриваться законом, установленными в соответствии с ним банковскими правилами и применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. В настоящее время важное значение в расчетных правоотношениях имеют законы «О банках и банковской деятельности», «О Центральном банке РФ», а также Положение о безналичных расчетах в РФ (приложение к письму Центрального Банка РФ от 9 июля 1992 г. № 14).

При расчетах **платежными поручениями (банковскими переводами)** банк обязуется по поручению плательщика (например покупателя товара) за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица (поставщика товара) в этом или ином банке как правило в срок, предусмотренный законом или установленный в соответствии с ним. Содержание и форма как платежного поручения, так и представляемых вместе с ним платежных документов должны строго соответствовать закону и банковским правилам.

Принявший платежное поручение банк (либо привлеченный им для выполнения операции другой банк) обязан перечислить денежную сумму банку получателя средств для зачисления на счет лица, указанного в поручении, а также незамедлительно информировать плательщика по его требованию об исполнении поручения. За неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента банк (а если виновным окажется привлеченный банк, то этот банк) несет ответственность по общим нормам главы 25 ГК (ст. 393-406) об ответственности за нарушение обязательств (п. 1, 2 ст. 866 ГК).

Содержание **расчетов по аккредитиву** состоит в том, что банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указанием (банк-эмитент), обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель. Аккредитивная форма расчетов регулируется ст. 867-873 ГК, отражающими положения Унифицированных правил и обычаев для документальных аккредитивов, разработанных в рамках Международной торговой палаты и представляющих собой свод систематизированных обычаев делового оборота и банковской практики по аккредитивным сделкам.

В отличие от расчетов платежными поручениями при расчетах по аккредитиву плательщик обособляет часть денежных средств для расчетов с получателем. В дореформенный период перевод на аккредитивную форму расчетов применялся в качестве одной из санкций в отношении плательщиков, систематически нарушавших свои обязанности по платежам.

Различают покрытый (депонированный) и непокрытый (гарантированный), отзывный, безотзывный и подтвержденный аккредитивы.

Суть **покрытого (депонированного) аккредитива** заключается в перечислении банком-эмитентом суммы аккредитива (покрытия) за счет плательщика или предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия аккредитива. За счет этих средств осуществляются расчеты с их получателем. В случае открытия **непокрытого (гарантированного) аккредитива** сумма аккредитива не перечисляется исполняющему банку, но ему предоставляется право списывать всю сумму аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента. Обычно данный вид аккредитива используется при наличии между банком-эмитентом и исполняющим банком корреспондентских отношений.

Отзывным признается аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств. Существует презумпция отзывности аккредитива. Аккредитив является отзывным, если в его тексте прямо не установлено иное. **Безотзывным** признается аккредитив, который не может быть отменен без согласия получателя средств. **Подтвержденным** аккредитивом является безотзывный аккредитив, подтвержденный по просьбе банка-эмитента исполняющим банком, участвующим в проведении аккредитивной операции. Такой аккредитив не может быть ни изменен, ни отменен без согласия исполняющего банка.

ГК регламентирует порядок исполнения аккредитива (с соблюдением получателем средств всех его условий), отказа в принятии документов, которые по внешним признакам не соответствуют этим условиям, и ответственность банка за нарушение условий аккредитива. За нарушение условий аккредитива ответственность перед плательщиком как правило несет банк-эмитент, а перед банком-эмитентом – исполняющий банк (ст. 870-872). Кроме того, ст. 873 ГК содержит перечень оснований закрытия аккредитива в исполняющем банке (истечение срока аккредитива, заявление получателя средств о досрочном отказе от использования аккредитива и др.).

При **расчетах по инкассо** банк (банк-эмитент) обязуется по поручению клиента осуществлять за счет клиента действия по получению от плательщика платежа и(или) акцепта платежа. Как и при других формах расчетов, банк-эмитент вправе привлекать для выполнения поручения клиента иной (исполняющий) банк. ГК предусматривает также сходные правила о требованиях к документам при исполнении инкассового поручения (ст. 875), а также об ответственности банка-эмитента и исполняющего банка за неисполнение или ненадлежащее исполнение поручения клиента (п. 3 ст. 847).

Одной из традиционных форм расчетов служат **расчеты чеками**. Чеком признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю. Плательщиком по чеку может быть указан только банк, где чекодатель имеет средства, которыми он вправе распоряжаться путем выставления чеков. Отношения по расчетам чеками регулируются ст. 877-885 ГК, учитывающими нормы, содержащиеся в Женевской конвенции, установившей Единообразный закон о чеках 1931 года.

Как любая ценная бумага чек должен содержать все необходимые реквизиты: наименование «чек», поручение плательщику выплатить определенную денежную сумму, наименование плательщика, указание счета и валюты платежа и др. (ст. 878 ГК). Чек оплачивается за счет средств (в том числе депонированных) чекодателя при условии предъявления его к оплате в установленный законом срок.

Права по чеку передаются в порядке, установленном ст. 146 и 880 ГК. Особенности состоят в том, что именной чек вообще не подлежит передаче. В переводном чеке индоссамент на плательщика имеет силу расписки за получение платежа. Платеж по чеку мо-

жет быть гарантирован полностью или частично посредством авая, даваемого любым лицом, кроме плательщика. Авалист, оплативший чек, приобретает вытекающие из него права как против того, за кого он дал гарантию, так и против тех, кто обязан перед последним.

ГК подробно регламентирует отношения по инкассированию чека, т.е. его представлению в банк, обслуживающий чекодателя, на инкассо для получения платежа (ст. 882), удостоверению отказа от оплаты чека, в том числе путем совершения нотариусом протеста (ст. 883), извещению чекодержателем своего индоссанта и чекодателя о неоплате чека (ст. 884), а также последствия неоплаты чека (ст. 885). Так, в случае отказа плательщика от оплаты чека чекодержатель вправе по своему выбору предъявить иск к одному, нескольким или ко всем обязанным по чеку лицам (чекодателью, авалистам, индоссантам), несущим перед ним солидарную ответственность.

ТЕМА 50

Гражданские правоотношения по приобретению и использованию исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау¹

Цель изучения:

познание обязательственных и других гражданских правоотношений по использованию исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, средства индивидуализации товаров и их производителей, а также по передаче неохраняемой конфиденциальной информации (ноу-хау).

Подтемы:

1. Гражданско-правовые формы использования исключительных прав (интеллектуальной собственности): общая характеристика.
2. Обязательственно-правовые формы использования исключительных прав (интеллектуальной собственности).
3. Гражданско-правовые формы использования и передачи ноу-хау.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «использование результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, которые являются объектом исключительных прав, может осуществляться третьими лицами только с согласия правообладателя» (часть 2 ст. 138 ГК);

уметь определить различия между основаниями использования исключительных прав (интеллектуальной собственности) и передачи конфиденциальной информации (ноу-хау);

приобрести навыки передачи исключительных прав и ноу-хау в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества или общества (п.6 ст. 66 ГК) или в общее имущество простого товарищества (ст. 1042 ГК).

При изучении темы 50 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос о том, что понимается под фактической монополией на ноу-хау;
- *акцентировать внимание* на составе класса договоров об использовании исключительных прав и ноу-хау.

Для самооценки темы 50 необходимо:

1. перечислить схематически все гражданско-правовые (в том числе отдельно – обязательственно-правовые) формы приобретения (присвоения), использования и передачи (предоставления и т.д.) исключительных прав и ноу-хау;
2. разъяснить сущность правовой природы и предмета договоров об использовании исключительных прав и ноу-хау.

План семинарского занятия по теме 50.

1. Понятие и гражданско-правовые формы использования исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау.
2. Обязательственно-правовые формы использования исключительных прав.
3. Гражданско-правовые формы использования необщедоступной (конфиденциальной) информации (ноу-хау).

¹ Правоотношения по приобретению и использованию прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, базирующиеся на нормах части четвертой ГК РФ, которые войдут в действие с 1 января 2008 г., будут рассмотрены в следующем издании настоящего пособия.

Прежде чем рассмотреть договоры четвертого класса, в рамках которых возникают обязательства по приобретению и использованию исключительных прав и ноу-хау, необходимо кратко проанализировать обязательства и другие гражданские правоотношения по использованию исключительных прав и ноу-хау как таковые. Обязательственные и другие гражданско-правовые формы коммерческого использования исключительных прав (интеллектуальной собственности) и конфиденциальной информации (ноу-хау) во всем мире ежегодно опосредствуют оборот в сотни миллиардов долларов. Темпы торговли патентами, лицензиями, авторскими, смежными правами, правами на товарные знаки и информацией типа ноу-хау постоянно растут. Усиливается борьба с интеллектуальным пиратством. Большое внимание реализации прав на результаты интеллектуальной деятельности и торговле ноу-хау, борьбе с аудио-видео- и т.п. пиратством, развитию научных исследований и образования в интеллектуальной сфере уделяют промышленно развитые страны и международные организации, в частности Всемирная организация интеллектуальной собственности (WIPO) и Международная ассоциация по развитию обучения и исследований в сфере интеллектуальной собственности (ATRIP)¹.

Происходящие в Российской Федерации рыночные реформы пока заметно не затронули ни сферу охраны результатов умственного труда, ни тем более область использования исключительных прав и ноу-хау.

Между тем интересы эффективного использования большого интеллектуального потенциала нашей страны требуют более определенных и решительных мер. Это необходимо в связи со стремлением России сотрудничать в рассматриваемой сфере с другими странами в рамках Международного соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ), Всемирной торговой организации (WTO) и Соглашения о коммерческом использовании интеллектуальной собственности (TRIPS). В этих целях является актуальным изучение регулируемых действующим законодательством гражданских правоотношений по использованию как исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, так и неохраниваемой конфиденциальной информации, составляющей коммерческую тайну (ноу-хау). Анализ этих правоотношений свидетельствует о нерегламентированности многих важных сторон использования исключительных прав и ноу-хау, неоднозначном понимании применяемых в данной сфере категорий и даже функций институтов интеллектуальной собственности и ноу-хау в деле использования результатов умственного труда.

Понятие использования исключительных прав (интеллектуальной собственности). Одной из функций института исключительных прав (интеллектуальной собственности) служит установление режима использования результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации товаров и их производителей (ст. 138 ГК). Эта функция реализуется путем закрепления за правообладателями исключительных прав на использование результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации товаров и их производителей.

В частности законом «Об авторском праве и смежных правах» (ЗоАП) установлено, что автору в отношении его произведения принадлежат исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом (п. 1 ст. 16). Точно так же патентообладателю принадлежит исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Никто не вправе использовать эти запатентованные объекты без разрешения патентообладателя (абз. 1. п.1 ст. 10 Патентного закона от 23 сентября 1992 г. в редакции от 7 февраля 2003 г. № 22-ФЗ).

Интеллектуальная собственность в целом и отдельные ее институты не регулируют процесс практического применения отдельных результатов умственного труда. Дело в том, что использование, к примеру, изобретений сводится к их конструкторской и технологической (а нередко и научно-прикладной) разработке, изготовлению технической документации и опытных образцов, оснастки и специального инструмента, переналадке

¹ См.: Intellectual Property Reading Material. World Intellectual Property Organization. Cluwer Law International. Geneva. 1995. 659 p.

оборудования, организации и материально-техническому обеспечению производства, подготовке новых кадров, финансированию затрат на все эти нужды и экономическому стимулированию работников. В этом нет ничего, что служило бы специфическим предметом и функцией патентного (изобретательского) права¹.

В интересах общества закон предусматривает достаточно широкие ограничения исключительных прав. Допускается на определенных условиях свободное использование произведений без согласия автора и без выплаты (или с выплатой) авторского вознаграждения (ст. 17-26 ЗоАП). Установлена возможность свободного использования объектов смежных (ст. 42 ЗоАП), патентных (ст. 11, 12 Патентного закона) прав и прав на товарные знаки. В частности регистрация товарного знака не дает права его владельцу запретить использование этого знака другим лицам в отношении товаров, которые были введены в хозяйственный оборот непосредственно владельцем товарного знака или с его согласия (ст. 23 закона «О товарных знаках, знаках обслуживания и наименованиях мест происхождения товаров»). Тем не менее, возможность использования результатов интеллектуальной деятельности своими собственными силами и средствами, в том числе в предпринимательских целях, прежде всего и главным образом принадлежит обладателям исключительных имущественных прав на эти результаты.

Закон дает также легальную трактовку признаков использования отдельных объектов исключительных прав. Например, в соответствии с п. 2 ст. 10 Патентного закона продукт (изделие) признается изготовленным с использованием запатентованного изобретения, полезной модели, а способ, охраняемый патентом на изобретение, примененным, если в нем использован каждый признак изобретения или полезной модели, включенный в независимый пункт формулы, либо эквивалентный ему признак. Изделие признается изготовленным с использованием запатентованного промышленного образца, если оно содержит все его существенные признаки.

Предоставлением правообладателям возможности монопольного использования объектов своих исключительных прав далеко не исчерпывается содержание данных прав. В этом находит выражение различие содержания правомочий субъектов исключительных и вещных прав как разных категорий абсолютных прав.



В отличие от использования объектов, скажем, вещного права собственности, **под использованием исключительных прав понимается** не только применение самими правообладателями объектов данных прав, но и **дача разрешения** на осуществление действий по их применению третьим лицам. Например, согласно п. 2 ст. 16 ЗоАП исключительные права автора на использование произведения означают право осуществлять или разрешать такие действия, как, в частности, воспроизводить произведение, распространять экземпляры произведения, переводить его, переделывать, аранжировать или другим образом перерабатывать произведение. Поскольку все указанные разрешения обычно оформляются договором, можно сказать, что использование исключительных авторских прав есть одновременно и распоряжение ими.

Строго говоря, авторское, патентное право, смежные права и право на товарные обозначения вообще не знают собирательной категории «распоряжения» исключительными правами. Например, права патентообладателя на **уступку** патента и на **предоставление** любому третьему лицу права использования охраняемого объекта (по лицензионному договору) излагаются в п. 5 ст. 10 и п. 1 ст. 13 Патентного закона в разделе IV, именуемом «Исключительное право на изобретение, полезную модель, промышленный образец». Иначе говоря, применительно к исключительным правам все имущественные права сводятся к праву на использование их объектов. Дифференцируются только фор-

¹ См.: Зенин И.А. Изобретательское право: природа, функции, развитие // Сов. государство и право. 1980, №2, с. 51.

мы дачи разрешения на использование исключительных прав третьим лицам или точнее способы и формы их **приобретения**.

Существует мнение, что **передачу** имущественных авторских прав следует отличать от **перехода** этих прав к другому лицу. Переход – более широкое понятие: сюда включаются и те случаи, когда авторские права переходят к другому лицу помимо воли автора (наследование, переход прав на служебные произведения, переход прав на аудиовизуальные произведения и др.)¹. Это мнение, помимо его явной тавтологичности («переход – это когда права переходят»), страдает неполнотой форм **производного приобретения** исключительных прав.

Первоначальный и производный способы приобретения исключительных прав. В сфере исключительных прав, по аналогии с правами вещными, следует оперировать наиболее широкой категорией «**приобретения прав**» и различать его **первоначальный и производный способы**. К **первоначальному** способу относятся: самостоятельное создание и выражение в объективной форме произведений науки, литературы и искусства; получение патентов и свидетельств на изобретения, полезные модели, промышленные образцы; создание указанных произведений и объектов в служебном порядке, влекущее возникновение в силу закона или факта получения патента первоначальных исключительных прав у работодателей.

Формой первоначального приобретения исключительных прав является также **уступка права на получение патента**. Право на получение патента на объект, т.е. не исключительное право, а лишь потенциальная возможность его приобретения, может быть уступлено на стадии оформления исключительных прав. В силу п. 2 ст. 8 Патентного закона патент может быть выдан не только автору изобретения или иного объекта, но и их правопреемникам, в том числе наследникам.

Кроме того, работодатель лица, создавшего патентоспособный объект, обладающий первоначальным правом на его патентование, может передать данное право по договору любому другому лицу.

Право патентования объектов (в случае их создания) при выполнении работ по госконтракту по общему правилу принадлежит исполнителю (подрядчику).

В рамках **производного приобретения** исключительных прав можно выделить такие относительно самостоятельные формы, как:

1. Уступка;
2. Передача (внесение);
3. Предоставление;
4. Переход.

Например, допускается: **уступка патента** (п. 5 ст. 10 Патентного закона); **передача** имущественных авторских прав (ст. 30 ЗоАП), в том числе в доверительное управление (п. 1 ст. 1012, п. 1 ст. 1013 ГК); **предоставление** патентообладателем (лицензиаром) лицензиату по лицензионному договору права на использование охраняемого объекта (п. 1 ст. 13 Патентного закона) или правообладателем (франчайзером) пользователю (франчайзи) – комплекса исключительных прав (п. 1 ст. 1027 ГК); **переход** авторского права по наследству (ст. 29 ЗоАП) или любых исключительных прав по передаточному акту либо разделительному балансу при реорганизации юридического лица (п. 1 ст. 59 ГК).



Трактовка различных форм производного приобретения исключительных прав. Установление однозначных критериев разграничения уступки, передачи (внесения), предоставления и перехода исключительных прав затрудняется не только их различным пониманием в доктрине и на практике, но и неодинаковой трактовкой в самом законе. Этим обуславливается относительная самостоятельность некоторых из данных форм производного при-

¹ Гаврилов Э.П. Комментарий закона об авторском праве и смежных правах. – М., 1996. С. 134.

обретения исключительных прав. Конкретные формы различаются прежде всего основаниями приобретения (договор, закон), объемом прав (целиком, частично) и сроками их приобретения (навсегда, на время).

Уступка исключительных прав обычно происходит по договору в полном объеме прав и навсегда. **Передача** осуществляется также как правило по договору (авторскому, патентно-лицензионному, договору доверительного управления и др.), но частично и на время. Вместе с тем такая разновидность передачи как «**внесение**» может происходить и на основе учредительных документов по закону.

В основе **предоставления прав** может лежать как договор (например договор франчайзинга), так и закон (предоставление прав создателю аудиовизуального произведения по ст. 13 ЗоАП или преждепользователю – по ст. 12 Патентного закона). При этом классическая передача прав по лицензионному договору в п. 1 ст. 13 Патентного закона именуется также их предоставлением. Так что в каждом конкретном случае надо выявлять суть предмета договора а не его словесную форму. Права могут предоставляться и без ограничения срока и на время.

Переход исключительных прав, как правило, осуществляется в силу закона (наследование, реорганизация юридического лица, вклад в уставный капитал). Переход обычно не ограничивается никакими сроками.

Итак, среди различных форм производного приобретения исключительных прав следует различать как обязательственные, так и другие формы, лежащие вне русла классических обязательств – такие как предоставление исключительных прав по закону, их передача (внесение) в общее имущество товарищей или в уставный (складочный) капитал, а также переход в порядке универсального либо сингулярного правопреемства.

Предоставление исключительных прав по закону. Право использования охраняемого объекта в собственном производстве **предоставлено** по закону работодателю в случае, если он не воспользуется имеющимися у него по ст. 8 Патентного закона правами, прежде всего правом получения патента на свое имя, и патент получит работник (абз. 2 п. 2 ст. 8). В данном случае, однако, работодатель обязан выплатить работнику компенсацию, определяемую на договорной основе.

Исключительные права на воспроизведение, распространение, публичное исполнение, сообщение по кабелю, передачу в эфир или другое публичное сообщение аудиовизуального произведения, а также на субтитрирование и дублирование его текста по общему правилу **предоставлено** изготовителю данного произведения (киностудии, продюсеру). Предоставление исключительных прав изготовителю влечет заключение им договоров на создание произведения с его авторами – режиссером-постановщиком, сценаристом и композитором (п. 1, 2 ст. 13 ЗоАП).

В случае осуществления исполнения коллективом исполнителей исключительные смежные права на исполнение в соответствии с п. 4 ст. 37 ЗоАП **предоставлены** руководителю такого коллектива. В этом качестве он вправе выдавать разрешения на использование исключительных исполнительских прав посредством заключения письменного договора с пользователем. В рамках договора пользователю разрешаются: передача исполнения в эфир или по кабелю, запись исполнения, передача записи в эфир или по кабелю и сдача в прокат опубликованной в коммерческих целях фонограммы с записью исполнения (п. 2 ст. 37 ЗоАП).

Право безвозмездного использования охраняемого изобретения и т.п. объекта (без расширения объема такого использования) предоставлено законом любому физическому или юридическому лицу, которое до даты приоритета данного объекта добросовестно использовало на территории Российской Федерации созданное независимо от его автора тождественное решение или сделало необходимые к этому приготовления. Это право, установленное ст. 12 Патентного закона, именуется правом преждепользования.

Передача (внесение) исключительных прав в общее имущество товарищей и в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества (общества). Передача

исключительных прав может происходить в рамках совместной деятельности субъектов имущественных правоотношений как с образованием, так и без образования юридического лица (простое товарищество). Наряду с деньгами, ценными бумагами, другими имущественными правами исключительные имущественные права, имеющие денежную оценку, могут быть формой вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества (п. 6 ст. 66 ГК) либо в общее имущество товарищей по договору о совместной деятельности (ст. 1041-1054 ГК).

Поскольку внесение исключительных прав в качестве вклада в имущество хозяйственного товарищества или общества получило широкое распространение и вызвало на практике и в доктрине противоречивые суждения, Пленум Верховного Суда РФ и Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в своем постановлении от 1 июля 1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой гражданского кодекса Российской Федерации»¹ разъяснили, что «таким вкладом не может быть объект интеллектуальной собственности (патент, объект авторского права, включая программу для ЭВМ, и т.п.) или «ноу-хау». Однако в качестве вклада может быть признано право пользования таким объектом, передаваемое обществу или товариществу в соответствии с лицензионным договором, который должен быть зарегистрирован в порядке, предусмотренном законодательством» (абз. 2 п. 17).

Данное разъяснение сняло сохранявшиеся у некоторых авторов сомнения относительно самой возможности внесения исключительных прав в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ. Вместе с тем в нем необоснованно патент назван одним из объектов интеллектуальной собственности (наряду с программой для ЭВМ) и ограничена возможность его внесения (путем уступки) в уставный капитал. Между тем патент как документ, удостоверяющий исключительное право на изобретение, полезную модель или промышленный образец (п. 2 ст. 3 Патентного закона), а не как вещь (по смыслу ст. 128 ГК) вполне может быть внесен путем его зарегистрированной в Роспатенте уступки (п. 5 ст. 10 Патентного закона) в качестве вклада в уставный (складочный) капитал. Что касается ноу-хау, то, поскольку на него у обладателя не существует исключительных прав, строго следуя норме п. 6 ст. 66 ГК, нет и возможности внесения ноу-хау в качестве вклада в уставный капитал. Ноу-хау может быть лишь вкладом в общее имущество товарищей по договору простого товарищества, куда вносятся, наряду с другими видами имущества, знания, навыки и умения товарищей (п. 1 ст. 1042 ГК).

Переход исключительных прав в порядке универсального и сингулярного правопреемства. Своеобразными гражданско-правовыми формами приобретения исключительных прав на использование результатов интеллектуальной деятельности служат универсальное (наследование) и сингулярное (реорганизация юридического лица) правопреемство. По наследству переходят любые имущественные права (ч. 1 ст. 1112 ГК), в том числе авторские права, включая право следования при публичной перепродаже произведения. Личные неимущественные права (право авторства, право на имя и право на защиту репутации автора произведения) не наследуются. Наследники вправе только осуществлять защиту указанных прав (ст. 29 ЗоАП).

К наследникам исполнителя или производителя фонограммы – физического лица переходит право разрешать использование исполнения, постановки либо фонограммы и право на получение вознаграждения в пределах оставшейся части сроков действия смежных прав, установленных в п. 1, 2, 3 и 4 ст. 43 ЗоАП (п. 7 ст. 43 ЗоАП).

Особенностью наследования исключительных патентных прав является то, что наследники приобретают по наследству как оформленное исключительное право, так и право самим подать заявку и оформить данное право (п. 6 ст. 10 Патентного закона).

При реорганизации юридического лица на базе передаточного акта или разделительного баланса происходит преемство по всем его обязательствам в отношении всех его

¹ Российская газета. 13 августа 1996 г.

кредиторов и должников. Наряду с другими правами объектами данных обязательств могут служить исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности.

Исключительные права и приватизация государственного и муниципального имущества. Одно время в качестве гражданско-правовой формы приобретения исключительных имущественных прав называли приватизацию имущества. Однако, в отличие от ранее действовавшего закона «О приватизации государственных и муниципальных предприятий», который прямо предусматривал возможность приобретения гражданами и акционерными обществами (товариществами) у государства в частную собственность (наряду с предприятиями и цехами) лицензий, патентов и других нематериальных активов ликвидированных предприятий, действующий закон от 21 декабря 2001 г. №178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»¹ такого прямого указания не содержит. И это обосновано. Исключительные права вообще не приватизируются. Они могут приобретаться лишь в рамках традиционных патентно-лицензионных договоров, либо авторских договоров или договоров о приобретении смежных и иных прав.

В этой связи вполне объяснимо фактическое бездействие Положения о приватизации объектов научно-технической сферы, утвержденного постановлением Правительства РФ от 26 июля 1994 г. № 870², в соответствии с п. 4.4. которого «объекты интеллектуальной собственности в сфере производства (патенты на изобретения и промышленные образцы, свидетельства на полезные модели, товарные знаки и права владения и пользования наименованиями мест происхождения товаров, а также лицензии на объекты промышленной собственности и товарные знаки) и иные нематериальные активы, используемые в хозяйственной деятельности и приносящие доход, включаются в состав стоимости приватизируемого имущества». Не было выполнено и поручение Правительства РФ тогдашнему Министерству науки и технической политики и Комитету РФ по патентам и товарным знакам разработать и утвердить порядок включения объектов интеллектуальной собственности в состав нематериальных активов.



Обязательно-правовые формы использования исключительных прав. В рамках обязательств используются только реальные (возникшие, оформленные, приобретенные) исключительные права. Они реализуются как один из видов имущества путем их уступки («перехода») или передачи («предоставления») по договору.

Правообладатель может уступить все свои права или их часть. Например, патентообладатель может уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу, зарегистрировав договор об уступке под страхом его недействительности в органе по интеллектуальной собственности (п. 5 ст. 10 Патентного закона).

Порядок регистрации подробно регламентируют Правила регистрации договоров о передаче исключительного права на изобретение, полезную модель, промышленный образец, товарный знак, знак обслуживания, зарегистрированную топологию интегральной микросхемы и права на их использование, полной или частичной передаче исключительного права на программу для электронных вычислительных машин и базу данных, утвержденные приказом Роспатента от 29 апреля 2003 г. № 64, рег. № 4563 от 19 мая 2003 г. – далее Правила регистрации 2003 г.

Отдельные законы жестко регламентируют формы передачи исключительных прав. Например, п. 1 ст. 13 Патентного закона допускает использование изобретения, полезной модели или промышленного образца любым лицом, не являющимся патентообладателем, не только «лишь с разрешения патентообладателя», но и «на основе лицензионного договора». Различные виды лицензионных договоров действительно служат основными формами реализации исключительных патентных прав. Однако эти права, как

¹ Российская газета. 26 января 2002 г.

² СЗ РФ. 1994 г. № 15. Ст. 1783.

и имущественные авторские, смежные права и права на средства индивидуализации, передаются (с соблюдением требования государственной регистрации) также в рамках многих других гражданско-правовых договоров.

Право использования объектов исключительных прав предоставляется правообладателем пользователю по договору коммерческой концессии (договору франчайзинга) в соответствии со ст. 1027-1040 ГК¹, а доверительному управляющему – передается по договору доверительного управления имуществом (ст. 1012-1026 ГК)². Исключительные права являются одним из объектов доверительного управления по прямому указанию п. 1 ст. 1013 ГК³.

Исключительные права могут переходить, в частности, по договору купли-продажи предприятия как имущественного комплекса, включающего права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащие ему на основании лицензий права использования таких средств (п. 2 ст. 559 ГК). Они могут быть предоставлены по договору аренды предприятия с передачей арендатору прав арендодателя на обозначения, индивидуализирующие его деятельность, и других исключительных (например, патентно-лицензионных) прав (п. 1 ст. 656 ГК).

Исключительные права могут быть подарены (п. 1 ст. 572 ГК), реализованы при их продаже с публичных торгов в качестве предмета залога (п. 1 ст. 336, ст. 349, 350 ГК) либо при продаже предприятия должника при внешнем управлении или конкурсном производстве (ст. 109, 110, 111, 139 и др. Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве»)». Эти права могут быть также предметом брачного договора. К совместной собственности супругов, согласно законному режиму их имущества, относятся лишь доходы каждого из супругов от использования результатов интеллектуальной деятельности (п. 2 ст. 34 Семейного кодекса). В брачном же договоре супруги вправе установить любой режим собственности (совместной, долевой или раздельной) на все имущество, включая исключительные права каждого из них (абз. 1 п. 1 ст. 42).

Правовая природа, предмет и классификация договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау. Различные договоры, в рамках которых возникают и реализуются обязательства по использованию исключительных прав и ноу-хау, имеют существенные различия. Прежде всего, одни из договоров, оперирующих с исключительными правами, целиком посвящены их передаче или созданию объектов и передаче прав на их использование, а другие – только частично. К первым принадлежат авторские договоры, договоры о передаче смежных прав, патентно-лицензионные договоры и договоры об использовании прав на средства индивидуализации товаров и их производителей. В значительной мере к этой группе примыкают договор коммерческой концессии (договор франчайзинга) и договор доверительного управления исключительными правами, в том числе договор управления этими правами на коллективной основе.

Другие договоры – это договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР); на передачу научно-технической продукции; договоры на продажу или аренду предприятия; брачный договор; договоры аренды исключительных прав, их отчуждения при продаже с публичных торгов в качестве предмета залога либо при продаже предприятия должника при внешнем управлении или конкурсном производстве. Перечисленные договоры пока распространены не так широко, и исключительные права занимают в содержании некоторых из них второстепенное место. Тем не менее и этим договорам присущи в части, касающейся исключительных прав, общие особенности правовой природы, предмета и формы как самих договоров, так и возникающих на их базе обязательств сторон.

¹ См. с.286-288.

² См. с.223-226.

³ О коллективном управлении имущественными авторскими и смежными правами см. с.268-271.

⁴ Российская газета. 2 декабря 2002 г.

Самостоятельное место занимают договоры о передаче ноу-хау.

Правовая природа и предмет договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау. Договоры о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау взяты вместе внешне напоминают договоры и купли-продажи, и найма (аренды), и подряда. Нередко они и именуется таковыми, а также договорами доверительного управления, коммерческой концессии и т.д. Иногда их квалифицируют и как договоры особого рода (*sui generis*). На самом деле эти договоры разделяются на ряд самостоятельных типов и видов, образуя сформировавшийся в последние десятилетия во всем мире особый класс договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау. Его отдельные типы и виды имеют черты сходства с другими договорами традиционных классов, таких как *dare*, *facere* и *praestare*, основными типами которых являются купля-продажа, аренда, подряд и возмездные услуги.

Например, к договорам патентной лицензии вполне применима ставшая традиционной формула «продажа и покупка лицензий». В то же время здесь по договору продается не вещь, а лицензия, т.е. право временного возмездного использования изобретения. Значит ли это, что одно исключает другое и лицензионные отношения должны трактоваться только как отношения найма? Конечно, нет, поскольку наем и купля-продажа относятся к одному классу договоров о возмездной передаче имущества, и их признаки могут частично совпадать.



К договору найма вполне можно применить формулу «продажа (на время) права пользования имуществом». Договоры имущественного найма можно рассматривать как товарные сделки, совершаемые согласно экономическим законам, регулирующим продажу товаров. По договору найма потребительная стоимость продается по частям каждый раз на определенный срок. Однако, коль скоро под «продажей» в течение тысячелетий понимается отчуждение вещей в постоянное пользование, для обозначения отношений, возникающих из данного договора, был применен термин «наем имущества» с разновидностями «аренда» и «прокат». Точно так же лицензионный договор может трактоваться и как наем (аренда) имущества (точнее имущественного права), и как временная купля-продажа. Но существенные его отличия и от купли-продажи, и от найма телесного имущества породили специальное наименование «лицензионный договор».

Договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования изобретения имеет два отличия и от купли-продажи, и от аренды вещей. Во-первых, договор купли-продажи (аренды) базируется на праве собственности продавца (наймодателя). Напротив, в основе лицензионного договора лежит исключительное право патентообладателя. Во-вторых, по договору купли-продажи (найма) передаются вещи, двойное владение и пользование которыми исключены. Объект же исключительного права вообще не нуждается в передаче: описание изобретения публикуется и доступно каждому. Он может одновременно использоваться самим лицензиаром и, с разрешения последнего, неопределенным числом третьих лиц. Вследствие названных особенностей к договору патентной лицензии неприменимы правила законодательства о купле-продаже (касающиеся обязанности продавца сохранять проданную вещь, передавать ее, оговаривать ее недостатки), а также об имущественном найме (например, правила о проверке исправности сдаваемого в наем имущества).

Договор о передаче ноу-хау отличается от патентной лицензии и по своей правовой основе и по предмету. В основе передачи ноу-хау лежит не исключительное право, а фактическая монополия на ноу-хау. Ноу-хау, в отличие от запатентованного изобретения, нельзя использовать, не получив его от обладателя. Следствием этого является необходимость не предоставления по договору права использования, а передачи самого ноу-

хау в полном объеме. Не менее важна и другая особенность ноу-хау. Коль скоро в его состав входят различные навыки, методы и способы, передаваемые в форме выполнения определенных действий, есть основания говорить о наличии у договора о передаче ноу-хау свойств подрядного договора. Разумеется, как и договор патентной лицензии, договор о передаче ноу-хау существенно отличается и от купли-продажи, и от найма, и от подряда в традиционном их понимании.

Наконец, наиболее распространенный договор «смешанной» лицензии соединяет в себе черты и патентной лицензии и договора о передаче ноу-хау. Все это позволяет квалифицировать договоры патентной, «смешанной» лицензии и договора о передаче ноу-хау как различные типы самостоятельного класса договоров о приобретении и использовании исключительных прав и ноу-хау.

Класс договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау. В данный класс прежде всего входят в качестве самостоятельных типов договор об уступке патента, патентно-лицензионные договоры, а также договор о передаче ноу-хау. Учитывая принципиальные различия в предмете данных типов договоров, в современных условиях уже не корректно называть этот класс «договорами о праве использования нематериальных благ» и именовать лицензионными как договоры об использовании исключительных прав, так и договоры о передаче ноу-хау¹. Поскольку на ноу-хау у его разработчика (обладателя) нет исключительного права, то в названии нового класса договоров опущено слово «право». Таким образом, это название охватывает и договоры, в рамках которых не передаются исключительные права.

Термин «лицензия» применим к договору о передаче ноу-хау только в одном смысле: передавая материалы, содержащие ноу-хау, его обладатель разрешает приобретателю ознакомиться с содержанием ноу-хау, т.е. предоставляет своеобразную «лицензию на ознакомление». Однако такая «лицензия» никак не служит формой передачи исключительного права, поскольку такого не существует.

В состав рассматриваемого класса входят в качестве самостоятельных типов авторские договоры. Применяемый на практике договор на передачу научно-технической продукции по своему предмету отличается от лицензионных договоров. По договору на передачу право использования не уступается и не оплачивается. Передаются лишь знания, овеществленные в технической документации и образцах техники, а также производственный опыт. Поэтому данный договор относится к классу договоров о возмездном оказании услуг. Этот договор может быть включен в класс договоров об использовании исключительных прав и ноу-хау, если в его предмете имеется конфиденциальная информация, передаваемая на условиях ноу-хау.

Существует мнение, что договор патентной лицензии – договор класса *dare*, основным типом которого является купля-продажа. Договор же о передаче ноу-хау – договор класса *facere*. Основной тип этого класса – договор подряда. Отсюда делается вывод, будто договор патентной лицензии и договор о передаче ноу-хау принадлежат к разным классам². Спорность этого вывода определяется тем, что в данном случае за предмет договора о передаче ноу-хау принимается прежде всего передача навыков и опыта обладателя ноу-хау. В противоположность Ц. Каменовой, К. Кнап считает, что между лицензией на изобретение и договором о передаче ноу-хау много общего, и это позволяет объединить их в рамках одного договорного типа³. Здесь спорный вывод обусловлен недооценкой

¹ См.: Зенин И.А. Лицензионный договор на изобретения и ноу-хау // Сов. государство и право. 1983. №6. С. 54, 56.

² См.: Каменова Ц. Лицензионные договоры между хозяйственными организациями стран – членов СЭВ (Правовая природа, регулирование, коллизионные проблемы). Автореф. канд. дисс. М., 1979. С. 7-8.

³ См.: Knap K. Der Lizenzvertrag als ein besonderer Vertragstypus. // Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, 1973, №6/7. S. 229.

существенных различий в объекте предоставляемого по лицензии права (т.е. запатентованного изобретения) и неохраняемой информации, передаваемой как ноу-хау.

М.М. Богуславский полагает, что «в качестве предмета патентной лицензии следует рассматривать не патент, а само изобретение (т.е. не исключительное право, вытекающее из патента, а право использования изобретения, вытекающее из договора)»¹. Этот вывод также не бесспорен. Во-первых, договор об уступке патента – самостоятельный тип договора, и нет необходимости вообще ставить его в прямую связь с договором патентной лицензии. Во-вторых, «само изобретение» – не предмет договора, а объект предоставляемого по договору права использования. В-третьих, патент не может отождествляться с основанным на нем исключительным правом, как не может форма явления одновременно быть его содержанием. В-четвертых, нельзя ставить знак равенства между «самим изобретением» и вытекающим из договора правом его использования.

В доказательство того, что предметом патентной лицензии является «само изобретение», иногда ссылаются на распространенные в практике случаи, когда патент по заявке вообще не выдается или аннулируется из-за неуплаты пошлин (т.е. исключительное право на изобретение не возникает либо прекращается), а ранее заключенный лицензионный договор продолжает действовать. В этих случаях в него лишь вносятся изменения, касающиеся обычно цены лицензии². Представляется, что в отмеченных случаях, как правило, речь идет о так называемых «смешанных» лицензиях, когда лицензиат стремится получить не только право на использование охраняемого изобретения, но и дополнительную информацию (ноу-хау), необходимую для его успешного освоения. Это типичный «смешанный договор» (по формулировке п. 3 ст. 421 ГК).

Ясное представление о предмете отдельных договоров и их месте в общей классификации позволяет избежать ошибок и ненужных конфликтов на стадии заключения договоров. Если под предметом патентно-лицензионного договора как его существенным условием понимать «само изобретение», то он должен считаться заключенным лишь при условии передачи лицензиату всей информации о нем без передачи исключительного права, т.е. разрешения на его использование. Точно так же ошибочным будет указание в договоре о передаче ноу-хау на уступку права на него без подробного раскрытия самого ноу-хау. Поскольку предметом патентной лицензии является право на использование изобретения, а не само изобретение, наибольшее внимание в договоре должно быть обращено на реальное предоставление лицензиату этого права, на его поддержание в силе и защиту от возможных нарушений. В договоре же о передаче ноу-хау, напротив, решающее значение приобретают передача неизвестной покупателю информации о сущности ноу-хау и соблюдение конфиденциальности передаваемых сведений.

В класс договоров о приобретении (присвоении) и использовании исключительных прав и ноу-хау входят и другие договоры или их части, такие как, например, договоры на выполнение НИР и ОКР и на передачу научно-технической продукции. При их заключении и исполнении важно учитывать общие особенности как всего этого класса в целом (идеальный характер объектов исключительных прав и ноу-хау), так и предмета его отдельных типов и видов. В этой связи справедливо мнение о том, что договоры, которые предусматривают передачу авторских прав, следует относить к авторским, даже если они не названы таковыми. Поэтому во многих случаях, когда нормы о передаче авторских прав включаются в гражданские договоры купли-продажи, аренды, простого товарищества и др., эти договоры (в соответствующей части) должны отвечать требованиям, предъявляемым к авторским договорам. Одно из них состоит в том, что предметом любого авторского договора является передача имущественных авторских прав.

¹ Богуславский М.М. Правовые вопросы технической помощи СССР иностранным государствам и лицензионные договоры. М., 1963. С. 171; Он же: Продажа и покупка лицензий в СССР // Сов. государство и право. 1968. №5. С. 54.

² См.: Городисский М.Л. Лицензии во внешней торговле СССР. М., 1972. С. 30.

Напротив, договоры, которые не предусматривают передачу авторских прав, не могут считаться авторскими, даже если они названы таковыми, например, договор об издании произведения за счет автора. Это типичный подрядный договор: автор оплачивает издательству тиражирование своего произведения (в виде книги) и получает весь тираж книги в свою собственность¹.

Точно так же любое разрешение патентообладателя на передачу (предоставление) третьему лицу исключительного права использования охраняемого объекта должно трактоваться как лицензионный договор. Поэтому независимо от того, в рамках каких договоров происходит передача (или «предоставление», «уступка») патентных прав, к соответствующим статьям этих договоров должны применяться нормы о патентно-лицензионных договорах. То же самое относится к договорам о передаче смежных прав и прав на товарные знаки.



Дополнительная литература

- Изобретательство и патентоведение. Библиографический указатель. Сост. Фалкина Д.А. М., 1974, 1977.
- Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика. М., 1997.
- Дозорцев В.А. Исключительные права и их развитие. Вступительная статья // Права на результаты интеллектуальной деятельности. Авторское право. Патентное право. Другие исключительные права. Сборник нормативных актов. М., 1994.
- Зенин И.А. Структура, функции и условия эффективности гражданского законодательства в области научно-технического прогресса. Автореф. докт. дисс. М., 1980.
- Зенин И.А. Эффективность норм права в области научно-технического прогресса // Сов. государство и право. 1981. №2.
- Зенин И.А. Рынок и право интеллектуальной собственности в СССР // Вопросы изобретательства. 1991. № 3.
- Зенин И.А. Основы гражданского права России (конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности). М., 1993.
- Зенин И.А. Предпринимательское право. М., 2005 (тема 26).
- Интеллектуальная собственность: сборник типовых договоров. Сост. Лыchnik Н.В., Кукушкин А.Г. М., 1995.
- Как защитить интеллектуальную собственность в России. Под ред. Корчагина А.Д. М., 1995.
- Правовая охрана интеллектуальной собственности. Под ред. Дементьева В.Н. М., 1995.
- Пиленко А. Право изобретателя. Т. 1, 2. СПб. 1902, 1903.
- Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 1996.

¹ См.: Гаврилов Э.П. Указ. Соч. С. 136.

ТЕМА 51

Авторские договоры и договоры о передаче смежных прав

Цель изучения:

установление понятия, видов, условий авторских договоров, ответственности по ним, а также основных положений о передаче смежных прав и о коллективном управлении имущественными авторскими и смежными правами.

Подтемы:

1. Авторский договор: понятие, виды, условия, форма, ответственность сторон.
2. Договоры о передаче смежных прав.
3. Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что имущественные авторские и смежные права могут передаваться как правило по договору;

уметь определить условия авторского договора (ст.31 Закона об авторском праве и смежных правах);

приобрести навыки передачи полномочий на коллективное управление имущественными правами (п.2 ст. 45 Закона об авторском праве и смежных правах).

При изучении темы 51 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *дать характеристику* авторского договора заказа (ст.30,33 Закона об авторском праве и смежных правах);
- *ответить* на вопрос 95 Практикума;
- *акцентировать внимание* на форме авторского договора, в том числе договоров о продаже программ для ЭВМ и баз данных.

Для самооценки темы 51 необходимо:

1. изложить схематически существенные условия авторского договора (абз.1 п.1 ст.31 Закона об авторском праве и смежных правах);
2. перечислить виды разрешений, даваемых обладателем исключительных исполнительских прав пользователю (п.4,7 ст.37 Закона об авторском праве и смежных правах);
3. назвать функции организаций, управляющих имущественными авторскими и смежными правами на коллективной основе (ст. 46 Закона об авторском праве и смежных правах).

План семинарского занятия по теме 51.

1. Основные положения об авторских договорах.
2. Договоры о передаче исключительных исполнительских и других смежных прав.
3. Управление имущественными авторскими и смежными правами на коллективных началах.

Под авторским договором понимается соглашение между автором произведения науки, литературы и искусства, или его работодателем, либо иным обладателем имущественных авторских прав, с одной стороны, и пользователем произведения, по которому автор обязуется передать пользователю за вознаграждение право использования произведения обусловленным способом и в установленный срок, а пользователь обязуется использовать произведение в соответствии с предоставленным ему правом и уплатить вознаграждение.

По авторскому договору по названию и буквальному смыслу ст.30 закона «Об авторском праве и смежных правах» (далее – ЗоАП) исключительные права передаются, т.е. лишь предоставляются пользователю на время, а не уступаются ему. Этим авторский договор отличается от таких способов отчуждения или закрепления имущественных авторских прав, как их дарение, наследование, предоставление по закону работодателю либо внесение в качестве вклада в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества или товарищества, при которых данные права переходят к другим лицам либо возникают у других лиц в качестве первоначальных исключительных прав.

К авторским договорам, как разновидностям сделок по передаче имущественных прав, применяются общие положения §1 главы 30 ГК о купле-продаже, если иное не вытекает из содержания или характера исключительных авторских прав. В общем плане можно распространить на авторские договоры правила, скажем, п.1 ст.460 ГК, обязывающее продавца товара передать покупателю товар свободным от любых прав третьих лиц. Пользователь также заинтересован в получении имущественных прав, не обремененных правами других пользователей этих же прав. Однако большинство общих норм ГК о купле-продаже телесных объектов неприменимо к передаче ни авторских, ни других имущественных прав. Это касается норм об ассортименте товара, его качестве, сроке годности, скрытых недостатках, комплектности, о таре и упаковке товара. Поэтому регулирование авторских договоров, как и всех вообще договоров об использовании исключительных прав, нуждается в самостоятельной правовой регламентации.

Важные разъяснения по вопросам договорного использования объектов авторских и смежных прав, в том числе управления данными правами на коллективной основе, содержатся в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 19 июня 2006 г. № 15 «О вопросах, возникших у судов при рассмотрении гражданских дел, связанных с применением законодательства об авторском праве и смежных правах» (РГ, 28 июня 2006 г. Комментарий к данному постановлению опубликован в журнале «Хозяйство и право», 2006 г., № 9, с. 23-52).



Определение

ЗоАП различает три вида авторских договоров:

- 1) авторский договор о передаче исключительных прав;
- 2) авторский договор о передаче неисключительных прав;
- 3) авторский договор заказа (ст.30, 33).

Поскольку имущественные авторские права всегда являются исключительными, первые два вида авторских договоров логичнее было бы назвать (и это подтверждается трактовкой данных видов прав в п. 2 ст.30 ЗоАП) авторскими договорами о передаче исключительных прав на исключительных и неисключительных условиях. По смыслу п.2 ст.30 авторский договор о передаче исключительных прав на исключительных условиях разрешает использование произведения определенным способом и в установленных договором пределах только лицу, которому эти права передаются. Пользователь по данному договору вправе запретить подобное использование произведения всем другим лицам, включая сторону, передающую права.

Право запрета может быть применено помимо пользователя только создателем произведения. Если пользователь не осуществляет защиту данного права, право запрещать использование произведения другим лицам может осуществляться его автором (абз.2 п.2 ст.30 ЗоАП).



Пользователь по авторскому договору о передаче исключительных прав на исключительных условиях фактически может на срок действия договора приобрести абсолютное право использования произведения, включая передачу полученных прав другим лицам. Однако передача полностью или частично другим лицам прав, переданных по авторскому договору, допускается лишь в случае, если это прямо предусмотрено договором (п.4 ст.31 ЗоАП).

Авторский договор о передаче исключительных прав на неисключительных условиях разрешает пользователю использование произведения наравне с обладателем исключительных прав, передавшим такие права, и(или) другим лицам, получившим разрешение на использование произведения таким же способом (п.3 ст.30). Подобный договор создает пользователю менее сильные позиции в коммерческой реализации полученных прав, нежели договор о передаче авторских прав на исключительных условиях. Поэтому цена такого договора обычно бывает ниже.

Существует презумпция неисключительности использования передаваемых авторских прав. Права, передаваемые по авторскому договору, считаются переданными на неисключительных условиях, если в договоре прямо не предусмотрено иное (п.4 ст.30 ЗоАП).

По объектам исключительных прав авторские договоры классифицируются на: издательские, сценарные, постановочные и др.



Условия авторского договора. Как любой гражданско-правовой договор, авторский договор подчиняется закрепленным в ГК общим положениям о договоре (ст.420-453). Это в равной мере касается свободы договора во всех ее проявлениях (ст.421), соотношения договора и закона (ст.422), цены договора (ст.424), сущностного и формального моментов заключения договора. Авторский договор считается заключенным, если между сторонами в требуемой форме достигнуто соглашение по всем его существенным условиям. Этот сущностный момент определяется абз.1 п.1 ст.432 ГК. Формальный момент заключения авторского договора как момент получения лицом, направившим оферту (т.е. пользователем), ее акцепта (т.е. согласия правообладателя) базируется на норме п.1 ст.433 ГК.

Вместе с тем, авторское законодательство как часть гражданского законодательства (согласно ст.2 ЗоАП) конкретизирует существенные условия авторского договора. В силу абз.2 п.1 ст.432 ГК существенными являются условия о предмете договора, условия, названные в законе или иных правовых актах как необходимые для договоров данного вида, а также все другие условия, предлагаемые для согласования одной из сторон. Закон об авторском праве и смежных правах называет в числе необходимых такие условия авторского договора как:

- способы использования произведения;
- срок и территорию, на которые передается право;
- размер вознаграждения и/или порядок его определения за каждый способ использования;
- порядок и сроки выплаты вознаграждения (абз.1 п.1 ст.31).

Под способами использования произведения понимаются конкретные права, передаваемые по договору, например, право воспроизводить и распространять литературные произведения на русском языке. Все права на использование произведения, прямо не переданные по авторскому договору, например, право переводить произведение на иностранные языки, считаются не переданными.

Весьма важными являются условия о сроке пользования правами, территории их применения, размере вознаграждения и способах его определения. Принцип свободы

договора позволяет сторонам по соглашению установить любые оптимальные для них условия. Однако при отсутствии в авторском договоре условий о сроке, на который передается право, или о его территории применяются правила диспозитивных норм абз.2 и 3 п.1 ст.31 ЗоАП. Так, если стороны не укажут в договоре срок, то договор может быть расторгнут автором, во-первых, лишь по истечении 5 лет с даты его заключения и, во-вторых, если пользователь будет письменно уведомлен об этом за 6 месяцев до расторжения договора. При отсутствии в договоре указания на территорию, на которую передается право, действие передаваемого права ограничивается территорией Российской Федерации. Правило о сроке расторжения договора направлено на обеспечение интересов пользователя (при очевидной незаинтересованности автора-правообладателя в ограниченном сроке передачи права). Правило о территории, напротив, в большей мере стоит на страже интересов правообладателя.

Действующее авторское законодательство не предусматривает применявшейся ранее жесткой регламентации определения размера вознаграждения в виде фиксированных денежных ставок за каждый авторский лист. В настоящее время вознаграждение определяется в авторском договоре в виде процента от дохода за соответствующий способ использования произведения (продажу книги, прокат кинофильма и т.п.) или, если это невозможно осуществить в связи с характером произведения или особенностями его использования, в виде зафиксированной в договоре суммы либо иным образом (абз.1 п.3 ст.31 ЗоАП). При установлении вознаграждения в форме фиксированной (паушальной) суммы в договоре должен быть установлен максимальный тираж произведения (книг, компакт-дисков, журналов и т.п.). Превышение тиража (т.е. числа копий) будет рассматриваться как последующее издание или иное воспроизведение произведения, влекущее необходимость заключения нового договора и вознаграждения по нему.

Допускаемые абз.2 п.3 ст. 31 ЗоАП минимальные ставки вознаграждения установлены постановлением Правительства РФ от 21 марта 1994 г. №218 «О минимальных ставках авторского вознаграждения за некоторые виды использования произведений литературы и искусства»¹. Данным постановлением установлены минимальные ставки вознаграждения за публичное исполнение произведений, их воспроизведение в форме звукозаписи, за сдачу в прокат экземпляров звукозаписей (фонограмм) и видеофильмов, воспроизведение произведений изобразительного искусства и тиражирование в промышленности произведений декоративно-прикладного искусства. Минимальные размеры вознаграждения индексируются одновременно с индексацией минимальных размеров заработной платы. Практически данное правило применимо лишь к случаям определения минимальной ставки вознаграждения в твердой денежной сумме (а не в виде процента дохода от использования произведения).

В целях обеспечения прав и законных интересов творческих работников кинематографии, упорядочения расчетов между правообладателями (киностудиями, продюсерами) и авторами кинематографических произведений постановлением Правительства РФ от 29 мая 1998 г. №524² утверждены минимальные ставки вознаграждения авторам кинематографических произведений, производство которых осуществлено до 3 августа 1992 г., за использование этих произведений путем передачи в эфир и по кабелю, воспроизведения (тиражирования) на всех видах материальных носителей и распространения (продажи, сдачи в прокат), а также путем их публичного показа. Минимальные ставки вознаграждения установлены в размере от 0,5% до 7% от дохода, полученного правообладателем кинематографического произведения за каждый вид использования.

¹ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 13. Ст. 994.

² Российская газета. 16 июля 1998 г.

Ставка вознаграждения в размере 5,5% установлена, в частности, для авторов художественного фильма, т.е. для сценариста, режиссера-постановщика и автора музыкального произведения, специально созданного для данного фильма. 7% выплачивается режиссеру документального или научно-популярного, а также режиссеру-постановщику мультипликационного фильма. Ставки в размере 0,5% предусмотрены для авторов других произведений, вошедших составной частью в художественный, мультипликационный, документальный или научно-популярный фильм.

Сбор и распределение вознаграждения осуществляется обладателем авторских прав либо организациями, управляющими имущественными правами авторов на коллективной основе в пределах полномочий, переданных этим организациям правообладателями, если иное не определено договором.

Форма авторского договора. Свообразием отличается также форма авторского договора.

Во-первых, любой авторский договор, независимо от его цены и порядка использования произведения, должен заключаться в письменной форме. Исключение сделано лишь для авторских договоров об использовании произведений в периодической печати (п.1 ст. 32 ЗоАП). Несоблюдение простой письменной формы договора лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение договора и его условий на свидетельские показания, хотя и не препятствует им приводить письменные и другие доказательства (п.1. ст.162 ГК). Такими доказательствами могут, в частности, служить протоколы переговоров о заключении договора, платежные ведомости о выплате авторского вознаграждения и переписка с правообладателем по поводу получения экземпляра его произведения.



Специальный порядок оформления договора допускается п.2 ст.32 ЗоАП для продажи экземпляров программ для ЭВМ и баз данных и предоставления массовым пользователям доступа к ним. Согласно п.3 ст.14 закона от 23 сентября 1992 г. «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (в редакции Закона от 24.12.2002 г. №177-ФЗ) при продаже и предоставлении массовым пользователям доступа к программам для ЭВМ и базам данных «допускается применение особого порядка заключения договоров, например путем изложения условий договора на передаваемых экземплярах программ для ЭВМ и баз данных».

На практике такие договоры называют «оберточными лицензиями»¹. Их условия печатаются на упаковке материального носителя программного продукта. Покупателя предупреждают, что вскрыв упаковку, он вступает в договорные отношения с правообладателем на изложенных на упаковке условиях. Одним из этих условий является обязательство пользователя не воспроизводить и не распространять программный продукт без согласия правообладателя. Однако проконтролировать соблюдение пользователем данного обязательства практически весьма трудно, вследствие чего проблема договорного регулирования отношений по использованию авторских прав на программы для ЭВМ и базы данных из правовой трансформируется в сугубо этическую.

Авторский договор заказа. Самостоятельным видом договора, давно применяемым в сфере интеллектуальной деятельности, является авторский договор заказа. По данному договору автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику (п.1 ст.33 ЗоАП). Авторский договор заказа является исключением из общего правила п.5 ст.31 ЗоАП, согласно которому «предметом авторского договора не могут быть права на использование произведений, которые автор может соз-

¹ Образец см. в кн.: Белов В.В., Виталиев Г.В., Денисов Г.М. Интеллектуальная собственность. Законодательство и практика его применения. М. 1997. С. 281-282.

дать в будущем». Это единственное исключение, поскольку во многих других случаях исключительные права, хотя ими и пользуются другие лица (работодатели) изначально (в силу п.2 ст.14 ЗоАП) принадлежат работодателям. Речь идет о принадлежности работодателям в силу закона исключительных прав на все будущие произведения, которые лица, состоящие в трудовых отношениях, создадут в порядке выполнения своих служебных обязанностей или служебного задания работодателя.

Автор может приобрести исключительное право на свое служебное произведение, лишь если это будет предусмотрено в договоре между ним и работодателем, а также если в служебном порядке им будет создана энциклопедия, энциклопедический словарь, периодический или продолжающийся сборник научных трудов, газета, журнал и другое периодическое издание. Исключительные права на использование таких изданий принадлежат работодателю. Однако авторы включенных в них произведений сохраняют исключительные права на использование своих произведений независимо от издания в целом (п.4 ст.14, п.2 ст.11 ЗоАП).

Предметом авторского договора заказа является обязательство автора создать произведение – написать пьесу, сценарий кинофильма, учебное пособие и т.п. (литературный заказ), нарисовать портрет (художественный заказ) и т.д., а также передать исключительные права на него заказчику. По договору литературного заказа автор обычно подготавливает и согласовывает с заказчиком творческую заявку (краткое описание содержания будущего произведения), служащую неотъемлемой частью договора и базой оценки законченного произведения. Как в любом договоре, в авторском договоре заказа предусматриваются сроки создания произведения и передачи его заказчику, порядок принятия и одобрения произведения, а также размер авторского вознаграждения. Хотя в целом к авторскому договору заказа применимы общие условия авторского договора, совокупность этих условий не может не обладать спецификой. В авторском договоре заказа необходимо подробно описать вид, жанр, форму, объем, структуру и др. свойства заказываемого произведения, порядок и способы будущего использования заказчиком как произведения в целом, так и его самостоятельных частей. Во избежание конфликтов необходимо указать характер условий передачи прав (исключительные-неисключительные).

В соответствии с условиями содержание договора образуют права и обязанности сторон. Автор обязуется создать произведение, отвечающее согласованным в договоре условиям и передать его в установленный срок заказчику комплектно и в надлежащей форме, в том числе электронной, на магнитном носителе (дискете) в оговоренных текстовых редакторах. Кроме того, автор обязан в согласованный с заказчиком срок исправлять и дорабатывать произведение с учетом обоснованных замечаний и пожеланий заказчика, не нарушать его исключительных прав на использование произведения. Со своей стороны, заказчик обязан соблюдать личные неимущественные права автора (на имя, на защиту авторской репутации), не вносить без письменного согласия автора никаких изменений в произведение.

Основным правом заказчика служит право на использование созданного произведения, в том числе его воспроизведение, распространение, импорт, перевод и иную переделку на обусловленной договором территории. Главным правом автора является право на вознаграждение. Оно может определяться в фиксированной (паушальной) сумме, в виде процента дохода от продажи экземпляров будущего произведения (роялти) или в форме комбинации того и другого вида вознаграждения. Вознаграждение устанавливается в рублях.

Заказчик обязан в счет обусловленного договором вознаграждения выплатить автору аванс в размере, порядке и сроки, согласованные сторонами (п.2 ст.33 ЗоАП). Аванс также может выплачиваться одновременно или по частям. Важно лишь, чтобы он был выплачен до начала использования произведения и выплаты вознаграждения с учетом полученного заказчиком дохода¹.

¹ Образец договора на получение авторских прав на создаваемую по заказу программу для ПЭВМ см.: Белов В.В., Виталиев г.В., Денисов г.М. Указ. соч. С. 271-280.

Ответственность по авторскому договору. Важные особенности присущи ответственности сторон по авторским договорам. Поскольку данные договоры являются видами гражданско-правовых договоров, их участники отвечают за нарушение принятых обязательств по общим нормам статей 393-406 ГК, а также ст. 15 ГК о возмещении убытков, если иное не диктуется особенностями предмета этих договоров. Поэтому специальная норма п.1 ст.34 ЗоАП обязывает сторону, не исполнившую или ненадлежащим образом исполнившую обязательства по авторскому договору, возместить все убытки, причиненные другой стороне, включая упущенную выгоду. Вместе с тем, п.2 ст.34 ЗоАП предусматривает ограниченную ответственность автора за непредставление заказного произведения в соответствии с условиями договора. Поскольку в сфере интеллектуальной деятельности нередко случается такое явление как «творческая неудача», при непредставлении произведения на автора возлагается обязанность возместить только реальный ущерб, причиненный заказчику. Обычно это выражается в возврате автором заказчику полученного аванса. Разумеется, ограниченная ответственность не применяется, если автор умышленно не передает заказчику надлежаще созданное произведение или передает его другому лицу. Подобные действия автора могут повлечь расторжение договора и возмещение убытков заказчика в полном объеме.

Договор на использование произведения науки, литературы и искусства, удостоенного награды на публичном конкурсе. Своеобразный порядок договорного использования установлен для произведения, созданного в рамках публичного конкурса. Если предметом такого конкурса являлось создание произведения науки, литературы или искусства и условиями конкурса не было предусмотрено иное, организатор конкурса приобретает имущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного обусловленной награды, договора об использовании произведения с выплатой ему за это соответствующего вознаграждения (ст. 1060 ГК). Это правило является исключением из общего принципа свободы договора (абз. 1 п. 1 ст. 421 ГК), вызванным специфическими условиями создания предмета договора и допускаемым абз. 2 п. 1 ст. 421 ГК.

Договоры о передаче смежных прав. Закрепляемые за исполнителями, производителями фонограмм, организациями эфирного и кабельного вещания смежные права передаются пользователям объектов их прав на договорной основе. В отличие от авторских правоотношений, договорные отношения в сфере смежных прав носят более сложный характер. Они органически связаны друг с другом и с авторскими правоотношениями. В данной сфере одновременно должны уступаться по договорам разрешения на использование как постановок, исполнений и передач, так и охраняемых авторским правом исполняемых (записываемых, передаваемых) произведений. Производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания осуществляют свои смежные права лишь в пределах прав, полученных по договору с исполнителем и автором произведения, записанного на фонограмме или передаваемого в эфир либо по кабелю. Точно так же передача по договору разрешения на использование постановки не отменяет необходимости получения договорного разрешения у других участвующих в ней исполнителей, а также у автора исполняемого произведения (п.2 ст.36 ЗоАП).

Договоры о передаче исключительных исполнительских прав. Передачу по договорам другим лицам (пользователям) исключительных прав исполнителя предусматривают пп.4 и 7 ст.37 ЗоАП. Предметом договора служит разрешение пользователю:

- осуществлять передачу исполнения или постановки в эфир и сообщение его для всеобщего сведения по кабелю;
- записывать ранее не записанные исполнение или постановку;
- воспроизводить их запись;
- передавать сделанную первоначально в некоммерческих целях запись в эфир или по кабелю;

- сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму с участием исполнителя.

Все разрешения выдаются самим исполнителем, а при исполнении коллективом исполнителей – руководителем такого коллектива. Договор заключается в письменной форме.

Своеобразный порядок осуществления прав исполнителя применяется при заключении договора на запись исполнения или постановки на фонограмму в случае последующей передачи исполнения или постановки или проведения записи в этих целях организациями эфирного или кабельного вещания, а также при создании аудиовизуального произведения. Так, при заключении договора на запись исполнения или постановки право сдавать в прокат опубликованную в коммерческих целях фонограмму переходит к производителю фонограммы, а исполнитель сохраняет право на вознаграждение за сдачу в прокат экземпляров такой фонограммы (п.2 ст.37, ст.39 ЗоАП).

Если в договоре исполнителя с вещательной организацией прямо предусмотрены необходимые разрешения на последующие передачи исполнения или постановки, осуществление записи для передачи и воспроизведение такой записи данной организацией (подп.1, 2, 3 п.2 ст.37 ЗоАП), то дополнительные разрешения на эти действия вообще не требуются (п.5 ст.37 ЗоАП). Наконец, если исполнитель участвует в создании аудиовизуального произведения, то, заключая договор с изготовителем этого произведения на его создание, он предоставляет изготовителю свое исключительное право на использование аудиовизуального произведения, закрепленное в подп.1, 2, 3 и 4 п.2 ст.37 ЗоАП. При этом права на отдельное использование изготовителем звука или изображения, зафиксированных в аудиовизуальном произведении, исполнитель не передает.

По договору о передаче исполнительских прав стороны приобретают взаимные права и обязанности. Взамен права на использование исполнения или постановки в обусловленной форме пользователь уплачивает исполнителю вознаграждение за каждый вид использования (абз.3 п.1 ст.37 ЗоАП). Размер вознаграждения определяется по соглашению сторон. Если размер вознаграждения не установлен соглашением сторон, то он в случае спора может быть установлен по правилам п.3 ст.424 ГК – как вознаграждение, которое при сравнимых обстоятельствах обычно уплачивается за передачу аналогичных прав. В случае же сдачи фонограммы исполнения в прокат (подп. 5 п. 5 ст. 37 ЗоАП) вознаграждение в виде сумм за прокат распределяется между ее производителем и исполнителем поровну (п.2 ст.39 ЗоАП).

Закон не устанавливает максимального размера исполнительского вознаграждения. Он определяет лишь минимальные размеры. Постановлением Правительства РФ от 17 мая 1996 г. №614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)»¹ утверждены подобные ставки рекомендательного характера.

Договоры о передаче исключительных прав производителя фонограммы. Как и в договорах о передаче исполнительских прав, в данных договорах предметом является разрешение пользователю воспроизводить фонограмму (т.е. изготавливать ее экземпляры); переделывать или любым иным способом перерабатывать ее; распространять экземпляры фонограммы (продавать, сдавать в прокат и т.д.); импортировать экземпляры фонограммы в целях распространения, включая экземпляры, изготовленные с разрешения производителя этой фонограммы. Право на распространение экземпляров фонограммы путем сдачи их в прокат может быть передано пользователю только по его договору с производителем фонограммы – независимо от того, кому принадлежит право собственности на эти экземпляры (абз.2 п.3 ст.38 ЗоАП).

¹ СЗ РФ. 1996. № 21. Ст.2529.

По договору о передаче фонограммных прав производитель имеет право на вознаграждение за каждый вид использования фонограммы. Это право имеют также производители фонограмм, опубликованных в коммерческих целях и используемых в силу п.1 ст.39 ЗоАП без согласия как ее производителя, так и исполнителя. Однако порядок определения размера вознаграждения и его выплаты различаются. Обычно вознаграждение определяется соглашением сторон с учетом (при необходимости) минимальных размеров, установленных рекомендательными нормами постановления Правительства РФ от 17 мая 1996 г. № 614 «О ставках вознаграждения исполнителям за некоторые виды использования исполнения (постановки)». Вознаграждение же за использование опубликованной коммерческой фонограммы путем ее публичного исполнения (с эстрады, на дискотеке, в ресторане, баре, кинотеатре и т.д.), передачи в эфир или по кабелю собирается, распределяется и выплачивается одной из организаций, управляющих правами производителей фонограмм и исполнителей на коллективной основе (ст.44 ЗоАП), в соответствии с соглашением между этими организациями¹. При отсутствии иной договоренности, указанное вознаграждение распределяется между производителем фонограммы и исполнителем поровну.

Размер вознаграждения и условия его выплаты определяются соглашением между пользователем фонограммы или объединениями (ассоциациями) таких пользователей, с одной стороны, и организациями, управляющими правами производителей фонограмм и исполнителей, с другой стороны, а в случае, если стороны не достигнут соглашения, – специально уполномоченным органом Российской Федерации. Пользователи фонограмм должны представлять организации, выплачивающей вознаграждение, программы с точными сведениями о количестве использованной фонограммы, а также иные сведения и документы, необходимые для сбора и распределения вознаграждения (пп.3, 4 ст.39 ЗоАП).

Договоры о передаче прав организаций эфирного и кабельного вещания. Обладая исключительным правом на передачу, организация эфирного вещания вправе разрешать другой организации одновременно ретранслировать свою передачу в эфир, сообщать ее по кабелю, записывать и воспроизводить запись передачи, а также сообщать передачу для всеобщего сведения в местах с платным входом. Хотя в ст.40 ЗоАП, в отличие от ст.ст.37 и 38, не упоминается слово «договор», все эти разрешения оформляются договорами организации эфирного вещания с пользователями.

Предметом этих договоров обычно служит параллельная трансляция другой вещательной организацией передачи либо аналогичное сообщение ее передачи для всеобщего сведения по кабелю. Помимо эфирной или кабельной ретрансляции предметом договоров может выступать запись передачи или ее воспроизведение. Самостоятельный предмет договора – публичное платное прослушивание или просмотр передачи.

Предметом договоров на использование передач организации кабельного вещания в силу п.2 ст.41 ЗоАП может являться разрешение другой организации на одновременное сообщение передачи по кабелю, передачу ее в эфир, на запись передачи, ее воспроизведение либо на сообщение передачи для всеобщего сведения в местах с платным входом, т.е. для публичного прослушивания или просмотра. Как права организаций кабельного вещания, так и их предоставление пользователям по договору идентичны правам и договорной форме их передачи организацией эфирного вещания. При этом договорное использование смежных прав на передачи тех и других вещательных организаций осуществляется за вознаграждение.

Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами. Поскольку практическое осуществление каждым обладателем своих имущественных авторских или смежных прав в индивидуальном порядке может представлять значительные трудности, закон предусматривает возможность создания в этих целях организаций, управляющих данными правами на коллективной основе (далее –

¹ См. с.268-271.

управляющих организаций). Главной целью такого гражданско-правового управления является обеспечение имущественных прав авторов, исполнителей, производителей фонограмм и иных правообладателей при публичном исполнении произведений, в том числе на радио и телевидении, воспроизведении их путем механической, магнитной и иной записи, репродуцировании и в других случаях. Управляющие организации создаются непосредственно обладателями авторских и смежных прав и действуют в пределах полученных от них полномочий на основе устава, утвержденного в установленном законодательством порядке.

Необходимость в коллективном управлении особенно велика применительно к таким видам произведений, как песни, эстрадные, цирковые и т.п. номера и фонограммы, проследить широкое использование которых в масштабах территории всей России отдельным правообладателям не под силу. Это касается любых форм использования произведений – их публичного исполнения, показа, записи и репродуцирования, включая ксерокопирование. В некоторых случаях реализация отдельных авторских и смежных прав вообще допускается только в рамках коллективного управления. Так, обладатели исключительных авторских и смежных прав, будучи лишены исключительных прав на воспроизведение авторского произведения в личных целях (ст.26 ЗоАП) и на использование коммерческой фонограммы (ст.39 ЗоАП), имеют право на вознаграждение за такое использование. Это вознаграждение может быть получено ими лишь через систему коллективного управления имущественными правами.

Создателями управляющих организаций могут быть только субъекты авторских и смежных прав – как первоначальных (авторы, их работодатели, исполнители и др.), так и производных (наследники авторов и другие правопреемники обладателей первоначальных прав в силу закона или договора). Допускается создание либо отдельных организаций по различным правам и различным категориям обладателей прав, либо организаций, управляющих разными правами в интересах различных категорий правообладателей, либо одной организации, одновременно управляющей авторскими и смежными правами.

Организации, управляющие имущественными правами на коллективной основе, в силу п.1 ст.45 закона «Об авторском праве и смежных правах» «не вправе заниматься коммерческой деятельностью». По целям своей деятельности они, в соответствии с п.1 ст.50 ГК, относятся к некоммерческим организациям. Однако согласно абз.2 п.3 ст.50 ГК и абз.1 п.2 ст.24 закона РФ от 12 января 1996г. №7-ФЗ «О некоммерческих организациях»¹ некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность при двух условиях: если это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Таким образом, управляющие организации в порядке исключения могут извлекать прибыль, но они не вправе распределять ее между участниками.

Другая особенность правового статуса управляющих организаций заключается в том, что по отношению к их деятельности, согласно абз.2 п.1 ст.45 ЗоАП не применяются антимонопольные ограничения, предусмотренные, в частности, абз.2 п.1 ст.10 ГК и законом РСФСР от 22 марта 1991 г. «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»² в редакции законов РФ от 25 мая 1995 г.³, 6 мая 1998 г. № 70-ФЗ, 2 января 2000 г. №3-ФЗ и 9 октября 2002 г. №122-ФЗ (РГ. 12 мая 1998 г.; 5 января 2000 г.; 12 октября 2002 г.). Число членов и сфера деятельности управляющих организаций законом не ограничивается⁴.

¹ РГ. 12 января 1996 г.

² ВВС. 1991. № 16. Ст. 499.

³ СЗ РФ. 1995. № 22. Ст. 1977.

⁴ Подробнее см.: Моргунова Е.А. Коллективное управление авторскими правами на современном этапе. М., 2005. С. 3-122; Она же. Коллективное управление имущественными авторскими правами как гражданско-правовой институт. Автореф. канд. дисс. М., 2005.

В настоящее время созданы такие управляющие организации как Российское авторское общество (РАО), чей устав зарегистрирован в Министерстве юстиции РФ 30 сентября 1993 г. (№1932), Российское общество по смежным правам (РОСП), Российская фонографическая ассоциация (РФА), Российское общество по управлению правами исполнителей (РОУПИ) и Российское общество правообладателей в аудиовизуальной сфере (РОПАС). Согласно п.1 Устава РАО, это общество является общественным объединением авторов или их правопреемников. Оно действует на принципах индивидуального членства. Основными целями РАО являются реализация и защита авторских прав.

Обладатели авторских и смежных прав добровольно на основе письменных договоров передают управляющим организациям полномочия на коллективное управление имущественными правами. На управление исключительными правами иностранных субъектов полномочия передаются по соответствующим договорам с иностранными управляющими организациями. Договоры на коллективное управление не являются авторскими и на них не распространяются положения ст.30-34 ЗоАП. По своей правовой природе они ближе к договорам доверительного управления имуществом (ст.1012-1026 ГК), коммерческой концессии («франчайзинга») – ст.1027-1040 ГК, поручения (ст.971-979 ГК) или агентскому договору представительского характера (ст.1005-1011 ГК).

Любой автор, его наследник или иной обладатель авторских и смежных прав может передать по договору осуществление своих имущественных прав управляющей организации, а организация обязана принять на себя осуществление этих прав, если управление ими относится к ее уставной деятельности. При этом организация не вправе осуществлять использование полученных для управления объектов авторских и смежных прав.

На основе договорных полномочий управляющая организация предоставляет лицензии пользователям на соответствующие способы применения произведений и объектов смежных прав. Условия таких лицензий должны быть одинаковыми для всех пользователей одной категории, и организация не вправе отказать пользователю в выдаче лицензии без достаточных на то оснований. Вместе с тем, правообладатели не могут напрямую улаживать свои споры с пользователями объектов их прав. Все их имущественные претензии к пользователям должны быть урегулированы организацией, предоставляющей такие лицензии.

В функции управляющей организации входит: согласование с пользователями размера вознаграждения, других лицензионных условий и предоставление лицензий пользователям; согласование с пользователями размера вознаграждения в случаях, когда организация занимается его сбором без выдачи лицензий (в силу п.2 ст.26, п.2 и 3 ст.39 ЗоАП); сбор вознаграждения; распределение и выплата собранного вознаграждения обладателям авторских и смежных прав; совершение любых юридических действий по защите управляемых прав.

Поскольку управляющие организации являются представителями субъектов авторских и смежных прав, они обязаны одновременно с выплатой вознаграждения представлять правообладателям отчеты со сведениями об использовании их прав. При этом управляющая организация вправе вычитать из собранного вознаграждения суммы на покрытие своих фактических расходов по сбору, распределению и выплате вознаграждения.



Дополнительная литература

- Азбука авторского права. М., ЮНЕСКО. 1982.
- Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А. Авторское право. М., 1957.
- Богуславский М.М. Вопросы авторского права в международных отношениях. М., 1973.

- Богуславский М.М. Участие СССР в международной охране авторских прав. М., 1974.
- Богш Арпад. Международные конвенции об авторском праве. М., 1978.
- Ваксберг А.И. Издательство и автор. М., 1958.
- Веинке В. Авторское право. М., 1976.
- Гаврилов Э.П. Комментарий Закона об авторском праве и смежных правах. Изд. 2-е. М., 2006.
- Грингольц И.А. Права автора сценического произведения. Автореф. канд. дисс. М., 1953.
- Дозорцев В.А. Авторские дела в суде. М., 1985.
- Дозорцев В.А. Авторский договор и его типы // Сов. государство и право. 1977. № 2.
- Зенин И.А. Основы гражданского права России (конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности). М., 1993 (Глава 17).
- Кузнецов М.Н. Охрана авторских прав в международном частном праве. М., 1986.
- Камышев В.Г. Издательский договор на литературные произведения. М., 1969.
- Камышев В.Г. Права авторов литературных произведений. М., 1972.
- Матвеев Ю.Г. Международная охрана авторских прав. М., 1987.
- Обзор правовой работы ВААП. М., 1974-1991.
- Пиленко А. Право изобретателя. (по изданию 1902-1903 г.г.) изд. 2-е. М., 2005, автор вступительной статьи проф. Зенин И.А.
- Савельева И.В. Авторский лицензионный договор. Автореф. канд. дисс. М., 1980.
- Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. М., 2003.
- Сборник типовых авторских договоров. М., 1978.
- Сутулов Д.М. Авторское право. М., 1966.
- Чернышева С.А. Авторский договор в гражданском праве России. М., 1996.
- Чернышева С.А. Правовое регулирование авторских отношений в кинематографии и телевидении. М., 1984.
- Шатров В.П. Международное сотрудничество в области изобретательского и авторского права. М., 1982.
- Юрченко А.К. Издательский договор. Л., 1988.

ТЕМА 52

Патентно-лицензионные договоры о передаче исключительных прав использования объектов промышленной собственности и договор о передаче ноу-хау

Цель изучения:

освоение знаний об отчуждении полностью или частично промышленной собственности и ноу-хау.

Подтемы:

1. Договор об уступке патента на объект промышленной собственности (изобретение, полезную модель, промышленный образец).
2. Патентная лицензия: понятие, предмет, правовая природа и виды.
3. Существенные условия и содержание договора исключительной патентной лицензии.
4. Договоры о передаче прав на средства индивидуализации товаров и их производителей.
5. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР) и на передачу научно-технической продукции.
6. Договор о передаче ноу-хау.

Изучив данную тему, студент должен:

знать классификацию основных типов и видов патентно-лицензионных договоров и договора о передаче ноу-хау;

уметь дать перечень существенных условий договора исключительной патентной лицензии на изобретение;

приобрести навыки формулирования предмета договора о передаче ноу-хау.

При изучении темы 52 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос о правах сторон на использование способных к правовой охране результатов НИР и ОКР (ст.772 ГК) и на вопрос 96 Практикума;
- *акцентировать внимание* на договоре уступки товарного знака и лицензионном договоре на право использования товарного знака.

Для самооценки темы 52 необходимо:

1. изложить схематически виды патентно-лицензионных договоров;
2. ответить на вопрос о существенных условиях договора на передачу научно-технической продукции.

План семинарского занятия по теме 52.

1. Патентно-лицензионные договоры об использовании промышленной собственности.
2. Понятие, существенные условия и содержание договора исключительной патентной лицензии на изобретение.
3. Договоры на выполнение НИР и ОКР и на передачу научно-технической продукции.
4. Предмет, другие существенные условия и содержание договора о передаче ноу-хау.

Договор об уступке патента. Исключительные патентные права на изобретение, полезную модель или промышленный образец могут быть переданы полностью или частично. Правовой формой полной передачи исключительных патентных прав является договор об уступке патента. Патентообладатель может уступить полученный патент любому физическому или юридическому лицу. Договор об уступке патента подлежит регистрации в органе по интеллектуальной собственности. Без регистрации договор считается недействительным (п. 5 ст. 10 Патентного закона в редакции Закона от 07.02.2003 г. №22-ФЗ). Патент уступается по договору на оставшийся срок его действия. Продолжительность срока зависит от времени заключения договора: чем позже заключается договор после выдачи патента, тем короче этот срок.

Целью заключения договора об уступке патента может служить желание приобретателя иметь в своих руках как можно больше прав на использование определенных технических и иных достижений. Мощные промышленные, строительные и другие фирмы, скупая патенты на отдельные достижения, добиваются высокого качества и привлекательности выпускаемых ими товаров, строящихся объектов и надежности технологии их производства. С другой стороны, некоторые патентообладатели, например научно-исследовательские, конструкторские и тому подобные организации, не занимающиеся промышленным использованием результатов своих разработок, приобретают патенты с намерением их последующей выгодной уступки производственным структурам.

Существенными условиями договора об уступке патента являются его предмет, т.е. передача патента как документа, удостоверяющего приоритет, авторство на объект и исключительное право на его использование, а также условие о вознаграждении патентообладателя за уступку патента. Поскольку по договору об уступке патента передается патент не как вещь, а как юридический документ, удостоверяющий совокупность исключительных прав патентообладателя, в договоре об уступке патента не описываются размеры патентной грамоты и плотность бумаги, на которой она изображена, а указываются фамилия имя и отчество или наименование патентообладателя, название объекта прав, номер патента и дата приоритета объекта.

Если патентообладателем и (или) покупателем патента являются юридические лица, отмечаются имена (наименования) представляющих их лиц и документы, на основании которых выступают представители (устав, доверенность и т.п.). Так как целью договора служит передача всех исключительных прав, удостоверяемых патентом, в первой статье договора должно быть четко выражено согласие патентообладателя уступить покупателю за вознаграждение патент и согласие покупателя приобрести данный патент на условиях договора.



Целью регистрации договора об уступке патента является пресечение возможных злоупотреблений патентообладателя в форме многократной продажи одного и того же патента. Условие договора об определении размера и порядке выплаты вознаграждения за уступку патента не нуждается в такой регистрации и поэтому может быть предусмотрено сторонами в отдельном соглашении. Такой порядок позволяет сторонам соблюсти в случае необходимости допускаемую законом коммерческую тайну одного из существенных условий своей сделки.

Вознаграждение за уступку патента может выплачиваться в форме либо единовременной твердой (паушальной) суммы, либо текущих платежей в виде части прибыли, получаемой покупателем от использования объекта патентных прав (роялти), либо соче-

тания паушальной суммы и роялти. Паушальная сумма обычно выплачивается в установленный срок после регистрации договора путем перевода вознаграждения на счет патентообладателя. Роялти уплачивается за каждый последующий (после первого года) год использования объекта промышленной собственности.

За неперечисление паушального вознаграждения договором может быть установлена неустойка в виде определенного процента от его суммы. При длительной просрочке патентообладатель вправе потребовать расторжения договора и возмещения убытков в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду. В состав реального ущерба можно включить и все расходы, связанные с юридическим обслуживанием работ по подготовке проектов договоров об уступке патента и об определении размера и порядке выплаты вознаграждения за уступку патента.

Если договором предусматривается уплата роялти, в договор по желанию патентообладателя может быть включена обязанность покупателя по поддержанию в силе уступленного патента. В целях стимулирования покупателя к активному использованию патента в договоре в этом случае целесообразно также предусмотреть ответственность покупателя по возмещению убытков патентообладателя, возникших вследствие как неперечисления роялти, так и неподдержания в силе уступленного патента.

Закон от 7 февраля 2003 г. №22-ФЗ ввел новые правила об уступке патента. Заявитель, являющийся автором изобретения, при подаче заявки на выдачу патента на изобретение может приложить к ее документам заявление о том, что в случае выдачи патента он обязуется передать исключительное право на изобретение (уступить патент) на условиях, соответствующих установившейся практике, лицу, первому изъявившему такое желание и уведомившему об этом патентообладателя и орган по интеллектуальной собственности, – гражданину Российской Федерации или российскому юридическому лицу. При наличии такого заявления патентные пошлины, предусмотренные Законом, в отношении заявки на изобретение и патента, выданного по такой заявке, не взимаются. Орган по интеллектуальной собственности публикует сведения об указанном заявлении. Патентообладатель обязан заключить договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента) с лицом, изъявившем такое желание. Лицо, заключившее с патентообладателем договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента), обязано уплатить все патентные пошлины, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель). В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке.

Для регистрации органом по интеллектуальной собственности договора о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента) к заявлению о регистрации договора должен быть приложен документ, подтверждающий уплату всех патентных пошлин, от уплаты которых был освобожден заявитель (патентообладатель).

В случае, если в течение двух лет с даты публикации сведений о выдаче такого патента в орган по интеллектуальной собственности не поступило уведомление в письменной форме о желании заключить договор о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента), по истечении двух лет патентообладатель может подать в данный орган ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае патентные пошлины, которые предусмотрены Законом и от уплаты которых заявитель (патентообладатель) был освобожден, подлежат уплате. В дальнейшем патентные пошлины уплачиваются в установленном порядке. Орган по интеллектуальной собственности осуществляет публикацию в официальном бюллетене сведений об отзыве указанного заявления (п. 3 ст. 13 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности. В отличие от договора об уступке патента, в рамках лицензионных договоров происходит частичная передача исключительных патентных прав на

изобретения, полезные модели и промышленные образцы. Отдельные типы данных договоров делятся на виды и разновидности по содержанию объектов передаваемых прав. К примеру, в лицензиях на изобретения можно выделить лицензионные договоры на устройства, способы, вещества, штаммы и т.д.

Важным критерием разделения договоров патентной лицензии на виды является объем передаваемых прав. По этому критерию различают лицензии исключительные и неисключительные. Существуют и другие основания классификации патентно-лицензионных договоров.

Понятие и предмет патентно-лицензионного договора. Договор патентной лицензии – это соглашение о предоставлении лицензии. Под лицензией понимается передача обладателем исключительного права третьим лицам в установленном порядке и на определенных условиях принадлежащего ему права на использование охраняемого объекта (изобретения, полезной модели, промышленного образца).

По лицензионному договору обладатель исключительного права (лицензиар) передает право на использование охраняемого объекта другому лицу (лицензиату), а последний принимает на себя обязанность вносить лицензиару обусловленные договором платежи и осуществлять другие действия, предусмотренные договором.

Правовая природа лицензионного договора. Лицензионный договор имеет черты сходства с традиционными договорами купли-продажи и найма. Вместе с тем договор патентной лицензии как купля-продажа (на время) права использования охраняемого объекта отличается и от купли-продажи, и от аренды вещей. К правовой природе и предмету патентно-лицензионного договора применимы специфические характеристики, отмечавшиеся ранее в отношении всех договоров о передаче исключительных прав.

Виды лицензионных договоров. В зависимости от наличия патентно-правовой охраны различаются, в частности, лицензии патентные и беспатентные (когда по заявке патент еще не выдан, но уже имеется решение о его выдаче). Наряду с возмездными существуют лицензии, передаваемые лицензиату бесплатно. По другим основаниям различают открытые и принудительные лицензии. Наибольшее практическое значение имеют исключительные (в том числе полные) и неисключительные лицензии, а также сублицензии.

Открытая лицензия. Патентообладатель может подать в орган по интеллектуальной собственности заявление о предоставлении любому лицу права на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца (открытая лицензия). Размер патентной пошлины за поддержание патента в силе уменьшается в этом случае на 50 процентов начиная с года, следующего за годом публикации сведений о таком заявлении. Лицо, изъявившее желание использовать указанные изобретение, полезную модель или промышленный образец, обязано заключить с патентообладателем договор о платежах. В случае, если патентообладатель в течение двух лет с даты такой публикации не получал предложений в письменной форме о заключении договора о платежах, по истечении двух лет он может подать в орган по интеллектуальной собственности ходатайство об отзыве своего заявления. В этом случае патентная пошлина за поддержание патента в силе подлежит доплате за период, прошедший с даты публикации сведений о заявлении, и в дальнейшем уплачивается в полном размере (п. 2 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

Принудительная лицензия. В случае, если запатентованные изобретение или промышленный образец не используются либо недостаточно используются патентообладателем и лицами, которым переданы права на них, в течение четырех лет с даты выдачи патента, а запатентованная полезная модель в течение трех лет с даты выдачи патента, что приводит к недостаточному предложению соответствующих товаров или услуг на товарном рынке или рынке услуг, любое лицо, желающее и готовое использовать запатентован-

ные изобретение, полезную модель или промышленный образец, при отказе патентообладателя от заключения с этим лицом лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, имеет право обратиться в суд с иском к патентообладателю о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование на территории Российской Федерации таких объектов, указав в исковых требованиях предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей. В случае, если патентообладатель не докажет, что неиспользование или недостаточное использование объекта обусловлено уважительными причинами, суд принимает решение о предоставлении указанной лицензии и об условиях ее предоставления. Суммарный размер платежей должен быть установлен не ниже чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах.

Действие принудительной неисключительной лицензии может быть прекращено в судебном порядке в соответствии с иском патентообладателя, если обстоятельства, обусловившие предоставление такой лицензии, перестанут существовать и их возникновение маловероятно. В этом случае суд устанавливает срок и порядок прекращения пользования лицом, получившим принудительную неисключительную лицензию, возникшими в связи с получением такой лицензии правами (п. 3 ст.10 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 №22-ФЗ).

В случае, если патентообладатель не может использовать изобретение, на которое он имеет исключительное право, не нарушая при этом прав обладателя другого патента на изобретение или полезную модель, отказавшегося от заключения лицензионного договора на условиях, соответствующих установившейся практике, патентообладатель имеет право обратиться в суд с иском к обладателю другого патента о предоставлении принудительной неисключительной лицензии на использование на территории Российской Федерации изобретения или полезной модели обладателя другого патента, указав в исковых требованиях предлагаемые им условия предоставления такой лицензии, в том числе объем использования, размер, порядок и сроки платежей, если изобретение, на которое он имеет исключительное право, представляет собой важное техническое достижение, имеющее существенные экономические преимущества перед изобретением или полезной моделью обладателя другого патента.

При предоставлении в соответствии с решением суда указанной лицензии суммарный размер платежей должен быть установлен не ниже чем цена лицензии, обычно определяемая при сравнимых обстоятельствах. В случае предоставления в соответствии с настоящим пунктом принудительной неисключительной лицензии обладатель патента на изобретение или полезную модель, право на использование которых предоставлено на основании указанной лицензии, также имеет право на получение неисключительной лицензии на использование изобретения, в связи с которым была выдана принудительная неисключительная лицензия, на условиях, соответствующих установившейся практике (п. 4 ст. 10 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

В интересах национальной безопасности Правительство Российской Федерации имеет право разрешить использование изобретения, полезной модели или промышленного образца без согласия патентообладателя с его уведомлением об этом в кратчайший срок и выплатой ему соразмерной компенсации (п. 4 ст.13 Патентного закона в ред. Закона от 07.02.2003 № 22-ФЗ).

Лицензионный договор на использование запатентованных изобретения, полезной модели или промышленного образца подлежит регистрации в органе по интеллектуальной собственности. Без указанной регистрации лицензионный договор считается недействительным (п.3 ст. 13 Патентного закона, введенный законом от 07.02.2003 № 22-ФЗ).



Определение

Исключительная лицензия – один из наиболее распространенных видов патентных лицензий. Предметом данной лицензии является исключительное право на использование изобретения, полезной модели или промышленного образца в пределах, оговоренных сторонами, с сохранением за лицензиаром права на использование объекта лишь в части, не передаваемой лицензиату. В этой части лицензиар вправе как сам использовать охраняемый объект, так и передавать право использования другим лицензиатам.

Пределы (рамки, ограничения) исключительной лицензии касаются: срока, территории либо способа использования охраняемого объекта. Например, лицензиат может приобрести право использовать изобретение сроком на семь лет всеми способами только на территории Москвы.

Однако лицензиат может получить исключительное право и на территории всей страны, но только на изготовление либо применение, ввоз, предложение к продаже, продажу или иное введение в коммерческий оборот продукта, содержащего запатентованное изобретение, а также на применение способа, охраняемого патентом. Возможна и любая другая комбинация указанных факторов (т.е. срока, территории и способов применения изобретения).

В рамках исключительной лицензии могут устанавливаться также квоты на выпуск запатентованных изделий, предельные цены на произведенную по лицензии продукцию и другие условия, очерчивающие границы исключительных прав как лицензиата, так и лицензиара.

Неисключительная лицензия отличается от исключительной тем, что она никак не связывает лицензиара. Он вправе как сам использовать охраняемый объект в пределах и способами, на которых он выдал неисключительную лицензию, так и предоставлять аналогичные лицензии любым третьим лицам. Поскольку подобная лицензия не создает лицензиату сильной конкурентной позиции в сфере, к которой относится объект промышленной собственности, ее цена обычно бывает значительно ниже цены исключительной лицензии.

Полная лицензия. По договору полной лицензии лицензиат получает на определенный срок право монопольного использования охраняемого объекта. Этот договор от уступки патента фактически отличает лишь срок. По истечении обусловленного договором срока все права на объект вновь имеет сам патентообладатель.

Сублицензия. Данный вид лицензии вправе выдавать лишь владельцы исключительных, в том числе полных лицензий. В случае признания недействительной или истечения срока действия основной лицензии сублицензия также автоматически теряет силу¹.

Оформление лицензионного договора. Лицензионный договор составляется в письменной форме. Это двусторонний, консенсуальный и, как правило, возмездный договор. Как отмечалось, договор о выдаче лицензии, как и договор об уступке патента действителен лишь при условии его регистрации в органе по интеллектуальной собственности.

Основные права и обязанности лицензиара по договору исключительной лицензии. В лицензионном договоре основное право лицензиара – право на получение лицензионного вознаграждения, размер которого определяется в виде: твердой (паушальной) суммы; периодических процентных отчислений от прибыли лицензиата (роялти); паушальной суммы и роялти. Лицензиар обязан обеспечить реальное осуществление передаваемых прав, для чего передать (за дополнительную плату) необходимую документацию, образцы изделий, оказать лицензиату техническую и другую помощь, команди-

¹ См.: Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988. С.141.

ровать своих специалистов, поставить специальное оборудование, комплектующие узлы, детали и сырье. Передача технической документации оформляется двусторонним приемо-сдаточным актом.

Поскольку предметом лицензионного договора является предоставление лицензиату только исключительного права использования объекта промышленной собственности, передача по договору технической документации, образцов изделий и опыта лицензиара по существу служит формой снабжения лицензиата конфиденциальной информацией, т.е. ноу-хау. Иными словами, лицензионный договор фактически на практике зачастую является смешанным договором, содержащим элементы различных договоров (п. 3 ст. 421 ГК) – договора патентной лицензии и договора о передаче ноу-хау. На практике такие договоры обычно именуют «смешанными лицензиями».

Лицензиар должен обеспечить сохранение в силе патента, на основе которого предоставлена лицензия (уплачивать пошлины, защищать патент в случае его оспаривания третьими лицами), и техническую осуществимость производства продукции по лицензии, а также возможность достижения показателей, предусмотренных договором, при условии полного соблюдения лицензиатом технических условий и инструкций лицензиара.

Основные права и обязанности лицензиата по договору исключительной лицензии. Лицензиат вправе требовать исполнения лицензиаром его обязанностей и сам обязан выплачивать последнему обусловленное договором вознаграждение. Договором может быть предусмотрена обязанность лицензиата обеспечить банковские гарантии выплаты и гарантированные минимальные суммы вознаграждения на случай неиспользования объекта лицензии. Кроме того, лицензиат должен выпускать продукцию не ниже того качества, что и у лицензиара, рекламировать объект лицензии, поскольку от этого зависит объем реализации патентованных изделий, а следовательно, и размер роялти, идущих лицензиару в качестве вознаграждения.

Усовершенствования и улучшения. В течение срока действия лицензионного договора стороны обязаны незамедлительно информировать друг друга о всех произведенных ими усовершенствованиях и улучшениях, касающихся патентов, продукции, выпускаемой по лицензии, и специальной продукции. Специальной признается продукция, дополнительно разработанная лицензиатом с использованием охраняемых патентами объектов. Обычно указанные усовершенствования и улучшения в первую очередь предлагаются сторонами друг другу на дополнительно согласованных ими условиях (возмездно или безвозмездно).



Обеспечение конфиденциальности.

Конфиденциальность – соблюдение лицензиаром и лицензиатом мер по предотвращению случайного или умышленного разглашения сведений, касающихся патентов, третьим лицам. Обычно стороны обязуются сохранять конфиденциальность технической документации и информации, относящихся к производству продукции по лицензии и специальной продукции, а также принимают все необходимые меры для предотвращения их разглашения. В случае нарушения данного обязательства стороны возмещают друг другу причиненные этим убытки.

Исключительное право на секретное изобретение. В соответствии со ст. 30.6 Патентного закона использование запатентованного секретного изобретения, передача исключительного права на него (уступка патента) и предоставление права на его использование другим лицам осуществляются с соблюдением законодательства о государственной тайне.

Лицензионный договор на использование секретного изобретения подлежит регистрации в органе, выдавшем патент на секретное изобретение, или его правопреемнике,

а при отсутствии правопреемника – в органе по интеллектуальной собственности. Без указанной регистрации лицензионный договор считается недействительным.

Заявления об открытой лицензии и о передаче исключительного права на изобретение (уступке патента), предусмотренные соответственно пунктами 2 и 3 статьи 13 Патентного закона, не могут быть поданы в отношении секретного изобретения. Поданные в отношении такого изобретения заявления не влекут за собой последствия, предусмотренные указанными пунктами.

Принудительная лицензия в отношении секретного изобретения, предусмотренная пунктами 3 и 4 статьи 10 Патентного закона, не предоставляется.

Нарушением исключительного права патентообладателя на секретное изобретение помимо действий, предусмотренных статьей 11 Патентного закона, не признается использование запатентованного секретного изобретения лицом, которое не знало и не могло на законных основаниях знать о наличии патента на данное изобретение. После рассекречивания изобретения или уведомления указанного лица патентообладателем о наличии патента на данное изобретение указанное лицо должно прекратить использование запатентованного изобретения или заключить с патентообладателем лицензионный договор, кроме случая если имело место право преждепользования.

Договоры о передаче прав на средства индивидуализации товаров и их производителей. Договор об уступке товарного знака. Исключительное право на товарный знак в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован, может быть передано правообладателем другому юридическому лицу или осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу по договору о передаче исключительного права на товарный знак (договору об уступке товарного знака). (часть первая ст. 253 Закона о товарных знаках в ред. закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ). Уступка товарного знака не допускается, если она может явиться причиной введения в заблуждение потребителя относительно товара или его изготовителя.

Право на использование товарного знака может быть предоставлено правообладателем (лицензиаром) другому юридическому лицу или осуществляющему предпринимательскую деятельность физическому лицу (лицензиату) по лицензионному договору в отношении всех или части товаров, для которых он зарегистрирован (ст. 26 Закона о товарных знаках в ред. закона от 11.12.2002 № 166-ФЗ). Лицензионный договор должен содержать условие о том, что качество товаров лицензиата будет не ниже качества товаров лицензиара и что лицензиар будет осуществлять контроль за выполнением этого условия. Договор о передаче исключительного права на товарный знак (договор об уступке товарного знака) и лицензионный договор регистрируются в органе по интеллектуальной собственности. Без этой регистрации указанные договоры считаются недействительными (ст. 27 Закона о товарных знаках).

Передача исключительных прав по договору продажи (аренды) предприятия. Право использования товарного знака, как и другие исключительные права, могут быть переданы также в рамках договора коммерческой концессии (договору франчайзинга)¹ и договора продажи (аренды) предприятия.

Передачу исключительных прав по договору продажи предприятия как имущественного комплекса предусматривает ст. 559 ГК. В силу п. 2 данной статьи права на фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащих ему на основании лицензий прав использования таких средств индивидуализации переходят к покупа-

¹ См. с. 350-352.

телю предприятия, если иное не предусмотрено договором. Хотя об этом не говорится в п. 2 ст. 559 ГК, передача исключительных прав на товарные знаки и объекты патентных прав подлежит регистрации в органе по интеллектуальной собственности. Передачу прав на обозначения, индивидуализирующие деятельность предприятия, и другие исключительные права по договору аренды предприятия предусматривает п. 1 ст. 656 ГК.

Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР), на передачу научно-технической продукции и ноу-хау

Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (НИР и ОКР): понятие, стороны, предмет и другие существенные условия. Договоры на выполнение НИР и ОКР являются важными гражданско-правовыми формами организации процессов как использования, так и создания многих научно-технических результатов. По договору на выполнение научно-исследовательских работ (НИР) исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР) – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Стороны договора на выполнение НИР и ОКР именуется, подобно сторонам в подрядных договорах, исполнителем и заказчиком. Сходство проявляется и в структуре договорных связей. При выполнении ОКР исполнитель вправе самостоятельно, если иное не предусмотрено договором, привлекать к его исполнению третьих лиц. К таким отношениям применяются правила о генеральном подрядчике и субподрядчике (ст.706 ГК). Что касается научных исследований, то их специфика требует, чтобы исполнитель проводил их лично. Он вправе привлекать соисполнителей НИР только с согласия заказчика (п.1 ст.770 ГК).

Предметом договора на выполнение НИР является проведение научных изысканий, а договора на выполнение ОКР – разработка конструктивного решения изделия, создание образца изделия, воплощающего это решение, либо новых приемов, операций и методов работы, т.е. новой технологии.

В рамках договоров на выполнение НИР ведутся фундаментальные и поисковые теоретические исследования, выявляется принципиальная возможность постановки и решения практических задач. Прикладные НИР вплотную примыкают к работам конструкторского и технологического характера, но не совпадают с ними. В отличие от НИР, ОКР преследуют цель решения сугубо утилитарных задач¹.

Особенностью предмета договоров на выполнение НИР и ОКР является его обусловленность **техническим заданием заказчика**, которое, однако, нередко разрабатывается самим исполнителем. Техническое задание является документом, определяющим направление научно-исследовательской или конструкторской разработки. Нечеткость или необоснованность этого задания может привести к отрицательным последствиям для работы в целом либо к выполнению бесполезной работы. Поэтому заказчик обычно поручает разработку технического задания более сведущему в соответствующей области исполнителю, а затем согласовывает его в качестве основы проведения НИР или ОКР. По-

¹ Подробнее см.: Зенин И.А. Наука и техника в гражданском праве. М. 1977. С.98-99.

сколькo заказчик нередко заинтересован в конечном результате целого комплекса работ, договор с исполнителем может охватывать весь их цикл – от проведения исследований до опытно-конструкторских разработок и изготовления образца изделия.

Другие существенные условия договоров на выполнение НИР и ОКР являются либо традиционными, свойственными и другим договорам (наименование и место нахождения сторон, срок действия и т.п.), либо присущими только данному типу договоров (определение уровня будущих исследований и разработок, цены договоров, порядка сдачи и приемки результатов работ, расчетов за них в целом или по этапам). Формулирование каждого из этих условий требует согласованной работы многих служб исполнителя и заказчика. Необходимо учитывать технологический режим конкретной разработки, климатические факторы работы будущих изделий, сроки приобретения научного оборудования, приборов и реактивов, создания специальных испытательных установок и стендов.

Важным условием любого договора является уровень будущего исследования или разработки. Он решается путем согласования сторонами технического задания, научных и экономических требований заказчика. Поскольку показатели уровня результатов будущих НИР и ОКР в силу самой их природы не могут не носить элемента неопределенности, стороны при их согласовании руководствуются не столько ГОСТами, ТУ или образцами, как, например, в договоре поставки товаров, сколько достигнутыми в той или иной области техники параметрами изделий – КПД машин, их мощностью, надежностью или скоростью либо запасом соответствующих научных знаний.

Высокая вероятность получения в ходе выполнения НИР и ОКР новых и коммерчески ценных знаний предопределяет включение в договор условия об обеспечении конфиденциальности сведений, касающихся как предмета договора и хода его исполнения, так и полученных результатов. В договоре должен быть определен объем сведений, признаваемых конфиденциальными. Правовой режим таких сведений в дальнейшем будет определяться нормами ст.139 ГК о служебной и коммерческой тайне, т.е. ноу-хау.

К традиционным условиям договоров на выполнение НИР и ОКР, таким как сроки выполнения работ, их цена, а также к последствиям неявки заказчика за получением результатов работ применяются соответственно правила статей 708, 709, 738 ГК, а к государственным и муниципальным контрактам на выполнение НИР и ОКР для государственных и муниципальных нужд – статей 763-768 ГК. Кроме того, к данным отношениям применяется Положение об осуществлении контроля в сфере правовой охраны и использования результатов научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ гражданского назначения, выполняемых за счет средств федерального бюджета, утвержденным постановлением Правительства РФ от 18 ноября 2006 г. № 696 (РГ, 30 ноября 2006 г.).

Содержание, исполнение и ответственность за нарушение договоров на выполнение НИР и ОКР. Содержание договора на выполнение НИР и ОКР образуют права и обязанности исполнителя и заказчика. **Исполнитель обязан:**

- выполнить работы в соответствии с согласованным с заказчиком техническим заданием и передать заказчику их результаты в предусмотренный договором срок;
- своими силами и за свой счет устранять допущенные по его вине в выполненных работах недостатки, которые могут повлечь отступления от технико-экономических параметров, предусмотренных в техническом задании или в договоре;
- немедленно информировать заказчика об обнаруженной невозможности получения ожидаемых результатов или нецелесообразности продолжения работы.

Заказчик, со своей стороны, обязан передавать исполнителю необходимую ему информацию, принять результаты работ и оплатить их. Договором может быть также предусмотрена обязанность заказчика согласовать с исполнителем программу (техико-экономические параметры) или тематику работ.

Вместе с тем, на ряд существенных условий рассматриваемых договоров, их исполнение, права, обязанности и ответственность сторон накладывает заметный отпечаток специфика работ, непредсказуемость их результатов, идеальная природа последних и возможность установления на них исключительных прав.

В силу п.4 ст.769 ГК **условия договоров** должны соответствовать законам и иным правовым актам об исключительных правах (интеллектуальной собственности). Исполнитель обязан согласовывать с заказчиком необходимость использования охраняемых результатов интеллектуальной деятельности, принадлежащих третьим лицам, и приобретения прав на их использование. Он обязан также гарантировать заказчику передачу полученных по договору результатов, не нарушающих исключительные права других лиц (ч.2, 5 ст.773 ГК).

Выражением непредсказуемости НИР и ОКР служит возложение на заказчика риска случайной невозможности их исполнения (п.3 ст.769 ГК). Кроме того, если в ходе научно-исследовательских работ обнаружится невозможность достижения результатов по независящим от исполнителя обстоятельствам, на заказчика возлагается обязанность оплаты стоимости ранее проведенных работ в пределах соответствующей части их договорной цены.

Процесс продолжения ОКР может быть остановлен возникшей не по вине исполнителя невозможностью или нецелесообразностью продолжения работ. И в этом случае заказчик обязан оплатить понесенные исполнителем затраты на опытно-конструкторские или технологические работы.

Одной из наиболее острых на практике является **проблема прав сторон на охраноспособные результаты работ**, в частности, на изобретения. До введения в действие ч.2 ГК заказчики иногда претендовали на автоматический переход к ним исключительных прав на все охраноспособные результаты НИР и ОКР. Это противоречило авторскому и патентному праву. Поэтому ст. 772 ГК устанавливает право сторон использовать охраноспособные результаты НИР и ОКР в пределах и на условиях, предусмотренных договором. Лишь если иное не установлено договором, право использования подобных результатов переходит к заказчику, а исполнитель сохраняет право применять их только для собственных нужд.

Учитывая непредсказуемость результатов многих НИР и ОКР, п.1 ст.777 ГК устанавливает **ответственность исполнителя** только за вину (п.1 ст.401 ГК). Объем ответственности ограничен. По общему правилу исполнитель возмещает причиненные заказчику убытки лишь в пределах стоимости работ, в которых выявлены недостатки (если договором предусмотрено их возмещение в пределах общей стоимости работ по договору). Упущенная выгода возмещается, только если это предусмотрено договором.

Договор на передачу научно-технической продукции. С конца 80-х годов XX-го века широкое распространение на практике получили договоры на создание (передачу) научно-технической продукции. Это было обусловлено проведением экономических реформ, необходимостью включения научно-технической сферы в свободные рыночные отношения.

Развитие рыночных отношений в сфере науки и техники привело к возрастанию роли договоров, в рамках которых не только производятся, но и распространяются и применяются новые научно-технические достижения. Эти достижения в практике и нормативных правовых актах стали именовать научно-технической продукцией и при-

знавать товаром. К научно-технической продукции относятся законченные научно-исследовательские, проектные, конструкторские, технологические работы и услуги, изготовленные опытные образцы или опытные партии изделий, выполненные в соответствии с требованиями договора и принятые заказчиком.

Предметом договора на создание научно-технической продукции могут быть научно-исследовательские, проектные, конструкторские и технологические работы, работы по изготовлению, испытанию и поставке опытных образцов и партий изделий (продукции), другие работы по профилю деятельности научной организации. Иначе говоря, если предметом договора является создание научно-технической продукции, то он в значительной мере совпадает с рассмотренными в §1 договорами на выполнение НИР и ОКР. Существенные отличия присущи договору, регулирующему отношения по передаче либо одновременно по созданию, передаче, освоению и использованию научно-технической продукции, а также по ее дальнейшему обслуживанию.

Поскольку договоры на выполнение НИР и ОКР в настоящее время урегулированы нормами ст.769-778 ГК, интерес представляет лишь сформировавшаяся на базе ранее действовавших нормативных правовых актов практика применения **договора на передачу** научно-технической продукции. По данному договору само право использования научно-технической продукции (в отличие, например, от исключительного права использования охраняемого патентом изобретения, передаваемого по лицензионному договору) не уступается и не оплачивается. Передаются лишь знания, овеществленные в технической документации и образцах техники, а также производственный опыт.

В качестве **сторон по договору** могут выступать любые субъекты гражданского права. Чаще всего в этом качестве выступают коммерческие организации, а также учреждения, осуществляющие научную и научно-техническую деятельность и занимающиеся предпринимательской деятельностью.

В договоре на передачу научно-технической продукции должны быть согласованы **условия** о его предмете (наименование научно-технической продукции); о сроке действия договора; сроке и порядке приемки научно-технической продукции; определена его цена; условия, касающиеся соблюдения конфиденциальности, а также ответственность сторон за нарушение принятых обязательств.

Нематериальный характер объекта договора делает необходимым согласование в нем условий, ограничивающих использование заказчиком научно-технической продукции, в частности, путем указания, на каком именно предприятии, каким образом, с какой целью и в течение какого времени она будет использована. При этом решаются и вопросы о том, вправе ли заказчик передавать полученную им продукцию третьим лицам и может ли это делать без его согласия разработчик, может ли последний использовать переданную разработку для собственных нужд.

Проект договора на передачу научно-технической продукции может быть разработан любой из договаривающихся сторон и после подписания направлен ею другой стороне. Направление контрагенту проекта договора служит предложением заключить договор. При отсутствии возражений по условиям договора сторона, получившая проект договора, направляет другой стороне подписанный договор. При наличии разногласий по проекту договора стороны принимают меры по их урегулированию. Обычно договор оформляется в соответствии с примерным образцом¹.

¹ См.: Бюллетень нормативных актов министерств и ведомств СССР. 1988. №5. С.8.

Одним из важнейших условий договора является **цена** передаваемой научно-технической продукции. Поскольку на многие виды такой продукции отсутствуют общественно необходимые затраты, размер цены определяется эффективностью продукции для потребителя, соотношением спроса и предложения на нее, а не фактическими затратами на ее разработку.

Обычно договорная цена на научно-техническую продукцию устанавливается на стадии заключения договора и не подлежит изменению, кроме случаев, когда заключается дополнительное соглашение. В качестве базы для достижения соглашения о договорной цене принимается предварительная цена, рассчитанная заказчиком (исполнителем) с учетом научно-технического уровня, конкурентоспособности, эффективности, периода эффективного использования и других факторов применения научно-технической продукции. Соглашение сторон о договорной цене на научно-техническую информацию оформляется протоколом, являющимся составной частью договора.

Расчеты за научно-техническую продукцию осуществляются на основе договорной цены с учетом выполнения исполнителем и заказчиком договорных обязательств в соответствии со сроками платежей, предусмотренными условиями договора. Стороны могут предусмотреть в договоре единовременную оплату научно-технической продукции в установленный ими срок со дня подписания акта сдачи-приемки или оплату научно-технической продукции в виде платежей по согласованным срокам. В случае, когда в состав реализуемой научно-технической продукции входят различные ее виды (комплект технической документации на новую продукцию, услуги по освоению производства и др.), в договоре могут устанавливаться цены для каждого вида научно-технической продукции. Условия авансирования работ и их оплаты предусматриваются в договоре по соглашению сторон.

Источниками финансирования затрат предприятий и организаций по приобретению у разработчиков конкретной научно-технической продукции должны быть в основном собственные средства, средства централизованных фондов и кредиты банков, а в отдельных случаях и бюджетные ассигнования.

Сдача-приемка научно-технической продукции составляет особый этап исполнения данного договора. Она оформляется специальным актом. По соглашению сторон акт сдачи-приемки может входить в состав договора на передачу научно-технической продукции.

Ответственность за нарушение условий договора на передачу научно-технической продукции. За неисполнение обязательств, предусмотренных в договоре, стороны несут ответственность на условиях и в размере, которые они сами себе определили в договоре. Это касается прежде всего ответственности исполнителя за неустранение недостатков и дефектов, отмеченных в акте приемки научно-технической продукции, и ответственности заказчика за просрочку в ее оплате или за отказ от оплаты.

Договор о передаче ноу-хау. Заключение и существенные условия договора о передаче ноу-хау. Договор о передаче ноу-хау может заключаться по инициативе как обладателя ноу-хау, так и его покупателя. Как в любом другом договоре, существенными в договоре о передаче ноу-хау (согласно абз.2 п.1 ст.432 ГК) являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Поскольку законом условия, необходимые для договора о передаче ноу-хау, практически не регламентированы, как существенные для этого договора выступают прежде всего условия о

предмете договора, порядке и сроке передачи ноу-хау, о вознаграждении за передаваемое ноу-хау, о территории и сроке действия договора.

Передавая ноу-хау, его обладатель может сохранить за собой право использования данного ноу-хау и передачи его третьим лицам. Напротив, в договоре может быть предусмотрено, что ноу-хау вправе использовать и даже передавать по договору третьим лицам только покупатель ноу-хау. В зависимости от вида договора устанавливается и его цена, т.е. форма и размер вознаграждения, уплачиваемого покупателем за ноу-хау. Обычно в этой связи говорят о передаче ноу-хау на исключительной и неисключительной основе, а также о «сублицензиях» (по аналогии с патентно-лицензионными и авторскими договорами)¹. Наиболее популярным является договор о передаче ноу-хау на исключительных условиях.



Предмет договора и порядок передачи ноу-хау на исключительных условиях. Предметом договора служит передача не права использования, поскольку такового нет, а самого ноу-хау как совокупности разнородной неохраниваемой информации. Конечно, можно допустить применение терминов «лицензия» («лицензионный договор») и к договору о передаче ноу-хау, но только в том смысле, что передавая само ноу-хау как неохраниваемую конфиденциальную информацию, обладатель ноу-хау, прежде всего его разработчик, разрешает получателю ознакомиться с этой информацией. Коль скоро слово «разрешение» обычно трактуется как «лицензия», то в этом смысле можно употребить термин «лицензия» и в договоре о передаче ноу-хау. В остальном же термины «лицензия» и «лицензионный договор» адекватны лишь договору патентной лицензии, по которому лицензиату передается исключительное право, принадлежащее лицензиару.

В преамбуле договора обычно отмечается, что обладатель ноу-хау, имея на него фактическую монополию и являясь его единственным разработчиком, согласен передать ноу-хау покупателю за вознаграждение. Поскольку по договору передается не право, нет нужды говорить об уступке права использования. Передается сама информация, и в договоре необходимо дать ее исчерпывающую характеристику.

Ноу-хау передается в форме его описания обладателем. Если содержание ноу-хау велико, можно дать его описание (в том числе на машиночитаемом носителе) в приложении, являющемся неотъемлемой частью договора. Описание должно содержать все сведения, которыми располагает передающая сторона и которые необходимы и достаточны для использования ноу-хау покупателем. Передача ноу-хау служит одновременно разрешением на ознакомление с ним покупателя в целях использования на условиях договора. Передача ноу-хау осуществляется путем вручения его описания по акту, подписываемому сторонами. Обычно это происходит после выплаты покупателем вознаграждения (либо его паушальной части).

Вознаграждение за передачу ноу-хау. Данное вознаграждение, подобно лицензионному вознаграждению по патентно-лицензионным договорам, может определяться тройко- в форме паушальной суммы, роялти или их сочетания. Паушальное вознаграждение выплачивается обладателю (переводится на его счет) в установленный срок после

¹ См.: Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М.1976. С.81.

подписания договора. Оно может по усмотрению покупателя переводиться на счет в банке, указанный владельцем ноу-хау, или на счет, открытый покупателем на имя владельца в банке, выбранном владельцем. Паушальное вознаграждение обычно считается выплаченным после вручения владельцу под расписку надлежаще оформленного документа о переводе платежа.

Текущие платежи (роялти) определяются в процентах от прибыли (дохода) покупателя, полученной от использования ноу-хау. Их выплата производится в течение установленного срока по окончании очередного финансового года. В целях стимулирования покупателя к своевременному и широкому применению ноу-хау в договоре может быть предусмотрена его обязанность уплаты владельцу минимальных гарантированных платежей по годам действия договора независимо от объема использования ноу-хау. Если покупатель пользуется правом передачи ноу-хау третьим лицам, то владелец может получить по дополнительному соглашению вознаграждение и за этот вид использования. В случае определения вознаграждения как сочетания паушальной суммы и роялти размер паушального платежа обычно бывает ниже в сравнении со случаями когда паушальной суммой исчерпывается вознаграждение за передачу ноу-хау.

Территория и срок действия договора о передаче ноу-хау. Ноу-хау передается для использования на территории, указанной в договоре. Договор действует в течение согласованного сторонами срока, исчисляемого с даты вступления договора в действие. Эта дата, как правило, определяется по дню выплаты покупателем вознаграждения (или его паушальной части).

Обязанности и права владельца ноу-хау. Владелец ноу-хау обязан передать покупателю ноу-хау путем вручения ему по акту описания ноу-хау в определенный день после получения (поступления на счет владельца) вознаграждения (либо его паушальной части). Владелец должен раскрыть ноу-хау с полнотой, идентичной той, которая обеспечила получение эффекта от демонстрации ноу-хау, подтвержденного заключениями отечественных и (или) зарубежных экспертов (если такая демонстрация имела место). Владелец обязуется без дополнительной оплаты оказать покупателю помощь в уяснении содержания ноу-хау путем даче необходимых консультаций. Владелец обязан в течение срока действия договора не передавать ноу-хау третьим лицам без согласия покупателя. Основное право владельца – право не получение вознаграждения.

Обязанности и права покупателя ноу-хау. Покупатель обязан принять от владельца по акту передаваемое ноу-хау и уплатить ему вознаграждение. Основными правами покупателя являются использование ноу-хау любыми способами и в любых коммерческих целях, а также передача его за вознаграждение третьим лицам.

К числу существенных условий, обычно согласовываемых сторонами и порождающих ряд их дополнительных прав и обязанностей, относятся конфиденциальность договора, отчетность и контроль, налоги, усовершенствования ноу-хау и качество продукции, производимой с его использованием.

Конфиденциальность. Покупатель ноу-хау в течение срока действия договора, а также после его окончания или досрочного расторжения обязуется принимать все необходимые меры по сохранению конфиденциальности ноу-хау, не передавать его третьим лицам (или передавать с условием соблюдения конфиденциальности) любые материалы или их копии, полученные от владельца. После окончания срока действия или досрочного расторжения договора покупатель обязуется вернуть владельцу все полученные от него материалы и документы, включая их копии. В аналогичном порядке допускается передача ноу-хау покупателем своим филиалам, представительствам или другим организациям с

предварительным письменным уведомлением обладателя. Со своей стороны, обладатель также обязан принимать все необходимые меры к обеспечению конфиденциального характера ноу-хау в течение срока действия договора или до его досрочного расторжения.

Отчетность, контроль и налоги. Покупатель один раз в отчетный период (квартал, год) обязуется направлять обладателю выписки из бухгалтерских книг с информацией об объемах производства и ценах на продукцию выпускаемую покупателем, его филиалами и представительствами с использованием ноу-хау по договору с обладателем и всем другим договорам с третьими лицами, включая дочерние организации. Обладатель вправе один раз в квартал знакомиться (лично или через представителя) с бухгалтерской отчетностью покупателя в целях проверки регулярности и обоснованности отчетности в части, касающейся использования переданного ноу-хау. По соглашению стороны могут возложить обязанность по уплате налогов с платежей по договору на обладателя или на покупателя (за счет обладателя).

Усовершенствования ноу-хау и качество продукции, производимой с его использованием. Обладатель и покупатель в течение срока действия договора обязуются информировать друг друга об усовершенствованиях ноу-хау и передавать их друг другу (по желанию партнера) с соблюдением конфиденциальности и за отдельное вознаграждение, устанавливаемое соглашением сторон. Качество продукции, производимой с использованием ноу-хау, должно быть не ниже уровне качества, установленного для изделий, изготавливаемых с его использованием.

Досрочное изменение и расторжение договора возможно по соглашению сторон, либо по требованию одной из сторон при существенном нарушении договора другой стороной, либо в связи с существенным изменением обстоятельств (ст. 450-453 ГК). Это возможно, в частности, при неиспользовании или недостаточном объеме коммерческой реализации ноу-хау. Стороны вправе досрочно изменить или расторгнуть договор с соблюдением взаимных обязательств и возмещением убытков, если подобное расторжение не обусловлено форс-мажорными, т.е. чрезвычайными и непредотвратимыми при данных условиях обстоятельствами (стихийными явлениями природы, военными действиями, эмбарго, забастовками и т.п.). О предполагаемом расторжении договора стороны обязуются информировать друг друга в срок, установленный договором.

Важное значение имеет ответственность сторон за нарушение договорных обязательств, определяемая их соглашением. **Ответственность покупателя ноу-хау.** За невыплату в срок паушального вознаграждения покупатель уплачивает обладателю договорную неустойку в определенном проценте от суммы платежа. Возможно взыскание неустойки в форме пени за каждый день просрочки платежа. По истечении установленного (например месячного) срока обладатель может потребовать от покупателя полного возмещения убытков (с зачетом или без зачета неустойки). За неосновательный отказ от принятия ноу-хау по акту на покупателя также может быть возложена ответственность в форме однократной неустойки в процентном исчислении от суммы паушального вознаграждения. Договорные неустойки и обязательства по возмещению убытков могут быть предусмотрены также за неуплату роялти по годам использования ноу-хау.

Ответственность обладателя ноу-хау может наступить в соответствии с договором за непередачу ноу-хау в форме неустойки (пени), исчисляемой в определенном проценте от суммы паушального вознаграждения, а также возмещения убытков покупателя при просрочке свыше определенного (например, месячного) срока. При этом обладатель ноу-хау обязан вернуть покупателю паушальное вознаграждение с процентами (согласно ст. 395 ГК).



В случае недобросовестности обладателя, неидентичности содержания переданного ноу-хау той информации, эффект от использования которой был продемонстрирован покупателю и подтвержден двусторонним актом и (или) заключением отечественных и (или) зарубежных экспертов, обладатель обязуется вернуть паушальное вознаграждение и уплатить договорную неустойку. При этом обладатель презюмируется добросовестным (в смысле п. 3 ст. 10 ГК). Для применения к обладателю указанных санкций покупатель должен опровергнуть эту презумпцию и доказать недобросовестность обладателя, представив, в частности, надлежаще заверенные бесспорные заключения экспертов того же уровня.

Обладатель ноу-хау и его покупатель несут взаимную ответственность за несоблюдение обязательств по сохранению конфиденциальности передаваемой информации. Ответственность выражается в форме возмещения убытков в полном объеме, включая реальный ущерб и упущенную выгоду.



Дополнительная литература

- Азимов Ч.Н. Договорные отношения в области научно-технического прогресса. Харьков, 1981.
- Богуславский М.М. Правовые взносы технической помощи СССР развивающимся странам и лицензионные договоры. М., 1963.
- Вельп Фромут Образец патентно-лицензионного договора. М., 1967.
- «Вопросы изобретательства» – журнал. 1964-1992 гг.
- Городисский М.Л. Лицензии во внешней торговле СССР. М., 1972.
- Добрынин О.В. Особенности правовой регламентации ноу-хау. Автореф. канд. дисс. М., 2003.
- Дозорцев В.А. Законодательство и научно-технический прогресс. М., 1978 (гл. 4).
- Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Изд. 6-е. М., 2005.
- Зенин И.А. Товарно-денежная форма научно-технической продукции // Вопросы изобретательства. 1989. № 7.
- Зенин И.А. Наука и техника в гражданском праве. М., 1977 (гл. 4, 7).
- Зенин И.А. Лицензионный договор на изобретения и ноу-хау // Сов. государство и право. 1983. №6.
- Зенин И.А. Основы гражданского права России (конспект лекций для специалистов по праву интеллектуальной собственности). М., 1993 (гл. 15 «Правовой режим «ноу-хау»).
- Иванов И.Д., Сергеев Ю.А. Патенты и лицензии в международных экономических отношениях. М., 1966.
- «Интеллектуальная собственность» – журнал. 1992-1999 гг.
- Как защитить интеллектуальную собственность в России. Правовое и экономическое регулирование: справочное пособие. Под ред. А.Д. Корчагина. М., 1995 (раздел IX, приложение I).

- Князев О.К. Правовое обеспечение имущественных интересов обладателей «ноу-хау» в ФРГ и Франции. Автореф.канд.дисс. М., 1991.
- Международная передача технологии: правовое регулирование. Отв. ред. Богуславский М.М. М., 1985.
- Мельников А.А. Правовые вопросы передачи «ноу-хау» в международной торговле. Автореф.канд.дисс. М., 1983.
- «Патенты и лицензии» – журнал.
- Правовая охрана интеллектуальной собственности. Учебное пособие. Под ред. В.Н. Дементьева. М., 1995 (гл. 9).
- Ринг М.П. Договоры на научно-исследовательские и конструкторские работы. М., 1967.
- Свядосц Ю.И. Лицензионный договор. М., 1979.
- Соколов С.А. Беседы о лицензионной торговле // Патенты и лицензии. 1991. №12. 1992. №4.
- Штумпф Г. Лицензионный договор. М., 1988.
- Штумпф Г. Договор о передаче ноу-хау. М., 1976.

ТЕМА 53

Договор коммерческой концессии (договор франчайзинга). Осуществление и защита исключительных прав (интеллектуальной собственности) во внешнеторговой предпринимательской деятельности

Цель изучения:

анализ нового для отечественного гражданского права типа договора четвёртого класса.

Подтемы:

1. Понятие, стороны, предмет, другие существенные условия договора франчайзинга.
2. Содержание и ограничения прав сторон договора коммерческой концессии.
3. Исполнение и прекращение договора коммерческой концессии.

Изучив данную тему, студент должен:

знать определение понятия договора коммерческой концессии (п.1 ст.1027 ГК);

уметь охарактеризовать форму и порядок регистрации договора коммерческой концессии (ст. 1028 ГК);

приобрести навыки оформления договора коммерческой субконцессии (ст. 1029 ГК).

При изучении темы 53 необходимо:

- *читать:* Пособие;
- *ответить* на вопрос об ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю (ст. 1034 ГК);
- *акцентировать внимание* на сохранении договора коммерческой концессии в силе при перемене сторон (ст. 1038 ГК).

Для самооценки темы 53 необходимо:

1. изложить схематически обязанности правообладателя и пользователя (ст.1031, 1032 ГК);
2. перечислить виды ограничений прав сторон по договору коммерческой концессии (ст.1033 ГК);
3. сформулировать основания прекращения договора коммерческой концессии (ст.1037 ГК).

План семинарского занятия по теме 53.

1. Общая характеристика договора коммерческой концессии как типа договора класса, опосредующего использование исключительных прав и ноу-хау.
2. Основные положения о договорах коммерческой концессии и субконцессии.
3. Изменение и прекращение договора коммерческой концессии (договора франчайзинга).

Договор коммерческой концессии (договор франчайзинга)

Право использования товарного знака, как и другие исключительные права, могут быть переданы также в рамках договора коммерческой концессии (договора франчайзинга).

По договору коммерческой концессии, именуемому также договором франчайзинга, одна сторона (правообладатель – франчайзер) обязуется предоставить другой стороне (пользователю – франчайзи) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.д., именуемые кратко комплексом исключительных прав (п. 1 ст. 1027 ГК).

Сторонами договора могут быть только предприниматели – коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Предметом договора, помимо комплекса исключительных прав, служат деловая репутация и коммерческий опыт правообладателя.

Как отмечается в литературе, история развития франчайзинга (коммерческой концессии) уходит своими корнями в средневековье. В Оксфордском словаре английского языка (1933 г., стр. 1630) указано, что «franchising» – это все права и свободы епископов, пожалованные королевской короной в 1559 г., а «franchises» – это ярмарки, рынки и другие места, отведенные для торговли. В свое время в Британии король предоставлял баронам право собирать налоги на определенных территориях в обмен на различные услуги, например такие, как обязанность поставлять солдат для армии.

Свободным людям, или гражданам городов, было разрешено (дана франшиза) продавать свои товары на территории города на рынках и ярмарках. Эти элементы права, или привилегий, позволяющие эксплуатировать положение на определенной территории за плату, формировали основу франчайзинга в течение нескольких веков. В наиболее типичной форме франчайзинг проявился в британской системе «связанных домов», которая использовалась пивоварами в 1800-х годах для поддержания нужного объема продаж. В обмен на предоставленный заем или аренду имущества пивовар получал постоянный двор как рынок сбыта своего пива и спиртных напитков.

Система «связанных домов» оказалась эффективным коммерческим механизмом и существует до сих пор. В США франчайзинг впервые начал использоваться компанией Зингера по производству швейных машин (Singer Sewing Machine Company). После окончания гражданской войны в Америке в середине 1800-х годов Зингер развернул серийное производство, позволявшее его компании торговать по самым конкурентным ценам. Однако организовать централизованное обслуживание швейных машин и замену неисправных частей в одном месте оказалось экономически невыгодным. Была создана франчайзинговая система, которая предоставляла финансово независимым фирмам исключительные права продавать и обслуживать швейные машины на определенной территории. Эти первые франшизы по своей сути были действующими дистрибьюторскими соглашениями с дополнительными обязанностями франчайзи (дилера) обслуживать машины по требованию.

Аналогичная система была разработана в 1898 г. компанией «Дженерал Моторс» (General Motors), в соответствии с которой дилеры не имели права продавать машины других производителей и были обязаны вложить в дело собственный капитал для обеспечения высокого уровня обслуживания и поддержания имиджа фирмы – продавца франшиз. Продажа автомашин через систему франшиз ведется и в наше время. Примеру «Дженерал Моторс» последовал Рексол (Rexall), который удачно продавал франшизы на организацию своих аптек.

Эффективно франчайзинг применялся и применяется в настоящее время в индустрии бутылочных безалкогольных напитков компаниями «Кока-Кола» (Coca-Cola), «Пепси» (Pepsi), «Севен-Ап» (7-UP). Благодаря франшизе подобные компании получили возможность производить концентрированный сироп централизованно и распределять его местным заводам по розливу, находящимся в собственности и управляемым франчайзи, которые в итоге становились управляющими местных розничных продаж. Франчайзи имели и имеют право покупать фирменные бутылки и использовать фирменные товарные знаки. В 1920-х годах в США идея франчайзинга как формы ведения бизнеса сместилась в сторону отношений «оптовик – розничный продавец». Оптовый продавец (или франчайзер) давал возможность небольшим розничным торговым организациям получать дополнительную выгоду от многочисленных скидок, использовать марку торговой фирмы и при этом сохранять свою независимость.

С 1930 г. в США после кризиса в экономике нефтеперерабатывающие компании перешли на систему управления своими заправочными станциями как франчайзинговыми единицами. Сдавая в аренду бензоколонки франчайзи, нефтеперерабатывающие компании получали ренту и имели возможность популяризировать имидж компании, в то время как франчайзи могли устанавливать цены в соответствии с местными условиями. В результате значительно вырос уровень продаж машинного топлива и соответственно увеличилась прибыль.

В конце 1940-х годов братья Макдональд, владельцы небольшого придорожного кафе, решили улучшить обслуживание клиентов и увеличить доход. С этой целью они сократили число наименований блюд до трех, стандартизировали технологию их приготовления и унифицировали рецептуру. Такая реорганизация значительно повысила эффективность и снизила затраты, а единообразное меню «МакДональдс» (McDonald's) создало новое поколение клиентов, которые знали, что в любом ресторане «МакДональдс» их ждут быстрое обслуживание и привычный набор блюд.

Вплоть до 1950-х годов большинство компаний, использовавших франчайзинговую систему, рассматривали франчайзинг как эффективный метод распределения продукции и услуг. Это примеры традиционного франчайзинга, или франчайзинга первого поколения. Бум франчайзинга 1950-х годов относится ко второму поколению франшиз, известных как «бизнес-формат франшизы» (англ. Business Format Franchise). Это особый метод ведения коммерческой деятельности с самого начала таким образом, чтобы франчайзер получал дополнительную выгоду от быстрого роста при ограниченном риске, а франчайзи – от того, что входит в проверенную коммерческую систему) с гарантированной возможностью получения дохода.¹

Российские предприниматели и отечественное гражданское законодательство заимствовали конструкцию франчайзинга из зарубежных стран, прежде всего США, где она впервые зародилась. В роли франчайзеров обычно выступают широко известные на рынке авторитетные фирмы, занимающиеся производством и сбытом товаров или торговым, гостиничным, ресторанным и иным сервисным обслуживанием массовой клиентуры, вроде компаний «Зингер», «Макдональдс», «Пицца-Хат», «Кока-Кола», «Пепси», «Ксерокс» и др. Первыми российскими франчайзерами в начале 90-х годов XX века стали фирмы «Дока-пицца», «Довгань» и «Дока-хлеб»². Приобретая комплекс исключительных прав, предприниматели – франчайзи могут в кратчайшие сроки добиться значительных коммерческих успехов.

¹ См. в частности: Стенворт Джон, Смит Брайан. Франчайзинг в малом бизнесе. Руководство Барклайз Банка. М., 1996.

² См.: Практикум по франчайзингу для российских предпринимателей. Под ред. С.А. Силлинга. СПб., 1997; Довгань В. Франчайзинг: путь к расширению бизнеса. Тольятти, 1994.



Определение

Предметом договора коммерческой концессии служит передача для использования франчайзи комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта франчайзера в определенном объеме (в частности, с установлением минимального и (или) максимального объема использования), с указанием или без указания территории использования применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности – продаже товаров, полученных от правообладателя или произведенных самим пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ или оказанию услуг.

Форма и регистрация договора коммерческой концессии. Договор коммерческой концессии под страхом его ничтожности заключается только в письменной форме и подлежит регистрации органом, зарегистрировавшим франчайзера – юридическое лицо или индивидуального предпринимателя. Порядок регистрации договоров коммерческой концессии (субконцессии) утвержден приказом Министерства РФ по налогам и сборам от 20 декабря 2002 г. № БГ-3-09/730, рег. № 4125 от 16 января 2003 г. (РГ, 25 января 2003 г.). В настоящее время регистрацию осуществляет Федеральная налоговая служба, Положение о которой утверждено постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 (РГ, 6 октября 2004 г.). Если франчайзер зарегистрирован в иностранном государстве, договор регистрируется соответствующим регистрирующим органом российского франчайзинга. В случае передачи по договору исключительных патентных прав договор под страхом его ничтожности подлежит регистрации также в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам.

Среди других существенных условий договора важным является условие о **вознаграждении, выплачиваемом пользователем правообладателю** в форме фиксированных разовых или периодических платежей, отчислений от выручки, наценки на оптовую цену товаров, передаваемых правообладателем для перепродажи, или в иной форме, предусмотриваемой договором (ст. 1030 ГК).

Обязанности правообладателя включают: передачу пользователю необходимой технической, коммерческой и иной документации и инструктирование работников пользователя по осуществлению передаваемых прав; выдачу пользователю и оформление соответствующих лицензий; обеспечение регистрации договора; оказание пользователю постоянного технического и консультативного содействия, в том числе в обучении и повышении квалификации работников; контроль качества работ и услуг.

Со своей стороны, **пользователь обязан:** использовать фирменное наименование правообладателя; обеспечивать соответствие качества товаров, работ и услуг уровню качества, достигнутому правообладателем; соблюдать инструкции и указания правообладателя, в том числе касающиеся внешнего и внутреннего оформления коммерческих помещений; не разглашать полученные от правообладателя секреты производства и другую конфиденциальную информацию.

Одним из прав (а иногда и обязанностей) пользователя является предоставление третьим лицам оговоренных договором или согласованных с правообладателем субконцессий. **Договор коммерческой субконцессии** заключается в пределах срока действия концессионного договора. При этом пользователь несет субсидиарную ответственность за вред, причиненный правообладателю действиями вторичных пользователей.

По желанию сторон их взаимные права могут быть ограничены. Например, правообладатель может принять на себя обязательство не предоставлять другим лицам аналогичных комплексов исключительных прав на закрепленной за пользователем территории. Пользователь может дать обязательство не конкурировать с правообладателем или согласовывать с ним место расположения своих коммерческих помещений. Взаимные ограничения не должны нарушать законодательство по ограничению монополистической деятельности.

Кроме изложенных, закон устанавливает нормы о субсидиарной и солидарной ответственности правообладателя по требованиям, предъявляемым к пользователю, о праве пользователя заключить договор на новый срок, об изменении и прекращении договора, о сохранении договора в силе при перемене сторон, о последствиях изменения фирменного наименования или коммерческого обозначения правообладателя и о последствиях прекращения исключительного права, пользование которым предоставлено по договору коммерческой концессии (ст. 1034-1040 ГК).

Осуществление и защита исключительных прав (интеллектуальной собственности) во внешнеторговой предпринимательской деятельности



Определение

Исключительные права (интеллектуальная собственность) могут осуществляться в рамках обязательств и других гражданских правоотношений не только внутри, но и за границами России. Аналогичным образом указанные права могут нарушаться как в пределах, так и за пределами нашей страны, в том числе при пересечении ее таможенной границы товарами, содержащими объекты интеллектуальной собственности. Эти обстоятельства учитываются действующим российским правом. В частности важные особенности реализации и защиты интеллектуальной собственности внутри и за пределами Российской Федерации устанавливают Закон от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (РГ, 18 декабря 2003 г. – вступает в силу в основном с 18 июня 2004 г.) и Положение о защите прав интеллектуальной собственности таможенными органами, утвержденное приказом Государственного таможенного комитета РФ от 27 октября 2003 г. № 1199, рег. № 5341 от 18 декабря 2003 г. (РГ, 25 декабря 2003 г. – вступило в силу с 1 января 2004 г.).

Закон «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» прежде всего дает определения правовых категорий, используемых в связи с реализацией интеллектуальной собственности, таких как например внешнеторговая бартерная сделка, внешнеторговая деятельность и др. В соответствии с данным законом:

- **внешнеторговая бартерная сделка** – сделка, совершаемая при осуществлении внешнеторговой деятельности и предусматривающая обмен товарами, услугами, работами, интеллектуальной собственностью, в том числе сделка, которая наряду с указанным обменом предусматривает использование при ее осуществлении денежных и (или) иных платежных средств;
- **внешнеторговая деятельность** – деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью;
- **внешняя торговля интеллектуальной собственностью** – передача исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставление права на использование объектов интеллектуальной собственности российским лицом иностранному лицу либо иностранным лицом российскому лицу;
- **внешняя торговля информацией** – внешняя торговля товарами, если информация является составной частью этих товаров, внешняя торговля интеллектуальной собственностью, если передача информации осуществляется как передача прав на объекты интеллектуальной собственности или внешняя торговля услугами в других случаях;
- **паспорт внешнеторговой бартерной сделки** – документ, необходимый для контроля за внешней торговлей товарами, услугами, работами, интеллектуальной собственностью, осуществляемой на основании внешнеторговых бартерных сделок.

В соответствии с рассматриваемым законом правом осуществления внешней торговли интеллектуальной собственностью обладают «любые российские лица и иностранные лица» (ст. 10). Это право может быть ограничено лишь в случаях, предусмотренных международными договорами РФ и федеральными законами. По закону запреты и ограничения внешней торговли интеллектуальной собственностью в целях участия в международных санкциях устанавливает только Президент РФ (подп. 3 п. 1 ст. 13). Со своей стороны, федеральное Правительство принимает решения о введении в качестве ответных мер в отношении иностранных государств ограничений внешней торговли интеллектуальной собственностью (подп. 10 п. 2 ст. 13). В частности, Президент Российской Федерации в соответствии с Конституцией Российской Федерации и федеральными законами устанавливает запреты и ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в целях участия Российской Федерации в международных санкциях.

Правительство Российской Федерации принимает решения о введении в качестве ответных мер в отношении иностранных государств ограничений внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом.

В целях защиты внешнего финансового положения и поддержания равновесия платежного баланса Российской Федерации Правительство Российской Федерации может принять решение о введении мер ограничения внешней торговли интеллектуальной собственностью. Такие меры вводятся или усиливаются в случае, если необходимо:

1. остановить серьезное сокращение валютных резервов Российской Федерации или предотвратить угрозу серьезного сокращения валютных резервов Российской Федерации;
2. достигнуть разумного темпа увеличения валютных резервов Российской Федерации (если валютные резервы очень малы).

Указанные меры вводятся на срок, который необходим для достижения поставленных целей, с учетом международных обязательств Российской Федерации.

Правительство Российской Федерации при введении мер ограничения внешней торговли интеллектуальной собственностью определяет федеральный орган исполнительной власти, ответственный за реализацию таких мер.

Правительство Российской Федерации может вводить меры ограничения внешней торговли интеллектуальной собственностью (ответные меры) в случае, если иностранное государство:

1. не выполняет принятые им по международным договорам обязательства в отношении Российской Федерации;
2. предпринимает меры, которые нарушают экономические интересы Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований или российских лиц либо политические интересы Российской Федерации, в том числе меры, которые необоснованно закрывают российским лицам доступ на рынок иностранного государства или иным образом необоснованно дискриминируют российских лиц;
3. не предоставляет российским лицам адекватную и эффективную защиту их законных интересов в этом государстве, например защиту от антиконкурентной деятельности других лиц;
4. не предпринимает разумных действий для борьбы с противоправной деятельностью физических лиц или юридических лиц этого государства на территории Российской Федерации.

В случае установления запретов и ограничений внешней торговли интеллектуальной собственностью такие запреты и ограничения применяются также в отношении внешней торговли интеллектуальной собственностью, осуществляемой с использованием внешнеторговых бартерных сделок.

Внешняя торговля интеллектуальной собственностью с использованием внешнеторговых бартерных сделок может осуществляться только при условии, что такими сделками предусмотрен обмен равноценной по стоимости интеллектуальной собственностью, а также обязанность соответствующей стороны оплатить разницу в их стоимости в случае, если такой сделкой предусматривается обмен неравноценной интеллектуальной собственностью.

В документе, оформляющем внешнеторговую бартерную сделку, должны указываться, в частности, перечень интеллектуальной собственности, стоимость, сроки передачи исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставления права на использование объектов интеллектуальной собственности; перечень документов, представляемых российскому лицу для подтверждения факта передачи исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставления права на использование объектов интеллектуальной собственности.

Российские лица, которые заключили внешнеторговые бартерные сделки или от имени которых заключены такие сделки, в сроки, установленные законодательством Российской Федерации для осуществления текущих валютных операций и исчисляемые с даты передачи исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставления права на использование объектов интеллектуальной собственности обязаны обеспечить предусмотренную такими сделками, передачу равноценных исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности или предоставления права на использование объектов интеллектуальной собственности соответствующими документами, а также получение платежных средств и зачисление на счета указанных российских лиц в уполномоченных банках соответствующих денежных средств, если внешнеторговые бартерные сделки предусматривают частичное использование денежных и (или) иных платежных средств.

Положение о защите прав интеллектуальной собственности таможенными органами (далее – Положение) в соответствии с Таможенным кодексом Российской Федерации (СЗРФ, 2003, № 22, ст. 2066, далее – Кодекс) определяет единый порядок обеспечения защиты прав интеллектуальной собственности таможенными органами, в том числе порядок подачи заявления о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, требования к заявляемым сведениям в зависимости от вида объекта интеллектуальной собственности, порядок ведения таможенного реестра объектов интеллектуальной собственности. Правообладатель вправе подать заявление о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска только тех товаров, которые содержат объекты авторского права, смежных прав, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров и в отношении которых у правообладателя имеются достаточные основания полагать, что их перемещение через таможенную границу или совершение с ними иных действий при их нахождении под таможенным контролем может осуществляться с нарушением его исключительных прав в соответствии с законодательством Российской Федерации об интеллектуальной собственности (далее – товары, обладающие признаками контрафактных).

Таможенные органы принимают меры, связанные с приостановлением выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных, на основании письменного заявления правообладателя или его представителя.

Меры, связанные с приостановлением таможенными органами выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных, не препятствуют правообладателю прибегать к любым средствам защиты своих прав в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Заявление должно относиться к одному объекту интеллектуальной собственности (объектам авторского права, объектам смежных прав, товарным знакам, знакам обслуживания, наименованиям мест происхождения товаров).

Заявление должно содержать следующие сведения:

- о заявителе;
- об объекте интеллектуальной собственности;
- о товарах, обладающих признаками контрафактных;
- о предполагаемом сроке принятия мер по приостановлению выпуска товаров, обладающих признаками контрафактных.

В отношении объекта интеллектуальной собственности в Заявлении указываются следующие сведения:

1. для объектов авторского права:

- форма произведения (письменная, звуко- или видеозапись, изображение, объемно-пространственная и т.д.);
- вид произведения (литературное, программа для ЭВМ, музыкальное, аудиовизуальное, живопись, скульптура, графика, дизайн, фотографическое, и т.д.);
- наименование каждого из заявляемых объектов;
- описание каждого из заявляемых объектов;
- сведения о документах, подтверждающих наличие прав;
- сведения о договорах на передачу прав;
- сведения о документах, подтверждающих введение товаров, содержащих объекты авторского права, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия;

2. для объектов смежных прав:

- форма произведения (звукозапись, видеозапись и т.д.);
- вид произведения (программа для ЭВМ, музыкальное, аудиовизуальное, и т.д.);
- наименование каждого из заявляемых объектов;
- описание каждого из заявляемых объектов;
- сведения о документах, подтверждающих наличие прав;
- сведения о договорах на передачу прав;
- сведения о документах, подтверждающих введение товаров, содержащих объекты смежных прав, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия;

3. для товарных знаков и знаков обслуживания:

- наименования (указания или изображения) товарных знаков (знаков обслуживания);
- описание товарных знаков (знаков обслуживания);
- перечень товаров и услуг с указанием их классов в соответствии с Международной классификацией товаров и услуг (МКТУ), в отношении которых зарегистрирован товарный знак или знак обслуживания;
- сведения о документах, подтверждающих регистрацию товарных знаков (знаков обслуживания) в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации;
- сведения о договорах уступки в случае, если исключительные права приобретены по договору об уступке товарного знака;
- сведения о лицензионных (сублицензионных) договорах и лицензиатах (сублицензиатах);
- сведения о документах, подтверждающих введение товаров, обозначенных товарными знаками, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия;

4) для наименований мест происхождения товаров:

- наименование места происхождения товара;
- перечень товаров и услуг с указанием их классов в соответствии с МКТУ, в отношении которых зарегистрировано наименование места происхождения товара;

- сведения о документах, подтверждающих регистрацию и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара в соответствии с законодательством Российской Федерации и международными договорами Российской Федерации;
- сведения о документах, подтверждающих введение товаров, содержащих наименование места происхождения товара, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

Сведения о товарах, обладающих признаками контрафактных, применительно к каждому из наименований объекта интеллектуальной собственности указанных в Заявлении, должны представлять собой подробную информацию о товарах, обеспечивающую возможность их выявления таможенными органами (описание внешнего вида товаров (их упаковки, этикетки и т.д.), указание уполномоченных импортеров, имеющих согласие правообладателя на введение товаров в гражданский оборот, экспортеров, производителей и др.), включая коды товаров не менее чем на уровне первых четырех знаков в соответствии с Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Российской Федерации (ТН ВЭД России), а также о предполагаемых местах ввоза на таможенную территорию Российской Федерации (вывоза с таможенной территории Российской Федерации) и импортерах (экспортерах) товаров в случае, если имеется такая информация.

К документам, подтверждающим наличие права на объекты интеллектуальной собственности, указанные в Заявлении, в том числе могут относиться документы, подтверждающие сведения о правообладателе, и, в частности, в зависимости от объекта интеллектуальной собственности:

1. для объектов авторского права:

- свидетельство о депонировании экземпляров или свидетельство об официальной регистрации программ для ЭВМ и баз данных;
- нотариальное удостоверение фактов;
- образец изготовленных или выпущенных в свет экземпляров произведения на территории государства;
- трудовой договор (гражданско-правовой договор) в отношении служебного произведения;
- документ, подтверждающий переход авторских прав;
- авторский договор о передаче исключительных (неисключительных) прав;
- письменные или вещественные доказательства (рукописи, нотные знаки, изображения, схемы, отзывы, рецензии, учетные данные о движении рукописи и т.п.);
- заключения экспертов или организаций и объединений, осуществляющих управление правами авторов или профессионально занимающихся защитой авторских прав.

2. для объектов смежных прав:

- документ о депонировании экземпляров;
- нотариальное удостоверение фактов;
- договоры с исполнителями, студиями, фирмами-изготовителями носителей с фонограммами, иными правообладателями;
- трудовой договор (гражданско-правовой договор) в отношении служебного произведения;
- договоры о передаче прав;
- документы, подтверждающие разрешение на использование фонограмм;
- образцы носителей произведений;
- заключения экспертов или организаций и объединений, профессионально осуществляющих защиту смежных прав.

3. для товарных знаков и знаков обслуживания:

- свидетельство на товарный знак (знак обслуживания);

- выписка из Государственного реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации;
- выписка из Перечня общеизвестных в Российской Федерации товарных знаков;
- договор об уступке товарного знака;
- лицензионные договоры на использование товарного знака;
- сублицензионные договоры на использование товарного знака;
- документы, подтверждающие введение товаров, обозначенных товарными знаками, в гражданский оборот на территории Российской Федерации непосредственно правообладателем или с его согласия.

4. для наименований мест происхождения товаров:

- свидетельство на право пользования наименованием места происхождения товара;
- выписка из Государственного реестра наименований мест происхождения товаров Российской Федерации.

В целях проверки достоверности представленных заявителем сведений при рассмотрении заявления у третьих лиц, а также у государственных органов ГУТНР могут быть запрошены документы, подтверждающие сведения, указанные в Заявлении.

Запрашиваемые документы могут быть переданы по факсу с соблюдением требований, установленных п. 33 настоящего Положения.

В случае направления запроса о представлении документов и сведений срок рассмотрения Заявления может быть продлен, но не более чем до двух месяцев.

Решение о принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, или отказе в принятии таких мер принимается начальником ГУТНР, а в случае его отсутствия его заместителем.

Решение об отказе в принятии мер, связанных с приостановлением выпуска товаров, должно быть мотивированным.

О принятом решении заявитель уведомляется в письменной форме в течение трех дней со дня его принятия.

В течение пяти дней со дня получения уведомления о принятии положительного решения по Заявлению заявитель обязан представить документ, подтверждающий обеспечение обязательства, указанного в п. 25 настоящего Положения, либо договор страхового риска ответственности за причинение вреда в пользу лиц, указанных в п. 4 ст. 394 Кодекса, если указанный документ не был представлен ранее.

С учетом ст. 395 Кодекса объект интеллектуальной собственности вносится в таможенный реестр объектов интеллектуальной собственности (далее – Реестр) в течение трех дней со дня принятия положительного решения или получения документа, указанного в п. 43 настоящего Положения, в зависимости от того, что произойдет позднее.

Плата за включение в Реестр не взимается.

В Реестр вносятся следующие данные:

- регистрационный номер по Реестру;
- наименование (описание, изображение) объекта интеллектуальной собственности;
- сведения о правообладателе (наименование организации с указанием организационно-правовой формы или фамилия, имя, отчество физического лица, место нахождения и почтовый адрес);
- наименование, номер и дата документа, удостоверяющего наличие правовой охраны объекта интеллектуальной собственности (в случае, предусмотренном законодательством Российской Федерации);
- срок, на который объект интеллектуальной собственности внесен в Реестр;
- перечень товаров, в отношении которых принимаются меры (наименование, класс по МКТУ и код по ТН ВЭД России);
- сведения о лицах, представляющих по доверенности интересы владельца объекта интеллектуальной собственности (наименование организации с указанием организаци-

онно-правовой формы или фамилия, имя, отчество физического лица, место нахождения и почтовый адрес, номера телефонов, факсов, телекса, адрес электронной почты и т.п.);

- номер и дата письма ГУТНР о внесенном в Реестр объекте интеллектуальной собственности, направленного в соответствии с п. 51 Положения в таможенные органы.

Регистрационный номер объекта интеллектуальной собственности формируется в следующем виде:

00000 / ZZZZZ-AAA / XX-ДДММГГ, где:

00000 – пятизначный порядковый номер записи, присваиваемый объекту интеллектуальной собственности в нарастающем порядке независимо от его вида;

ZZZZZ – номер решения, присваиваемый в порядке возрастания;

AAA – порядковый номер объекта интеллектуальной собственности одной категории по решению;

XX – вид объекта интеллектуальной собственности: АП – объект авторского права;

СП – объект смежных прав;

ТЗ – товарный знак (знак обслуживания);

НП – наименование места происхождения товаров;

ДДММГГ – день, месяц, последние цифры года внесения объекта интеллектуальной собственности в Реестр.

Товары, содержащие объекты интеллектуальной собственности и перемещаемые через таможенную границу, подлежат таможенному оформлению и таможенному контролю в порядке, установленном таможенным законодательством Российской Федерации.

Товары, содержащие объекты интеллектуальной собственности, внесенные в Реестр, декларируются отдельно от остальных товаров путем подачи по желанию декларанта либо отдельной грузовой таможенной декларации (ГТД) либо отдельного дополнительного листа к основной ГТД.

Федеральная таможенная служба в соответствии с таможенным законодательством Российской Федерации может устанавливать особенности декларирования товаров, содержащих отдельные виды объектов интеллектуальной собственности.

Решение о приостановлении выпуска товаров принимается начальником таможенного органа или лицом, его замещающим, в виде резолюции на рапорте, содержащем мотивированное обоснование приостановления выпуска, составленном должностным лицом таможенного органа незамедлительно после выявления признаков контрафактности. Решение принимается не позднее окончания рабочего дня, в течение которого составлен рапорт.

Исчисление срока действия решения о приостановлении выпуска товаров начинается со следующего рабочего дня после даты его принятия.

Согласно требованиям п. 3 ст. 397 Кодекса правообладатель в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации несет ответственность за имущественный вред, причиненный декларанту, собственнику, получателю товаров или лицу, указанному в ст. 16 Кодекса, в результате приостановления выпуска товаров в соответствии с Положением, если в установленном законодательством Российской Федерации порядке не будет определено, что товары (включая их упаковку и этикетку) являются контрафактными.



Дополнительная литература

- Андреева А.А. Охрана и использование товарных знаков по праву США и стран Европейского Сообщества. Автореф. канд. дисс. М., 1993.
- Боденхаузен г. Парижская конвенция по охране промышленной собственности. Комментарий (под ред. М.М. Богуславского). М., 1977.
- Бондаренко Ю.А. Франчайзинг и перспективы его развития в России // «Финансы». 1994. № 12.
- Бусыгин А.М. Предпринимательство. М., 1997.
- Вацковский Ю.Ф. Международный франчайзинг: оформление договорных отношений. М., 1997.
- Введение во франчайзинг (под ред. С.А. Силинга). СПб., 1992.
- Возможности и преимущества франчайзинга // Ваш консультант. Экономика и жизнь. 1995. № 3.
- Довгань В. Франчайзинг: путь к расширению бизнеса. М., 1994.
- Дергачева Н.П. Концессии. Л., 1925.
- Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 236-240.
- Зенин И.А. Интеллектуальная собственность и ноу-хау. Изд. 6-е. М., 2005.
- Медведев Д.А. Право на фирму в условиях рыночной экономики. М., 1994.
- Разумнова. Мелкие фирмы в США. М., 1989.
- Сосна С.А. Договор франшизы. М., 1991.
- Стэнворт Дж., Смит Б. Франчайзинг в малом бизнесе. Руководство Барклайз Банка (под ред. Павловой Л.Н.). М., 1996.
- Суханов Е.А. Посреднические и кредитно-финансовые сделки в новом Гражданском кодексе Российской Федерации. М., 1996.
- Шмаров А., Гришанков Д. Репутация российских компаний поставлена на карту // Эксперт. 1997. №3.

ТЕМА 54

Договор простого товарищества (договор о совместной деятельности)

Цель изучения:

анализ основной гражданско-правовой формы осуществления деятельности нескольких лиц без образования юридического лица для достижения общей цели.

Подтемы:

1. Понятие, участники, цели и содержание договора простого товарищества. Вклады, правовой режим общего имущества товарищей и ведение общих дел товарищества.
2. Ответственность товарищей по общим обязательствам и прекращение договора о совместной деятельности.
3. Виды договоров простого товарищества. Негласное товарищество.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели» (п.1 ст.1041 ГК);

уметь разъяснить, что признаётся вкладом товарищей и как определяется его размер (ст.1042 ГК);

приобрести навыки распределения прибыли, полученной товарищами в результате их совместной деятельности (ст.1048 ГК).

При изучении темы 54 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос о возможности выдела доли товарища по требованию его кредитора (ст. 1049 ГК) и на вопрос 97 Практикума;
- *акцентировать внимание* на основаниях прекращения договора простого товарищества (ст.1050 ГК).

Для самооценки темы 54 необходимо:

1. дать характеристику правового режима общего имущества товарищей (п.1 ст.1043 ГК);
2. разъяснить порядок ведения общих дел товарищей (ст. 1044 ГК).

План семинарского занятия по теме 54.

1. Основные положения о договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности).
2. Правовой режим общего имущества товарищей и порядок ведения их общих дел.
3. Виды договоров простого товарищества и негласное товарищество.

Помимо рассмотренных договоров четырех классов Гражданский кодекс регулирует отношения по совместной деятельности, оформляемые **договором простого товарищества**. В отличие от хозяйственных товариществ участники данного товарищества не создают юридического лица, а лишь заключают многостороннюю сделку для достижения общей цели.



Определение

По договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. Если целью договора служит предпринимательская деятельность, то его сторонами могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации.

Договор о совместной деятельности был известен и ГК 1964 г. Однако и его цели, и существенные условия, и содержание заметно отличались от современного договора простого товарищества. По ГК 1964 г. основными целями договора служили совместное строительство или эксплуатация межколхозных или государственно-колхозных объектов (дорог, мостов, больниц, предприятий по переработке местного сырья и сельскохозяйственной продукции). По действующему ГК одной из главных общих целей товарищей является разнообразная предпринимательская деятельность. Изменились и правила о вкладах участников. Значительно подробнее стала регламентация договора.



Вкладом товарища признается все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи. По общему правилу вклады товарищей предполагаются равными. Денежная оценка вклада производится по соглашению между товарищами.

В отличие от правового режима имущества хозяйственного товарищества (собственности самого товарищества), внесенное товарищами по договору имущество, а также произведенная в результате совместной деятельности продукция и полученные плоды и доходы обычно признаются их общей долевой собственностью. Одновременно ст. 1043 ГК вводит в оборот категорию «общего имущества товарищей», куда наряду с общей долевой собственностью входит внесенное товарищами имущество, которым они обладали по основаниям, отличным от права собственности. Поскольку помимо знаний, навыков, умений и деловых связей сюда может относиться и деловая репутация, следует признать, что в противовес п. 2 ст. 2 и п. 1 ст. 150 ГК, закрепляющих принципы неотчуждаемости и непередаваемости иным способом данного нематериального блага, п. 1 ст. 1043 ГК допускает и его отчуждение, и его передачу («внесение») в общее имущество товарищей.

Имевшие место попытки использования договора о совместной деятельности в новых экономических условиях для обхода различных запретов (например запрета передачи недвижимого имущества в субаренду без согласия его собственника) потребовали более жесткой регламентации в ГК вопросов ведения как бухгалтерского учета, так и общих дел товарищей в целом, их общих расходов и убытков, распределения прибыли и ответственности товарищей по общим обязательствам.

Ведение бухгалтерского учета общего имущества товарищей может быть поручено ими одному из участвующих в договоре юридических лиц. При ведении общих дел каждый товарищ вправе действовать от имени всех товарищей, если договором не установ-

лено, что общие дела ведут отдельные участники либо совместно все участники. При делегировании полномочий на ведение общих дел отдельным участникам другие должны выдать им доверенность. Подробно данные вопросы регламентируют Указания по отражению в бухгалтерском учете операций, связанных с осуществлением договора простого товарищества, утвержденные Приказом Министра финансов РФ от 24 декабря 1998г. №68н, зарегистрированным в Минюсте РФ 14 января 1999г. (регистрационный №1682) и введенным в действие с 1 января 1999г. (Российская газета. 27 января 1999г.).

Общие расходы и убытки товарищей покрываются по их соглашению, а при его отсутствии – пропорционально стоимости вклада каждого в общее дело. Последний принцип применяется также при распределении полученной прибыли и возложении ответственности по общим договорным обязательствам, если договор не связан с предпринимательской деятельностью. По общим внедоговорным обязательствам, например вследствие причинения вреда, товарищи отвечают солидарно. Ответственность товарищей по всем общим обязательствам, связанным с их предпринимательской деятельностью, является солидарной.

Наряду с изложенными правилами ГК устанавливает порядок выдела доли товарища по требованию его кредитора (ст. 1049), основания прекращения договора простого товарищества (ст. 1050), отказа товарища от бессрочного договора (ст. 1051), расторжения договора (ст. 1052) и ответственности товарища, в отношении которого договор расторгнут (ст. 1053). Ст. 1054 ГК характеризует правовой статус **негласного товарищества**. Подобное товарищество имеет место, если договором простого товарищества предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц. В отношениях с третьими лицами каждый участник негласного товарищества отвечает всем своим имуществом по сделкам, заключенным им от своего имени в общих интересах. Однако обязательства, возникшие в результате ведения общих дел, считаются общими обязательствами всех участников договора.

Отдельные виды обязательств не исчерпываются договорными обязательствами. Определенная и в новых экономических условиях постоянно растущая их часть возникает на базе односторонних действий, таких как публичное обещание награды (ст. 1055-1056 ГК) и публичный конкурс (ст. 1057-1061 ГК).



Дополнительная литература

- Авилов Г.Е. Простое товарищество // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель М., 1996.
- Бабченко Т.М. Бухгалтерский учет совместной деятельности предприятий. М., 1995.
- Беляева З.С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации. М., 1985.
- Богуславский М.М., Орлов Л.Н. Законодательство России о совместных предприятиях. Комментарий. М., 1993.
- Брауде И.Л. Так называемые негласные товарищества // Право и жизнь. 1925. № 6.
- Вавин Н.Г. Правовая ситуация гражданских товариществ // Право и жизнь. 1926. № 1.
- Вавин Н.Г., Вормс А.Э. Товарищества простое, полное и на вере. М., 1924.

- Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994.
- Масевич М.Г. Договор о совместной деятельности // Советское государство и право. 1979. № 6.
- Масляев А.И., Масляев И.А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1968.
- Масляев А.И., Масляев И.А. Совершенствование гражданско-правового регулирования совместной деятельности // Защита субъективных гражданских прав. Сб. науч. трудов (отв. ред. Рясенцев В.А.). М., 1989.
- Милош А. Договор о совместной деятельности: теория и практика // Домашний адвокат. 1995. № 14, 15.
- Некоторые вопросы порядка и условий смены учредителей предприятий и их ответственности по обязательствам предприятий // Законодательство и экономика. 1995. № 19, 20. С. 80-85.
- Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. М., 1984.
- Панкратов П.А. Учредительный договор с участием иностранных юридических и физических лиц // Вестн. Моск. Ун-та. Серия 11. «Право». 1992. № 3.
- Парций Я.Е. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» (постатейный комментарий). М., 1996.
- Сыродоева О. Рыночная экономика и законодательство о совместной хозяйственной деятельности // Советская юстиция. 1990. № 16.
- Тимохов Ю.А. Правовое положение товарищества с ограниченной ответственностью по российскому законодательству. Автореф. канд. дисс. М., 1993.
- Хозяйственное право. Курс лекций в 2-х т. / под ред. В.С. Мартемьянова. М., 1994. Т. 2.

ТЕМА 55

Учредительный договор

Цель изучения:

уяснение нового для отечественного обязательственного права вида договора, имеющего целью регулирование действий субъектов по созданию юридического лица.

Подтемы:

1. Понятие, стороны и условия учредительного договора.
2. Изменение и расторжение учредительного договора.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «в учредительном договоре учредители обязуются создать юридическое лицо, определяют порядок совместной деятельности по его созданию, условия передачи ему своего имущества и участия в его деятельности. Договором определяются также условия и порядок распределения между участниками прибыли и убытков, управления деятельностью юридического лица, выхода учредителей (участников) из его состава» (абз.2 п.2 ст.52 ГК).

уметь выявить особенности условий учредительных договоров отдельных организационно-правовых форм юридических лиц, например общества с ограниченной ответственностью (п.2 ст.89 ГК).

приобрести навыки оформления учредительного договора ассоциации или союза (п.2 ст.122 ГК).

При изучении темы 55 необходимо:

- *читать*: ст. 152 ГК;
- *ответить* на вопрос о правовой природе учредительного договора;
- *акцентировать внимание* на категории «корпоративного правоотношения».

Для самооценки темы 55 необходимо:

1. выписать из статей ГК положения, относящиеся к учредительному договору;
2. изучить относящиеся к учредительному договору статьи федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

План семинарского занятия по теме 55.

1. Учредительный договор: понятие, правовая природа, форма и условия.
2. Функции учредительного договора и корпоративные правоотношения.
3. Основания и порядок изменения и расторжения учредительного договора.



Дополнительная литература

- Авилов Г.Е. Простое товарищество // Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. Текст, комментарии, алфавитно-предметный указатель М., 1996.
- Бабченко Т.М. Бухгалтерский учет совместной деятельности предприятий. М., 1995.
- Беляева З.С. Договор в сфере межхозяйственной кооперации. М., 1985.
- Богуславский М.М., Орлов Л.Н. Законодательство России о совместных предприятиях. Комментарий. М., 1993.
- Брауде И.Л. Так называемые негласные товарищества // Право и жизнь. 1925. № 6.
- Вавин Н.Г. Правовая ситуация гражданских товариществ // Право и жизнь. 1926. № 1.
- Вавин Н.Г., Вормс А.Э. Товарищества простое, полное и на вере. М., 1924.
- Козлова Н.В. Учредительный договор о создании коммерческих обществ и товариществ. М., 1994.
- Масевич М.Г. Договор о совместной деятельности // Советское государство и право. 1979. № 6.
- Масляев А.И., Масляев И.А. Договор о совместной деятельности в советском гражданском праве. М., 1968.
- Масляев А.И., Масляев И.А. Совершенствование гражданско-правового регулирования совместной деятельности // Защита субъективных гражданских прав. Сб. науч. трудов (отв. ред. Рясенцев В.А.). М., 1989.
- Милош А. Договор о совместной деятельности: теория и практика // Домашний адвокат. 1995. № 14, 15.
- Некоторые вопросы порядка и условий смены учредителей предприятий и их ответственности по обязательствам предприятий // Законодательство и экономика. 1995. № 19, 20. С. 80-85.
- Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. М., 1984.
- Панкратов П.А. Учредительный договор с участием иностранных юридических и физических лиц // Вестн. Моск. Ун-та. Серия 11. «Право». 1992. № 3.
- Парций Я.Е. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» (постатейный комментарий). М., 1996.
- Сыродоева О. Рыночная экономика и законодательство о совместной хозяйственной деятельности // Советская юстиция. 1990. № 16.
- Тимохов Ю.А. Правовое положение товарищества с ограниченной ответственностью по российскому законодательству. Автореф. канд. дисс. М., 1993.
- Хозяйственное право. Курс лекций в 2-х т. / под ред. В.С. Мартемьянова. М., 1994. Т. 2.

ТЕМА 56

Обязательства из односторонних действий и из действий в чужом интересе

Цель изучения:

характеристика обязательств, возникающих вследствие действий одного из его будущих участников.

Подтемы:

1. Понятие и виды обязательств из односторонних действий.
2. Алеаторные (рисковые) сделки.
3. Понятие и основные положения о действиях в чужом интересе.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что обязательства могут возникать из таких односторонних действий как публичное обещание награды (ст.1055-1056 ГК), публичный конкурс (ст. 1057-1061 ГК) и действия в чужом интересе без поручения (ст. 980-989 ГК);

уметь определить обязательства из проведения игр и пари (алеаторных сделок);

приобрести навыки организации публичного конкурса (ст.1057, 447-449 ГК).

При изучении темы 56 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 98 Практикума;
- *акцентировать внимание* на регулировании отношений по проведению лотерей, тотализаторов и иных игр государством и муниципальными образованияами или по их разрешению (ст.1063 ГК).

Для самооценки темы 56 необходимо;

1. изложить схематически условия действий в чужом интересе, порождающих обязательственные правоотношения (ст.980 ГК);
2. ответить на вопрос о порядке определения размера награды, если в публичном обещании награды её размер не указан (п.3 ст.1055 ГК);
3. пояснить, в течение какого срока лицо, объявившее публичный конкурс, вправе изменить его условия или отменить конкурс (п.1 ст.1058 ГК).

План семинарского занятия по теме 56.

1. Обязательства из односторонних действий: понятие и виды.
2. Понятие и особенности алеаторных (рисковых) сделок.
3. Обязательства из действий в чужом интересе без поручения.



Определение

Публичное обещание награды выражается в том, что лицо, объявившее публично (в средствах массовой информации или иным образом) о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды (о выплате награды) тому, кто совершит указанное в объявлении правомерное действие в указанный в нем срок, обязано выплатить обещанную награду любому, кто совершил соответствующее действие, в частности отыскал утраченную вещь или сообщил лицу, объявившему о награде, необходимые сведения.

Обязательство из публичного обещания награды является новым для гражданского законодательства. Оно возникает в результате встречного взаимодействия двух односторонних сделок – того, кто публично обещал награду, и того, кто первым отозвался на это обещание. Поскольку в подобных ситуациях претенденту на награду необходима достоверная информация, он вправе потребовать письменного подтверждения обещания. Важно и другое – обязанность выплатить награду возникает независимо от того, совершено ли правообразующее действие в связи со сделанным объявлением или независимо от него. Споры между участниками правоотношения (о размере награды и соответствии выполненного действия объявленным требованиям) решаются судом.



ВАЖНО

Чрезвычайно актуальными стали в настоящее время публичные конкурсы – от музыкальных до инвестиционных. Суть **публичного конкурса** заключается в том, что лицо, объявившее публично о выплате денежного вознаграждения или выдаче иной награды (о выплате награды) за лучшее выполнение работы или достижение иных результатов, должно выплатить или выдать обусловленную награду тому, кто в соответствии с условиями проведения конкурса признан его победителем.

Различают **конкурсы открытые** (предложение об участии в них адресуется всем желающим через средства массовой информации) и **закрытые** (когда предложения об участии направляются определенным лицам). При этом открытый конкурс может включать предварительную квалификацию, т.е. отбор его участников.

Важным видом публичного конкурса является конкурс, содержащий обязательство заключить с его победителем договор. Он, в свою очередь, является одной из разновидностей **торгов**, другой разновидностью которых служит **аукцион**. К данному виду публичного конкурса нормы ст. 1057-1061 ГК о публичном конкурсе применяются постольку, поскольку статьями 447-449 ГК не предусмотрено иное. Устроитель публичного конкурса вправе изменить его условия или отменить вообще в порядке, предусмотренном ст. 1058 ГК, с возмещением в необходимых случаях расходов его участников.

На заключительной стадии публичного конкурса обычно выносятся и доводится до сведения участников решение о выплате награды (ст. 1059 ГК), реализуется преимущественное право организатора на использование созданного в его рамках произведения (ст. 1060 ГК) и возвращаются участникам конкурса работы, не удостоенные награды (ст. 1061 ГК). Преимущественное право организатора конкурса касается произведений науки, литературы или искусства, создание которых было предметом конкурса. Лицо, объявившее такой конкурс, приобретает преимущественное право на заключение с автором произведения, удостоенного награды, договора об использовании произведения с выплатой ему за это соответствующего вознаграждения.

Проведение игр и пари впервые регулируется ГК (ст. 1062-1063). При этом ст. 1062-1063 устанавливают общее отрицательное отношение к этим сделкам. Требования граждан и юридических лиц, связанные с организацией игр и пари или с участием в них, не подлежат судебной защите. Исключение составляют требования лиц, принявших участие в играх или пари под влиянием обмана, насилия, угрозы или злонамеренного соглашения их представителя с организатором игр или пари.

Правовые основы государственного регулирования деятельности по организации и проведению азартных игр на территории РФ и установление ограничений осуществления данной деятельности в целях защиты нравственности, прав и законных интересов граждан регламентирует Закон от 29 декабря 2006 г. № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (РГ, 31 декабря 2006 г.).

Вместе с тем ст. 1063 ГК допускает проведение лотерей, тотализаторов (взаимных пари) и иных основанных на риске игр государством и муниципальными образованиями или по их разрешению. Отношения между организаторами взаимных пари – РФ, ее субъектами, муниципальными образованиями, любыми другими лицами, получившими от них лицензию, – и участниками игр основываются на договоре. Такие связанные с риском договоры называют **алеаторными сделками**. Это своеобразные условные сделки с отлагательным условием (п. 1 ст. 157 ГК). Предоставление разрешений на проведение лотерей на федеральном уровне регламентируется федеральным законом от 11 ноября 2003 г. № 138-ФЗ «О лотереях».¹

Договор между организатором и участником игр оформляется выдачей лотерейного билета, квитанции или иного документа. Организация лотерей регулируется Временным положением о лотереях в РФ, утвержденным Указом Президента РФ от 19 сентября 1995 г.² В случае отказа организатора игр от их проведения он обязан возместить участнику понесенный им реальный ущерб. Лицам, признанным выигравшими, должен быть выплачен организатором игр выигрыш. В случае неисполнения организатором этой обязанности участник вправе потребовать от него как выплаты выигрыша, так и возмещения убытков в полном размере, включая проценты по денежному выигрышу согласно ст. 395 ГК.



Дополнительная литература

- Брагинский М.И. Конкурс. М., 2005.
- Гендзехадзе Е.Н. Обязательства, возникающие из объявления конкурса // Гражданское право. Т. II. М., 1970 (с. 391-400).
- Дзегорайтис А.Б. Понятие конкурса в советском гражданском праве // Правоведение. 1968. № 6.
- Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 779.
- Кахадзе М.М. Гражданско-правовое регулирование конкурса в области архитектуры. Автореф. канд. дисс. Тбилиси, 1975.

¹ РГ, 18 ноября 2003 г.

² СЗ РФ. 1995. №39. Ст. 3754.

- Красавчиков О.А. Обязательства, возникающие из публичного объявления конкурса // Советское гражданское право. Т. I. М., 1973 (с. 314-321).
- Лаасик Э. Советское гражданское право. Часть особенная. Таллин, 1980 (с. 391-396).
- Новицкий И.Б. Римское право (по изданию 1972 г.). М., 1993. С. 202.
- Рахмилович В. Обязательства, возникающие вследствие объявления конкурса // Советская юстиция. 1965. № 14.
- Саватье. Теория обязательств. М., 1972. С. 191.
- Смирнов В.Т. Конкурс в советском гражданском праве. Л., 1964.
- Смирнов В.Т. Обязательства, возникающие из публичного обещания награды. Конкурс // Советское гражданское право. Часть II. Л., 1982 (с. 289-297).
- Смирнов В.Т., Сергеев А.П. Обязательства из односторонних действий // Гражданское право. Часть 2. М., 1997 (с. 668-693).

ТЕМА 57

Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда

Цель изучения:

познание внедоговорных обязательств, возникающих на базе гражданских правоотношений в форме причинения вреда одним лицом другому.

Подтемы:

1. Общие положения об обязательствах, возникающих в результате причинения вреда: понятие, условия, содержание и объем возмещения причиненного вреда.
2. Отдельные виды обязательств, возникающих вследствие причинения вреда.
3. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.
4. Возмещение вреда, причиненного потребителю вследствие недостатков товаров, работ или услуг.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред» (абз.1 п.1 ст.1064 ГК);

уметь назвать особенности возмещения вреда, причиненного деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих (ст.1079 ГК);

приобрести навыки компенсации морального вреда (ст.1099-1101 ГК).

При изучении темы 57 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 99 Практикума;
- *выполнить* задание 15 Практикума;
- *акцентировать внимание* на правилах возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей.

Для выполнения задания №15 необходимо:

1. ответить на вопросы, изложенные в самом задании;
2. изучить ст.151 и 1099 ГК.

Для самооценки темы 57 необходимо:

1. ответить на вопросы о причинении вреда в состоянии необходимой обороны (ст.12,14,1066 ГК) и крайней необходимости (ст. 1067 ГК);
2. изложить схематически все основания ответственности за причинение вреда (ст.1066-1081 ГК);
3. назвать общие способы возмещения вреда (ст.1082 ГК) и порядок определения заработка (дохода), утраченного в результате повреждения здоровья (ст.1086 ГК).

План практического занятия по теме 57.

1. Понятие, условия, содержание и объём возмещения причинённого вреда.
2. Основные положения о возмещении вреда, причинённого жизни или здоровью гражданина.
3. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товара, работ или услуг.



Данные обязательства являются типичными внедоговорными обязательствами. Их актуальность и практическая значимость определяются огромными масштабами как бытового, так и производственного травматизма. Совокупность данных обязательств (ст. 1064-1101 ГК) и другого вида внедоговорных обязательств – обязательств вследствие неосновательного обогащения (ст. 1102-1109 ГК) образует самостоятельный **субинститут** в рамках такого института как «отдельные виды обязательств». Более того, большая специфика отдельных групп обязательств вследствие причинения вреда обусловила как их обособление в рамках главы 59 ГК, так и выделение в §1 данной главы общих положений о возмещении вреда (ст. 1064-1083). На их базе ГК регламентирует возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина (ст. 1084-1094), возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг (ст. 1095-1098) и компенсацию морального вреда (ст. 1093-1101).

К числу **общих положений о возмещении вреда** относятся, в частности, общие основания ответственности за вред, нормы о причинении вреда в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости, об ответственности юридического лица или гражданина-работодателя за вред, причиненный его работником. Формулируя **общие основания ответственности за причинение вреда**, ГК устанавливает **принцип полного возмещения вреда**, причиненного личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица, как правило, **лицом, причинившим вред** (п. 1 ст. 1064).

Обязанность возмещения вреда может быть возложена на **лицо, не являющееся его причинителем**, только в случаях, предусмотренных законом. Например, за вред, причиненный малолетним (до 14 лет), отвечают его родители (усыновители) или опекуны, а в соответствующих случаях – воспитательное, лечебное учреждение, учреждение социальной защиты населения, являющееся его опекуном по закону, либо аналогичное учреждение, осуществляющее надзор над малолетним, или лицо, осуществляющее надзор по договору, если они не докажут, что вред возник не по их вине (п. 3 ст. 28, п. 1 ст. 1073).

Подростки в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет самостоятельно несут ответственность за причиненный вред на общих основаниях (п. 3 ст. 26, п. 1. ст. 1074). Однако в случае, когда у подростка нет доходов или иного имущества, достаточных для возмещения вреда, вред должен быть возмещен полностью или в недостающей части (т.е. субсидиарно) его родителями (усыновителями) или попечителем, если они не докажут, что вред возник не по их вине (п. 2 ст. 1074).

В случае **причинения вреда работником при исполнении трудовых (служебных) обязанностей** вред потерпевшему также возмещает не это лицо, а соответствующее

юридическое лицо или гражданин. Работниками признаются граждане, выполняющие работу как по трудовому договору, так и по гражданско-правовому договору, если в последнем случае они должны были действовать по заданию юридического лица или гражданина и под их контролем за безопасным ведением работ. За участников (членов) хозяйственных товариществ и производственных кооперативов, причинивших вред при осуществлении предпринимательской, производственной или иной деятельности товарищества или кооператива, отвечают эти последние.

Важным основанием ответственности за вред служит **вина причинителя** или иного лица, призванного нести ответственность согласно закону. Однако законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя либо иного лица. Имеются в виду прежде всего случаи **ответственности за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих**. Такой деятельностью признается, в частности, использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной связанной с нею деятельности.

Юридические лица и граждане, ведущие подобную деятельность, обязаны возместить вред, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла потерпевшего (абз. 1 п. 1 ст. 1079 ГК). Кроме того, владелец источника повышенной опасности может быть освобожден судом полностью или частично при грубой неосторожности самого потерпевшего и с учетом степени вины и имущественного положения причинителя (п. 2, 3 ст. 1083 ГК). Наконец, владелец источника повышенной опасности не отвечает за причиненный этим источником вред, если докажет, что он выбыл из его обладания в результате противоправных действий других лиц.

Как и в договорных обязательствах, основанием ответственности причинителя вреда служит **противоправность его поведения**. Вред, причиненный правомерными действиями, подлежит возмещению лишь в случаях, предусмотренных законом. Так, **вред, причиненный в состоянии необходимой обороны** (т.е. вследствие правомерного отпора правонарушителю), по общему правилу возмещению не подлежит. Однако если при этом были превышены пределы необходимой обороны, то действия потерпевшего становятся противоправными, и на него может быть возложена обязанность возмещения вреда, причиненного за пределами необходимой обороны (ст. 14, 1066 ГК).

Другой пример – **причинение вреда в состоянии крайней необходимости**, то есть для устранения опасности, угрожающей самому причинителю вреда или другим лицам, если эта опасность при данных обстоятельствах не могла быть устранена иными средствами. В силу ст. 1067 ГК вред, причиненный в подобном состоянии, как правило, должен быть возмещен его причинителем. Однако с учетом конкретных обстоятельств причинения вреда обязанность его возмещения может быть возложена на третье лицо, в интересах которого действовал причинитель. Кроме того, суд может вообще освободить от возмещения вреда полностью или частично как это третье лицо, так и причинителя вреда.

После многолетних дискуссий российское гражданское законодательство, в том числе ст. 1069-1071 ГК, установило ответственность публичных субъектов за вред, причиненный частным лицам. Вред, причиненный гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта данных органов, подлежит

возмещению за счет федеральной казны, казны субъекта РФ или муниципальной казны. За тот же счет должен быть возмещен в полном объеме вред, причиненный гражданину в результате незаконного осуждения, привлечения к уголовной ответственности, заключения под стражу, взятия подписки о невыезде, незаконного наложения административного взыскания в виде ареста или исправительных работ. При этом вред возмещается независимо от вины должностных лиц органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (п. 1 ст. 1070 ГК).

Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина, регулируется общими (ст. 1064-1083), а также специальными нормами ГК (ст. 1084-1094). Однако вред жизни или здоровью гражданина может быть причинен и при исполнении договорных обязательств, а также при исполнении обязанностей военной службы, службы в милиции и других соответствующих обязанностей. Такой вред возмещается по правилам главы 59 ГК (ст. 1064-1101), если законом или договором не предусмотрен более высокий размер ответственности. Например, в соответствии со ст. 20 закона от 22 марта 1995 г. «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов»¹ в случае причинения судьей, народному заседателю, судебному исполнителю и др. подобным лицам в связи с их служебной деятельностью телесных повреждений или иного вреда их здоровью, исключающих дальнейшую возможность занятия профессиональной деятельностью, им ежемесячно выплачивается компенсация в виде разницы между их среднемесячной заработной платой (денежным содержанием) и назначенной им в связи с этим пенсией без учета сумм выплат по государственному страхованию. Кроме того, важно учитывать федеральный закон от 24 июля 1998 г. «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (в последней редакции от 22 апреля 2003 г.), вступивший в силу с 1 января 2000 г. (СЗ РФ, 1998, № 31, ст. 3803; 2002, № 1, ст. 2; РГ, 26.04.2003 г.) и признавший утративший силу Правила возмещения работодателями вреда, причиненного работникам увечьем, профессиональным заболеванием либо иным повреждением здоровья, связанным с исполнением ими трудовых обязанностей, утвержденные постановлением Верховного Совета РФ от 24 декабря 1992 г. и применяемые постольку, поскольку они не противоречили нормам ГК в плане уровня защиты потерпевших.²

В соответствии с указанным законом Правительство РФ своим постановлением от 28 апреля 2001 г. № 332 утвердило Порядок оплаты дополнительных расходов на медицинскую, социальную и профессиональную реабилитацию лиц, пострадавших в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний (Российская газета 2001 г. - 22 мая). Кроме того, во исполнение постановления Правительства РФ от 15 декабря 2000 г. № 967, утвердившего Положение о расследовании и учете профессиональных заболеваний (СЗ РФ от 25.12.2000 г. № 52 часть 11 ст. 5149) приказом Минздрава РФ от 28 мая 2001 г. № 176, зарегистрированным в Минюсте РФ 27 июля 2001 г., рег. № 2828, утверждена Инструкция о порядке применения данного Положения (Российская газета - 2001 г. - 10 августа), а постановлением Министерства труда и социального развития РФ от 18 июля 2001 г. № 56, зарегистрированным в Минюсте РФ 15 августа 2001 г., рег. № 2876 утверждены Временные критерии определения степени утраты профессиональ-

¹ Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1995. № 17. Ст. 1455.

² Подробнее см.: Куренной А.М. Ответственность работодателя за ущерб причиненный работником поврежденным их здоровью // Законодательство, 2001, № 3, с. 57.

ной трудоспособности в результате несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний, фирма программы реабилитации пострадавшего в результате несчастного случая на производстве и профессионального заболевания (Российская газета – 2001 г. – 29 августа).

Ключевыми среди данного круга норм являются правила об объеме и характере возмещения вреда, размере утраченного заработка (дохода) и возмещении вреда лицам, понесшим ущерб в результате смерти кормильца. Определяя **объем и характер возмещения вреда, причиненного повреждением здоровья**, ГК обязывает причинителя возместить потерпевшему утраченный им заработок (доход), который он имел либо определенно мог иметь, а также другие понесенные расходы – на лечение, дополнительное питание, приобретение лекарств, протезирование, посторонний уход, санаторно-курортное лечение, приобретение специальных транспортных средств и подготовку к другой профессии.

Размер утраченного заработка определяется в соответствии с Положением об особенностях порядка исчисления средней заработной платы, утвержденным постановлением Правительства РФ от 11 апреля 2003 г. №213 (РГ, 16 апреля 2003 г.).

При определении утраченного заработка или дохода назначенная потерпевшему пенсия по инвалидности в связи с увечьем, как и другие пенсии и пособия, назначенные до или после увечья, во внимание не принимаются. Не засчитывается в счет возмещения вреда и заработок, получаемый потерпевшим после повреждения здоровья.

Размер подлежащего возмещению утраченного потерпевшим заработка или дохода в ГК и в Правилах традиционно определяется в процентах к его среднему месячному заработку (доходу) до повреждения здоровья либо до утраты им трудоспособности, адекватных степени утраты потерпевшим профессиональной трудоспособности, а при ее отсутствии – степени утраты общей трудоспособности. В состав утраченного заработка (дохода) потерпевшего включаются все виды оплаты его труда по трудовым и гражданско-правовым договорам как по месту основной работы, так и по совместительству, облагаемые подоходным налогом. Не учитываются выплаты единовременного характера (компенсации за неиспользованный отпуск и т.п.). Доходы от предпринимательской деятельности и авторский гонорар учитываются на основании данных налоговой инспекции (п. 1, 2 ст. 1086 ГК).

В случае смерти потерпевшего (кормильца) право на возмещение вреда приобретают, в частности, нетрудоспособные лица, состоявшие на иждивении умершего или имевшие ко дню его смерти право на получение от него содержания; ребенок умершего, родившийся после его смерти; один из родителей, супруг либо другой, в том числе трудоспособный, член семьи, который не работает и занят уходом за находившимися на иждивении умершего его детьми, братьями и сестрами в возрасте до четырнадцати лет либо хотя и достигшими этого возраста, но нуждающимися в постороннем уходе по заключению медицинских органов (п. 1 ст. 1088 ГК). ГК достаточно подробно регламентирует возмещение вреда при повреждении здоровья лица, не достигшего совершеннолетия (ст. 1087), сроки возмещения вреда (п. 2 ст. 1088), размер возмещения вреда, понесенного в случае смерти кормильца (ст. 1089), последующее изменение размера возмещения вреда (ст. 1090), индексации размера возмещения вреда, т.е. его увеличения в связи с повышением стоимости жизни и повышением минимального размера оплаты труда (ст. 1091), порядок осуществления платежей по возмещению вреда (ст. 1092), возмещение вреда в случае прекращения юридического лица (ст. 1093) и возмещение расходов на погребение потерпевшего (ст. 1094).

Несмотря на достижения науки, техники, промышленности и рост качества товаров, работ и услуг по-прежнему актуальной остается проблема **возмещения вреда, причиненного вследствие их недостатков**. Вред нередко является следствием конструктивных, рецептурных, технологических недостатков товаров, работ и услуг, а также недостоверной или недостаточной информации о них. Такой вред возмещается гражданину или юридическому лицу продавцом либо изготовителем товара, исполнителем работы или услуги. При этом не имеет значение, виновны ли они и состоял ли потерпевший с ними в договорных отношениях. Эти правила применяются, только если товары, работы и услуги используются в потребительских (непредпринимательских) целях.

По общему правилу рассматриваемый вред возмещается в течение установленных сроков годности товара или результата работы либо услуги, а если этот срок не был установлен, – в течение десяти лет со дня их производства. Основаниями освобождения от ответственности служат только непреодолимая сила или нарушение потребителем установленных правил пользования товаром, результатами работы, услуги либо их хранения.

Компенсация морального вреда, ее основания и размер определяются нормами ст. 151, 1099-1101 ГК. Моральный вред, т.е. физические или нравственные страдания гражданина могут компенсироваться в денежной форме в случаях их причинения действиями, нарушающими его личные неимущественные права либо посягающими на принадлежащие ему другие нематериальные блага (честь, достоинство, деловую репутацию, личную и семейную тайну и т.д.). Однако моральный вред может быть причинен и действиями (бездействием), нарушающими имущественные права гражданина. В таких случаях он возмещается лишь в случаях, предусмотренных законом (п. 2 ст. 1099 ГК). Например, в силу ст. 15 закона «О защите прав потребителей» граждане-потребители могут требовать компенсации им морального вреда во всех случаях нарушения их имущественных прав в рамках таких публичных договоров, как договоры розничной купли-продажи, перевозки транспортом общего пользования, банковского вклада, оказания возмездных услуг и многих других.

Как правило, моральный вред компенсируется причинителем на общих основаниях, т.е. при наличии его вины. Вместе с тем закон содержит перечень основных случаев компенсации независимо от вины причинителя. Это случаи, когда: вред причинен жизни или здоровью гражданина источником повышенной опасности; вред причинен гражданину в результате незаконных действий публичных субъектов – органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда (п. 1 ст. 1070 ГК); вред причинен распространением сведений, порочащих честь, достоинство и деловую репутацию (ст. 1100 ГК). Говоря о способах и размере компенсации морального вреда, ст. 1101 ГК частично повторяет и детализирует правила ст. 151 ГК¹.

Практика по делам этой категории разъясняется в постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 24 февраля 2005 г. № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» (РГ, 15.03.2005 г.).

¹ Интересные примеры компенсации морального вреда приводятся в книге: Беляцкий С.А. Возмещение морального (неимущественного) вреда (по изданию 1913г.). М., 1997.



Дополнительная литература

- Андреев Е. Возмещение ущерба, причиненного несовершеннолетними // Советская юстиция. 1976. № 8.
- Антимонов Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. М., 1952.
- Белякова А.М. Субъекты ответственности за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными лицами // Советская юстиция. 1975. № 21.
- Белякова А.М. Гражданско-правовая ответственность за причинение вреда. Теория и практика. М., 1986.
- Жуйков В. Возмещение морального вреда // Бюлл. Верховного Суда РФ. 1994. № 11.
- Казанцев В. Возмещение морального вреда // Российская юстиция. 1996. № 5.
- Казанцев В. Правовое регулирование возмещения вреда, причиненного работникам на производстве // Российская юстиция. 1996. № 10. С. 35-36; № 11. С. 35-36.
- Коршунов Ю. О компенсации морального вреда // Хоз. и право. 1995. № 4.
- Красавчиков О.А. Возмещение вреда, причиненного источником повышенной опасности. М., 1966.
- Кун А.П. Специальные условия возмещения вреда, причиненного гражданину актами власти // Правоведение. 1986. № 2.
- Майданик Л.А., Сергеева Н.Ю. Материальная ответственность за повреждение здоровья. М., 1968.
- Матвеев Г.К. Основания гражданско-правовой ответственности. М., 1970.
- Михно Е.А. Компенсация морального вреда во внедоговорных обязательствах. Автореф.канд.дисс. СПб., 1998.
- Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья» от 24 апреля 1994 г. № 3. (п. 1, 2, 16, 17, 18, 19, 23) // Бюлл. Верхов. Суда РФ. 1994. № 7.
- Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983.
- Стависский П.Р., Васильев А.С., Петухов Г.Е. Проблемы возмещения ущерба, причиненного гражданам государственными и общественными организациями // Сов. государство и право. 1988. № 8.
- Тархов В. Обязательства, возникающие из причинения вреда. Саратов, 1957.
- Трубников П. Рассмотрение дел о возмещении вреда, причиненного здоровью граждан // Законность. 1995. № 10. С. 6-18.
- Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951.

- Шевченко А.С. Возмещение вреда, причиненного правомерными действиями. Владивосток, 1989.
- Шиминова М.Я. Компенсация вреда гражданам: гражданско-правовое регулирование. М., 1979.
- Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда. М., 1996.
- Эрделевский А.М. Проблемы компенсации морального вреда в российском и зарубежном праве. Автореф. докт. дисс. М., 1998.
- Ярошенко К.Б. Вина потерпевшего при причинении вреда жизни и здоровью граждан // Комментарий судебной практики за 1985 год. М., 1986.
- Ярошенко К.Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав граждан. М., 1990.

ТЕМА 58

Обязательства вследствие неосновательного обогащения

Цель изучения:

уяснение понятия, условий возникновения и других положений о втором типе обязательств, возникающих вследствие гражданских правонарушений.

Подтемы:

1. Обязательства, возникающие вследствие неосновательного обогащения: понятие, условия возникновения, содержание, виды.
2. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату.
3. Субсидиарное применение обязательств из неосновательного обогащения.

Изучив данную тему, студент должен:

знать, что «лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счёт другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретённое или сбережённое имущество (неосновательное обогащение)», за исключением случаев, предусмотренных ст.1109 ГК (п.1 ст.1102 ГК).

уметь определить, результатом поведения каких лиц должно быть неосновательное обогащение, влекущее применение правил главы 60 (ст.1102-1109 ГК).

приобрести навыки возмещения затрат на имущество, подлежащее возврату (ст.1108 ГК).

При изучении темы 58 необходимо:

- *читать*: Пособие;
- *ответить* на вопрос 100 Практикума;
- *акцентировать внимание* на возвращении неосновательного обогащения в натуре (ст.1104 ГК).

Для самооценки темы 58 необходимо:

1. пояснить схематически, к каким требованиям подлежат субсидиарному применению правила, предусмотренные главой 60 (ст.1102-1109 ГК);
2. перечислить схематически виды имущества, не подлежащего возврату в качестве неосновательного обогащения (ст.1109 ГК).

План семинарского занятия по теме 58.

1. Понятие, условия возникновения, содержание и виды обязательств, возникающих вследствие неосновательного обогащения.
2. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату.
3. Требования, к которым субсидиарно применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения.



Определение

Эти обязательства являются вторым важным видом внедоговорных обязательств. В силу п. 1 ст. 1102 ГК лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение). Из этого правила возможны исключения. Однако важно, что нормы ст. 1102-1109 ГК о неосновательном обогащении применяются независимо от того, результатом чьего поведения явилось неосновательное обогащение – приобретателя имущества, самого потерпевшего, третьих лиц или вообще произошло помимо их воли. Иными словами, неважно, кто виноват в прибытии в какой-то пункт на имя какого-то лица незаказанного им груза, по чьей вине поступили денежные средства не на тот счет. Если имел место факт неосновательного приобретения либо сбережения чужого имущества, вступают в действие нормы ст. 1102-1109 ГК.

Правила о неосновательном обогащении могут применяться также к требованиям: о возврате исполненного по недействительной сделке; о возврате имущества из чужого незаконного владения; одной стороны в обязательстве к другой стороне о возврате исполненного в связи с этим обязательством; о возмещении вреда, в том числе причиненного недобросовестным поведением обогатившегося лица (ст. 1103 ГК).

ГК обязывает приобретателя сохранять неосновательно полученное имущество и возвратить его потерпевшему в натуре (ст. 1104). Возмещение стоимости неосновательного обогащения допускается как правило лишь при невозможности возвратить его в натуре (ст. 1105). При этом на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами согласно ст. 395 ГК (п. 2 ст. 1107). Вместе с тем закон предусматривает право приобретателя на возмещение его затрат на имущество, подлежащее возврату (ст. 1108).

В практическом плане весьма важен перечень исключений из общего правила п. 1 ст. 1102 ГК о возврате неосновательного обогащения. В соответствии со ст. 1109 ГК как правило не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения:

1. Имущество, переданное во исполнение обязательства до наступления срока исполнения;
2. Имущество, переданное во исполнение обязательства за пределами срока исковой давности;
3. Заработная плата и приравненные к ней платежи, пенсии, пособия, стипендии, алименты и другие денежные суммы, предоставленные гражданину в качестве средства к существованию, при отсутствии недобросовестности с его стороны и счетной ошибки;
4. Денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства. Однако необходимо, чтобы приобретатель доказал, что потерпевший знал об отсутствии обязательства либо предоставил имущество в целях благотворительности.

Возникающие в практике сложные споры по вопросам неосновательного обогащения получили квалифицированную оценку в Информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 11 января 2000 г. № 49¹.

¹ См.: Эрделевский А.М. Неосновательное обогащение: проблемы правоприменения // «Законодательство». 2000, № 10, с.17.



Дополнительная литература

- Маковский А.Л. Обязательства вследствие неосновательного обогащения // ГК РФ. Часть вторая. Текст. Комментарии. М., 1996. С. 591-603.
- Рудеченко Н. Взыскание неосновательно приобретенного или сбереженного имущества // Советская юстиция. 1979. № 9.
- Рясенцев В.А. Взыскание в доход государства противозаконно приобретенного имущества // Социалистическая законность. 1983. № 5.
- Савин С. Основания и порядок взыскания судом неосновательно приобретенного // Советская юстиция. 1983. № 18.
- Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве. Л., 1983.
- Толстой Ю.К. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества // Вестник ЛГУ. 1973. № 5.
- Шалишов А.А. Обязательства из неосновательного приобретения или сбережения имущества. Саратов, 1975.
- Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М., 1951.

Ресурсы Интернет ко всем темам

Ресурсы Интернет составляют: www.garant.ru (Система «Гарант», правовые базы российского законодательства); www.consultant.ru (общероссийская сеть распространения правовой информации (Консультант-Плюс)); www.rg.ru (сервер «Российской газеты»); www.rbc.ru (РИА «РосБизнесКонсалтинг» (любые новости, в том числе правовые)).



Глоссарий

- Автор** – физическое лицо, творческим трудом которого создано произведение.
- Авторский договор заказа** – договор, по которому автор обязуется создать произведение в соответствии с условиями договора и передать его заказчику.
- Агентский договор** – договор, по которому одна сторона (агент) обязуется за вознаграждение совершать по поручению другой стороны (принципала) юридические и иные действия от своего имени, но за счет принципала, либо от имени и за счет принципала.
- Аккредитив** – документ, используемый в безналичных расчетах, при котором банк, действующий по поручению плательщика об открытии аккредитива и в соответствии с его указаниями (банк-эмитент) обязуется произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель либо дать полномочие другому банку (исполняющему банку) произвести платежи получателю средств или оплатить, акцептовать или учесть переводной вексель.
- Акцепт** – ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии.
- Акционерное общество** – общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций, участники которого (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.
- Акционерное общество работников (народное предприятие)** – акционерное общество, создаваемое только путем преобразования любой коммерческой организации, за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий и открытых акционерных обществ, работникам которых принадлежит менее 49 процентов уставного капитала.
- Арбитражный управляющий (временный управляющий, внешний управляющий, конкурсный управляющий)** – лицо, назначаемое арбитражным судом для проведения процедур банкротства и осуществления иных полномочий, установленных федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)».
- Артель** – см. «Производственный кооператив».
- Аудиовизуальное произведение** – произведение, состоящее из зафиксированной серии связанных между собой кадров (с сопровождением или без сопровождения их звуком), предназначенное для зрительного и слухового восприятия с помощью соответствующих технических устройств.
- База данных** – объективная форма представления и организации совокупности данных (статей, расчетов и т.д.), систематизированных таким образом, чтобы эти данные могли быть найдены и обработаны с помощью ЭВМ.
- Банковская гарантия** – способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого банк, иное кредитное учреждение или страховая организация (гарант) дают по просьбе другого лица (принципала) письменное обя-

| | |
|--|---|
| | зательство уплатить кредитору принципала (бенефициару) в соответствии с условиями предоставляемого гарантом обязательства денежную сумму по предъявлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. |
| Банковская тайна | – гарантированная банком тайна банковского счета и банковского вклада, операций по счету и сведений о клиенте. |
| Банкротство | – см. «Несостоятельность (банкротство)». |
| Безотзывный аккредитив | – аккредитив, который не может быть отменен без согласия получателя средств. |
| Бесхозяйная вещь | – вещь, которая не имеет собственника или собственник которой неизвестен, либо вещь, от права собственности на которую собственник отказался. |
| Брачный договор | – соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения. |
| Варрант | – залоговое свидетельство, являющееся частью двойного складского свидетельства и ценной бумагой. |
| Вклад до востребования | – вклад, внесенный по договору банковского вклада, заключенному на условиях выдачи вклада по первому требованию. |
| Воспроизведение произведения | – изготовление одного или более экземпляров произведения или его части в любой материальной форме. |
| Воспроизведение фонограммы | – изготовление одного или более экземпляров фонограммы или ее части на любом материальном носителе. |
| Время открытия наследства | – день смерти наследодателя, а при объявлении его умершим – день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим либо указанный в решении суда день его предполагаемой гибели |
| Встречное исполнение обязательств | – исполнение обязательства одной из сторон, которое в соответствии с договором обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной. |
| Гарантированный аккредитив | – см. «Непокрытый аккредитив». |
| Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд | – контракт, по которому подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять результаты выполненных работ и оплатить их или обеспечить их оплату. |
| Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд | – контракт, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному заказчику либо иному лицу по его указанию, а государственный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров. |
| Движимые вещи (движимое имущество, движимость) | – вещи, не относящиеся к недвижимости, включая деньги и ценные бумаги. |

- Двойное складское свидетельство** – ценная бумага, выдаваемая товарным складом в подтверждение принятия товаров на хранение и состоящая из двух частей – складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), которые могут быть отделены одно от другого.
- Депонированный аккредитив** – см. «Покрытый аккредитив».
- Дееспособность гражданина** – способность гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их.
- Доверенность** – письменное уполномочие, выдаваемое одним лицом другому лицу для представительства перед третьими лицами.
- Договор** – соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.
- Договор аренды** – договор, по которому арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.
- Договор аренды здания или сооружения** – договор, по которому арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение.
- Договор аренды предприятия** – договор, по которому арендодатель обязуется предоставить арендатору за плату во временное владение и пользование предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (ст. 132 ГК).
- Договор аренды транспортного средства без экипажа** – договор, по которому арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование без оказания услуг по управлению им его технической эксплуатации.
- Договор аренды транспортного средства с экипажем** – договор, по которому арендодатель предоставляет арендатору транспортное средство за плату во временное владение и пользование и оказывает своими силами услуги по управлению им и по его технической эксплуатации.
- Договор в пользу третьего лица** – договор, в котором стороны установили, что должник обязан произвести исполнение не кредитору, а указанному или не указанному в договоре третьему лицу, и имеющему право требовать от должника исполнения обязательства в свою пользу.
- Договор банковского вклада (депозита)** – договор, по которому одна сторона (банк), принявшая поступившую от другой стороны (вкладчика) или поступившую для нее денежную сумму (вклад), обязуется возвратить сумму вклада и выплатить проценты на нее на условиях и в порядке, предусмотренных договором.
- Договор банковского счета** – договор, по которому банк обязуется принимать и зачислять поступающие на счет, открытый клиенту (владельцу счета), денежные средства, выполнять распоряжения клиента о перечислении и выдаче соответствующих сумм со счета и проведении других операций по счету.
- Договор безвозмездного пользования** – договор, по которому одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучатель), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

- Договор бытового подряда** – Договор, по которому подрядчик, осуществляющий соответствующую предпринимательскую деятельность, обязуется выполнить по заданию гражданина (заказчика) определенную работу, предназначенную удовлетворять бытовые или другие личные потребности заказчика, а заказчик обязуется принять и оплатить работу.
- Договор возмездного оказания услуг** – договор, по которому исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услугу (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить указанную услугу.
- Договор государственного займа** – договор, по которому заемщиком выступает Российская Федерация или субъект Российской Федерации, а займодавцем – гражданин или юридическое лицо.
- Договор дарения** – договор, по которому одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом.
- Договор доверительного управления имуществом** – договор, по которому одна сторона (учредитель управления) передает другой стороне (доверительному управляющему) на определенный срок имущество в доверительное управление, а другая сторона обязуется осуществлять управление этим имуществом в интересах учредителя управления или указанного им лица (выгодоприобретателя).
- Договор займа** – договор, по которому одна сторона (займодавец) передает в собственность другой стороне (заемщику) деньги или другие вещи, определенные родовыми признаками, а заемщик обязуется возвратить займодавцу такую же сумму денег (сумму займа) или равное количество других полученных вещей того же рода и качества.
- Договор имущественного найма** – см. «Договор аренды».
- Договор имущественного страхования** – договор, по которому одна сторона (страховщик) обязуется за обусловленную договором плату (страховую премию) при наступлении предусмотренного в договоре события (страхового случая) возместить другой стороне (страхователю) или иному лицу, в пользу которого заключен договор (выгодоприобретателю), причиненные вследствие этого события убытки в застрахованном имуществе либо убытки в связи с иными имущественными интересами страхователя (выплатить страховое возмещение) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы).
- Договор комиссии** – договор, по которому одна сторона (комиссионер) обязуется по поручению другой стороны (комитента) за вознаграждение совершить одну или несколько сделок от своего имени, но за счет комитента.
- Договор коммерческой концессии** – договор, по которому одна сторона (правообладатель) обязуется предоставить другой стороне (пользователю) за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, в том числе право на фирменное наименование и (или) коммерческое обозначение правообладателя, на охраняемую коммерческую информацию, а также на другие предусмотренные договором объекты исключительных прав – товарный знак, знак обслуживания и т.д. (комплекс исключительных прав).

- Договор контрактации** – договор, по которому производитель сельскохозяйственной продукции обязуется передать выращенную (произведенную) им сельскохозяйственную продукцию заготовителю – лицу, осуществляющему закупки такой продукции для переработки или продажи.
- Договор купли-продажи** – договор, по которому одна сторона (продавец) обязуется передать вещь (товар) в собственность другой стороне (покупателю), а покупатель обязуется принять этот товар и уплатить за него определенную денежную сумму (цену).
- Договор личного страхования** – договор, по которому одна сторона (страховщик) обязуется за определенную договором плату (страховую премию), уплачиваемую другой стороной (страхователем), выплатить единовременно или выплачивать периодически обусловленную договором сумму (страховую сумму) в случае причинения вреда жизни или здоровью самого страхователя или другого названного в договоре гражданина (застрахованного лица), достижения им определенного возраста или наступления в его жизни иного предусмотренного договором события (страхового случая).
- Договор мены** – договор, по которому каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороне один товар в обмен на другой.
- Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ** – договор, по которому исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, в том числе по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.
- Договор найма жилого помещения** – договор, по которому одна сторона – собственник жилого помещения или управомоченное им лицо (наймодатель) – обязуется предоставить другой стороне (нанимателю) жилое помещение за плату во владение и пользование для проживания в нем.
- Договор о совместной деятельности** – см. «Договор простого товарищества».
- Договор перевозки груза** – договор, по которому перевозчик обязуется доставить вверенный ему груз в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение груза лицу (получателю), а отправитель обязуется уплатить за перевозку груза установленную плату.
- Договор перевозки пассажира** – договор, по которому перевозчик обязуется перевезти пассажира в пункт назначения, а в случае сдачи пассажиром багажа – также доставить багаж в пункт назначения и выдать его управомоченному на получение багажа лицу; пассажир обязуется уплатить установленную плату за проезд, а при сдаче багажа – и за провоз багажа.
- Договор подряда** – договор, по которому одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат работы заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.
- Договор пожизненного содержания с иждивением** – договор, по которому получатель ренты – гражданин передает принадлежащий ему жилой дом, квартиру, земельный участок или иную недвижимость в собственность плательщика ренты, который обязуется осуществлять пожизненное содержание с иждивением гражданина и (или) указанного им третьего лица (лиц).

- Договор поручения** – договор, по которому одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия.
- Договор поставки** – договор, по которому поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.
- Договор присоединения** – договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.
- Договор продажи недвижимости** – договор, по которому продавец обязуется передать в собственность покупателя земельный участок, здание, сооружение, квартиру или другое недвижимое имущество (ст. 130 ГК).
- Договор продажи предприятия** – договор, по которому продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс (ст. 132 ГК), за исключением прав и обязанностей, которые продавец не вправе передавать другим лицам.
- Договор проката** – договор, по которому арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности, обязуется предоставить арендатору движимое имущество за плату во временное владение и пользование.
- Договор простого товарищества** – договор, по которому двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной цели, не противоречащей закону.
- Договор ренты** – договор, по которому одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты обязуется в обмен на полученное имущество периодически выплачивать получателю ренту в виде определенной денежной суммы либо предоставления средств на его содержание в иной форме.
- Договор розничной купли-продажи** – договор, по которому продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.
- Договор складского хранения** – договор, по которому товарный склад (хранитель) обязуется за вознаграждение хранить товары, переданные ему товаровладельцем (поклажедателем), и возвратить эти товары в сохранности.
- Договор ссуды** – см. Договор безвозмездного пользования.
- Договор строительного подряда** – договор, по которому подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иную строительную работу, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работы, принять ее результат и уплатить за нее обусловленную цену.

- Договор товарного кредита** – договор, предусматривающий обязанность одной стороны предоставить другой стороне вещи, определенные родовыми признаками, к которому применяются правила о кредитном договоре, если иное не предусмотрено таким договором и не вытекает из существа обязательства.
- Договор транспортной экспедиции** – договор, по которому одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг, связанных с перевозкой груза.
- Договор финансирования под уступку денежного требования («факторинг»)** – договор, по которому одна сторона (финансовый агент) передает или обязуется передать другой стороне (клиенту) денежные средства в счет денежного требования клиенту (кредитора) к третьему лицу (должнику), вытекающего из предоставления клиентом товаров, выполнения им работ или оказания услуг третьему лицу, а клиент уступает или обязуется уступить финансовому агенту это денежное требование.
- Договор мены** – договор, по которому каждая из сторон обязуется передать в собственность другой стороне один товар в обмен на другой.
- Договор на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ** – договор, по которому исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, в том числе по договору на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ – разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него или новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.
- Договор фрахтования (чартер)** – договор, по которому одна сторона (фрахтовщик) обязуется предоставить другой стороне (фрахтователю) за плату всю или часть вместимости одного или нескольких транспортных средств на один или несколько рейсов для перевозки грузов, пассажиров и багажа.
- Договор фрахтования на время транспортного средства с экипажем** – см. Договор аренды транспортного средства с экипажем.
- Договор хранения** – договор, по которому одна сторона (хранитель) обязуется хранить вещь, переданную ей другой стороной (поклажедателем), и возвратить эту вещь в сохранности.
- Договор энергоснабжения** – договор, по которому энергоснабжающая организация обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется оплачивать принятую энергию, а также соблюдать предусмотренный договором режим ее потребления, обеспечивать безопасность эксплуатации находящихся в его ведении энергетических сетей и исправность используемых им приборов и оборудования, связанных с потреблением энергии.
- Долевая собственность** – общая собственность с определением доли каждого из собственников в праве собственности.
- Дочернее хозяйственное общество** – общество, чьи решения имеет возможность определять другое (основное) хозяйственное общество или товарищество в силу преобладающего участия в его уставном капитале либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом.

- Залог** – способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого кредитор (залогодержатель) по обеспеченному залогом обязательству имеет право в случае неисполнения должником этого обязательства получить удовлетворения из стоимости заложенного имущества преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя), за изъятиями, установленными законом.
- Завещание** – распоряжение гражданина своим имуществом на случай своей смерти.
- Зависимое хозяйственное общество** – акционерное общество или общество с ограниченной ответственностью, более 20% голосующих акций или, соответственно, более 20% уставного капитала которого имеет другое (преобладающее, участвующее) общество.
- Законный режим имущества супругов** – режим совместной собственности супругов.
- Закрытое акционерное общество** – акционерное общество, акции которого распределяются только среди его учредителей или иного заранее определенного круга лиц. Такое общество не вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции либо иным образом предлагать их для приобретения неопределенному кругу лиц.
- Запись** – фиксация звуков и (или) изображений с помощью технических средств в какой-либо материальной форме, позволяющей осуществлять их неоднократное восприятие, воспроизведение или сообщение.
- Зачетная неустойка** – неустойка, при которой убытки причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства, возмещаются в части, не покрытой неустойкой.
- Изготовитель фонограммы** – физическое или юридическое лицо, взявшее на себя инициативу и ответственность за первую звуковую запись исполнения или иных звуков.
- Изобретение** – охраняемый патентом объект промышленной собственности, обладающий новизной, изобретательским уровнем и промышленной применимостью.
- Имущественные авторские права** – исключительные права на использование произведения в любой форме и любым способом.
- Интеллектуальная собственность** – исключительное право гражданина или юридического лица на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг (фирменное наименование, товарный знак и т.п.).
- Ипотека** – залог земельных участков, предприятий, сооружений, квартир и другого недвижимого имущества.
- Исковая давность** – срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.
- Исполнение** – представление произведений, фонограмм, исполнений, постановок посредством игры, декламации, пения, танца в живом исполнении или с помощью технических средств (телерадиовещания, кабельного телевидения и иных технических средств); показ кадров аудиовизуального произведения в их последовательности (с сопровождением или без сопровождения звуком).

| | |
|-------------------------------------|---|
| Исполнитель | – актер, певец, музыкант, танцовщик или иное лицо, которое играет роль, читает, декламирует, поет, играет на музыкальном инструменте или иным способом исполняет произведения литературы или искусства (в том числе эстрадный, цирковой или кукольный номер), а также режиссер-постановщик спектакля и дирижер. |
| Казна | – средства федерального бюджета, бюджета субъекта Российской Федерации или муниципального бюджета и иное государственное либо муниципальное имущество, не закрепленное за государственными или муниципальными предприятиями и учреждениями. |
| Клад | – зарытые в земле или сокрытые иным способом деньги или ценные предметы, собственник которых не может быть установлен либо в силу закона утратил на них право. |
| Коммандитное товарищество | – см. Товарищество на вере. |
| Коммерческая организация | – организация (юридическое лицо), преследующая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности. |
| Коммерческий кредит | – предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг, предусматриваемое договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками. |
| Коммерческий представитель | – лицо, постоянно и самостоятельно представляющее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности. |
| Конкуренция | – состязательность хозяйствующих субъектов, когда их самостоятельные действия эффективно ограничивают возможность каждого из них односторонне воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. |
| Контрафактный экземпляр | – экземпляр произведения или фонограммы, изготовление или распространение которого влечет за собой нарушение авторских или смежных прав. |
| Конфискация | – безвозмездное изъятие имущества у собственника в случаях, предусмотренных законом, по решению суда в виде санкции за совершение преступления или иного правонарушения. |
| Кредитный договор | – договор, по которому банк или иная кредитная организация (кредитор) обязуется предоставить денежные средства (кредит) заемщику в размере и на условиях, предусмотренных договором, а заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. |
| Лизинг | – вид инвестиционной деятельности по приобретению имущества и передаче его на основании договора лизинга физическим или юридическим лицам за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях, обусловленных договором, с правом выкупа имущества лизингополучателем. |
| Ликвидация юридического лица | – прекращение юридического лица без перехода его прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам. |
| Место жительства | – место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. |

| | |
|---|--|
| Место открытия наследства | – последнее постоянное место жительства наследодателя, а если оно неизвестно – место нахождения имущества или его основной части. |
| Мнимая сделка | – сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия. |
| Момент заключения договора | – момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта. |
| Монополистическая деятельность | – противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов или федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления, направленное на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. |
| Моральный вред | – физические или нравственные страдания. |
| Наименование места происхождения товара | – название страны, населенного пункта, местности или другого географического объекта, используемое для обозначения товара, особые свойства которого исключительно или главным образом определяются характерными для данного географического объекта природными условиями или людскими факторами либо природными условиями и людскими факторами одновременно. |
| Народное предприятие | – см. «Акционерное общество работников». |
| Наследование по закону | – наследование, которое имеет место, когда и поскольку оно не изменено завещанием. |
| Недвижимые вещи (недвижимое имущество, недвижимость) | – земельные участки, участки недр, обособленные водные объекты и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе леса, многолетние насаждения, здания, сооружения, а также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты и иное имущество, отнесенное законам к недвижимым вещам. |
| Некоммерческая организация | – организация (юридическое лицо), не имеющая извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющая полученную прибыль между участниками. |
| Негласное товарищество | – договор простого товарищества, которым предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц. |
| Неосновательное обогащение | – имущество, приобретенное или сбереженное лицом (приобретателем) без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой основанной за счет другого лица (потерпевшего). |
| Непокрытый аккредитив | – аккредитив, в случае открытия которого исполняющему банку предоставляется право списывать всю сумму аккредитива с ведущегося у него счета банка-эмитента. |
| Непреодолимая сила | – чрезвычайные и непредотвратимые при данных условиях обстоятельства. |
| Недобросовестная конкуренция | – любые направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности действия хозяйствующих субъектов, которые противоречат положениям действующего законодательства, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и могут причинить или причинили убытки другим хозяйствующим субъектам либо нанести ущерб их деловой репутации. |

- Несостоятельность (банкротство)** – признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.
- Ничтожная сделка** – сделка, недействительная независимо от признания ее таковой судом.
- Неустойка** – определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.
- Новация** – основание прекращения обязательства соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения.
- Обязательство** – вид гражданского правоотношения, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.
- Обнародование произведения** – осуществленное с согласия автора действие, которое впервые делает произведение доступным для всеобщего сведения путем его опубликования, публичного показа, публичного исполнения, передачи в эфир или иным способом.
- Общая собственность супругов** – имущество, нажитое супругами во время брака и являющееся их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим этого имущества.
- Общее имущество собственников квартир в многоквартирном доме** – принадлежащие собственникам квартир на праве общей долевой собственности общие помещения дома, несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами или внутри квартиры, обслуживающее более одной квартиры.
- Общество с дополнительной ответственностью** – учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники такого общества солидарно несут субсидиарную ответственность по его обязательствам своим имуществом в одинаковом для всех кратном размере к стоимости их вкладов, определяемом учредительными документами общества.
- Общество с ограниченной ответственностью** – учрежденное одним или несколькими лицами общество, уставный капитал которого разделен на доли определенных учредительными документами размеров. Участники такого общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов.
- Обычай делового оборота** – сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.
- Объект авторского права** – обнародованное или необнародованное произведение науки, литературы и искусства, являющееся результатом творческой деятельности, независимо от назначения и достоинства произведения, а также способа его выражения, существующее в какой-либо объективной форме.

| | |
|--------------------------------------|---|
| Объекты гражданских прав | - вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. |
| Опекун или попечитель | - гражданин, назначенный органом опеки и попечительства по месту жительства лица, нуждающегося в опеке или попечительстве. |
| Опубликование (выпуск в свет) | - выпуск в обращение экземпляров произведения, фонограммы с согласия автора произведения, производителя фонограммы в количестве, достаточном для удовлетворения разумных потребностей публики исходя из характера произведения или фонограммы. |
| Орган опеки и попечительства | - орган местного самоуправления. |
| Оспоримая сделка | - сделка, недействительная в силу признания ее таковой судом. |
| Открытое акционерное общество | - акционерное общество, участники которого могут отчуждать принадлежащие им акции без согласия других акционеров. Такое акционерное общество вправе проводить открытую подписку на выпускаемые им акции и их свободную продажу на условиях, устанавливаемых законом и иными правовыми актами. |
| Отзывный аккредитив | - аккредитив, который может быть изменен или отменен банком-эмитентом без предварительного уведомления получателя средств. |
| Отступное | - основание прекращения обязательства полностью или частично предоставлением взамен исполнения денег, имущества и т.п. |
| Оферта | - адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. |
| Патронаж | - попечительство, устанавливаемое по просьбе совершеннолетнего дееспособного гражданина, который по состоянию здоровья не может самостоятельно осуществлять и защищать свои права и исполнять обязанности. |
| Пеня | - см. Неустойка. |
| Перестрахование | - страхование страховщиком (полностью или частично) принятого на себя по договору страхования риска выплаты страхового возмещения или страховой суммы у другого страховщика (страховщиков) по заключенному с последним договору перестрахования. |
| Платежное поручение | - форма безналичных расчетов, при которых банк обязуется по поручению плательщика за счет средств, находящихся на его счете, перевести определенную денежную сумму на счет указанного плательщиком лица в этом или в ином банке в срок, предусмотренный законом или устанавливаемый в соответствии с ним, если более короткий срок не предусмотрен договором банковского счета либо не определяется применяемыми в банковской практике обычаями делового оборота. |
| Пожизненная рента | - рента, установленная на период жизни гражданина, передающего имущество под выплату ренты, либо на период жизни другого указанного им гражданина. |
| Покрытый аккредитив | - аккредитив, при открытии которого банк-эмитент обязан перечислить сумму аккредитива (покрытие) за счет плательщика либо предоставленного ему кредита в распоряжение исполняющего банка на весь срок действия обязательства банка-эмитента. |

| | |
|---|--|
| Постоянная рента | – рента, получателем которой может быть только гражданин, а также некоммерческая организация, если это не противоречит закону и соответствует целям их деятельности. |
| Поручительство | – способ обеспечения исполнения обязательства, в силу которого поручитель по договору обязуется перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства. |
| Передача вещи | – вручение вещи приобретателю, а равно сдача перевозчику для отправки приобретателю или сдача в организацию связи для пересылки приобретателю вещей, отчужденных без обязательства доставки. |
| Полезная модель | – охраняемое свидетельством конструктивное выполнение средств производства, и предметов потребления, а также их составных частей, обладающее новизной и промышленной применимостью. |
| Полное товарищество | – товарищество, участники которого (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом. |
| Правоспособность гражданина | – потенциальная (общая, абстрактная) способность гражданина иметь гражданские права и нести обязанности. |
| Предпринимательская деятельность | – самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. |
| Предприятие как объект прав | – признаваемый недвижимостью имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности, в состав которого входят все виды недвижимого и движимого имущества, предназначенные для его деятельности. |
| Представительство | – правоотношение, в рамках которого сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании закона либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. |
| Представительство | – обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту. |
| Преимущественное право покупки | – право участников общей долевой собственности на покупку продаваемой постороннему лицу одним из собственников своей доли в праве общей собственности по цене, за которую она продается, и на прочих равных условиях, кроме случая продажи с публичных торгов. |
| Предварительный договор | – договор, по которому стороны обязуются заключить договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором. |
| Приглашение делать оферты | – реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, если иное не указано в предложении. |
| Притворная сделка | – сделка, которая совершена с целью прикрыть другую сделку. |

- Приобретательная давность** – приобретение права собственности на имущество гражданином или юридическим лицом, не являющимся его собственником, но добросовестно, открыто и непрерывно владеющим как своим собственным недвижимым имуществом в течение пятнадцати лет либо иным имуществом в течении пяти лет.
- Программа для ЭВМ** – объективная форма представления совокупности данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств с целью получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программ для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.
- Промышленный образец** – охраняемое патентом новое, оригинальное и промышленно применимое художественно-конструкторское решение изделия, определяющее его внешний вид.
- Производственный кооператив (артель)** – добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом или ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов.
- Публичная оферта** – содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется.
- Публичный договор** – договор, заключенный коммерческой организацией и устанавливающий ее обязанности по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится (розничная торговля, перевозка транспортом общего пользования, услуги связи, энергоснабжение, медицинское, гостиничное обслуживание и т.п.).
- Реальный ущерб** – вид убытков, включающий расходы, которые лицо, чье право было нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества этого лица.
- Ребенок** – лицо, не достигшее возраста восемнадцати лет (совершеннолетия).
- Реорганизация юридического лица** – слияние, присоединение, разделение, выделение или преобразование юридического лица, осуществленное по решению его учредителей (участников) либо органа юридического лица, уполномоченного на то учредительными документами, либо уполномоченных государственных органов или суда.
- Реквизиция** – изъятие имущества у собственника в интересах общества в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, в порядке и на условиях, установленных законом, с выплатой собственнику стоимости имущества.
- Самовольная постройка** – жилой дом, другое строение, сооружение или иное недвижимое имущество, созданное на земельном участке, не отведенном для этих целей в порядке, установленном законом и иными правовыми актами, либо созданное без получения на это необходимых разрешений или с существенными нарушениями градостроительных и строительных норм и правил.
- Сберегательная** – ценная бумага, удостоверяющая заключение договора банковского

| | |
|--|---|
| книжка на предъявителя | вклада с гражданином и внесение денежных средств на его счет по вкладу. |
| Сберегательный (депозитный) сертификат | – ценная бумага, удостоверяющая сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка. |
| Сделки | – действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. |
| Сервитут | – право собственника недвижимого имущества (земельного участка, другой недвижимости) требовать от собственника соседнего земельного участка, а в необходимых случаях и от собственника другого земельного участка (соседнего участка) предоставление права ограниченного пользования соседним участком. |
| Служебная и коммерческая тайна | – информация, имеющая действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности ее третьим лицам, к которой нет свободного доступа на законном основании и обладатель которой принимает меры к охране ее конфиденциальности. |
| Служебное произведение | – произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя. |
| Смешанный договор | – договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами. |
| Соавторство | – авторское право на произведение, созданное совместным творческим трудом двух или более лиц. |
| Собственность крестьянского (фермерского) хозяйства | – имущество крестьянского (фермерского) хозяйства, принадлежащее его членом на праве совместной собственности, если законом или договором между ними не установлено иное. |
| Совместная собственность | – общая собственность без определения доли каждого из собственников в праве собственности. |
| Содержание права собственности | – совокупность принадлежащих собственнику прав владения, пользования и распоряжения своим имуществом. |
| Солидарная обязанность (ответственность) должников | – обязанность (ответственность) нескольких должников, при которой кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга. |
| Солидарные требования | – требования нескольких кредиторов, при которых любой из солидарных кредиторов вправе предъявить к должнику требование в полном объеме. |
| Сострахование | – страхование объекта по одному договору совместно несколькими страховщиками. |
| Срок годности товара | – определенный законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями государственных стандартов или другими обязательными правилами период времени, по истечении которого товар считается непригодным для использования по назначению. |
| Срочный вклад | – вклад, внесенный по договору банковского вклада, заключенному на |

| | |
|--|---|
| | условиях возврата вклада по истечении определенного договором срока. |
| Суброгация | – переход к страховщику прав требования кредитора (страхователя) к должнику, ответственному за наступление страхового случая. |
| Субсидиарная ответственность | – вид ответственности, когда до предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником, кредитор должен предъявить требование к основному должнику. |
| Субъект смежных прав | – исполнитель, производитель фонограммы, организация эфирного или кабельного вещания. |
| Товар | – продукт деятельности (включая работы, услуги), предназначенный для продажи или обмена. |
| Товарищество на вере (командитное товарищество) | – товарищество, в котором наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников-вкладчиков (командитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности. |
| Товарный знак и знак обслуживания | – обозначения, способные отличать соответственно товары и услуги одних юридических или физических лиц от однородных товаров и услуг других юридических или физических лиц. |
| Товарный рынок | – сфера обращения товара, не имеющего заменителей, либо взаимозаменяемых товаров на территории Российской Федерации или ее части, определяемой исходя из экономической возможности покупателя приобрести товар на соответствующей территории и отсутствия этой возможности за ее пределами. |
| Удержание | – способ обеспечения исполнения обязательств, в силу которого кредитор, у которого находится вещь, подлежащая передаче должнику либо лицу, указанному должником, вправе в случае неисполнения должником в срок обязательства по оплате этой вещи или возмещению кредитору связанных с нею издержек и других убытков удерживать ее до тех пор, пока соответствующее обязательство не будет исполнено. |
| Унитарное предприятие | – коммерческая организация, не наделенная правом собственности на закрепленное за ней собственником имущество. |
| Упущенная выгода | – неполученные доходы, которые лицо, чье право нарушено, получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено, |
| Уступка права (требования) по сделке | – см. Цессия. |
| Федеральное казенное предприятие | – унитарное предприятие, образованное на базе имущества, находящегося в федеральной собственности, и основанное на праве оперативного управления. |
| Филиал | – обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне |

-
- места его нахождения и осуществляющее все его функции или их часть, в том числе функции представительства.
- Финансовый лизинг** – вид лизинга, при котором лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество у определенного продавца и передать лизингополучателю данное имущество в качестве предмета лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование..
- Фонограмма** – любая исключительно звуковая запись исполнений или иных звуков.
- Франчайзинг** – см. Договор коммерческой концессии
- Целевой заем** – договор займа, заключенный с условием использования заемщиком полученных средств на определенные цели и с обязанностью заемщика обеспечить возможность осуществления займодавцем контроля за целевым использованием суммы займа.
- Цессия (уступка требования по сделке)** – передача права (требования), принадлежащего кредитору на основании обязательства, другому лицу по сделке.
- Ценная бумага** – документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении.
- Чек** – ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю.
- Штраф** – см. Неустойка.
- Эмансипация** – объявление несовершеннолетнего, достигшего 16 лет, полностью дееспособным, если он работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью.
- Юридический факт** – обстоятельство, с которым закон связывает определенные правовые последствия.
- Юридическое лицо** – организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, а также может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.



Вопросы к экзамену

I. Общая часть

1. Понятие, предмет, метод, система гражданского права.
2. Понятие и виды источников гражданского права.
3. Субъекты гражданского права (общая характеристика).
4. Понятие и содержание гражданской правоспособности.
5. Предпринимательская деятельность гражданина.
6. Дееспособность малолетних.
7. Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от 14 до 18 лет.
8. Основания и порядок ограничения право- и дееспособности гражданина.
9. Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление его умершим.
10. Эмансипация. Патронаж.
11. Место жительства гражданина. Регистрационный учет граждан.
12. Понятие и признаки юридического лица, филиалы и представительства юридического лица.
13. Государственная регистрация и учредительные документы юридического лица.
14. Реорганизация юридического лица: способы и порядок.
15. Ликвидация юридического лица.
16. Несостоятельность (банкротство) юридического лица.
17. Классификация юридических лиц.
18. Понятие и виды объектов гражданских прав (общая характеристика).
19. Вещи как объекты гражданских прав.
20. Ценные бумаги как объекты гражданских прав.
21. Правовой режим служебной и коммерческой тайны.
22. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность).
23. Исключительные права на средства индивидуализации юридического лица, продукции, работ и услуг.
24. Нематериальные блага как объекты гражданских прав.
25. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей (юридические факты).
26. Понятие и виды сделок.
27. Недействительность сделок: основания и последствия признания сделок недействительными.
28. Принципы и пределы осуществления гражданских прав.
29. Представительство: понятие и виды. Доверенность.
30. Способы защиты гражданских прав.
31. Самозащита гражданских прав.
32. Понятие и виды гражданско-правовой ответственности.
33. Основания ответственности за нарушение обязательств.
34. Формы гражданско-правовой ответственности.

35. Исчисление сроков в гражданском праве.
36. Исковая давность.
37. Содержание правомочий собственника.
38. Приобретение права собственности.
39. Право собственности граждан и юридических лиц.
40. Право государственной собственности.
41. Право муниципальной собственности.
42. Право общей собственности.
43. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления.
44. Защита права собственности и других вещных прав.
45. Авторское право и смежные права.
46. Патентное право на изобретения, полезные модели и промышленные образцы.
47. Защита чести, достоинства и деловой репутации.
48. Компенсация морального вреда.
49. Наследование по завещанию.
50. Наследование по закону.

II. Особенная часть

1. Понятие, основания возникновения и виды обязательств.
2. Способы обеспечения исполнения обязательств.
3. Субъекты обязательства. Множественность лиц в обязательстве и ее виды. Перемена лиц в обязательстве. Цессия.
4. Ответственность за нарушение обязательств (формы, основания).
5. Прекращение обязательств.
6. Понятие и виды договоров.
7. Форма и порядок заключения договоров.
8. Изменение и расторжение договора.
9. Общие положения о договоре купли-продажи: понятие, виды, обязанности сторон, риск случайной гибели товара, ответственность сторон.
10. Договор розничной купли-продажи.
11. Договор поставки. Поставка товаров для государственных нужд.
12. Договор контрактации. Договор энергоснабжения.
13. Договор продажи недвижимости.
14. Договор продажи предприятия.
15. Договор мены.
16. Договор дарения.
17. Договор ренты и договор пожизненного содержания с иждивением.
18. Договор аренды (имущественного найма): понятие, виды, условия, обязанности сторон, расторжение.
19. Договор проката. Аренда транспортных средств.
20. Договор аренды зданий, сооружений, предприятий.

21. Договор финансовой аренды (финансовый лизинг).
22. Договор найма жилого помещения. Договор социального найма жилого помещения.
23. Расторжение договора найма жилого помещения.
24. Договор подряда: понятие, виды, условия, ответственность сторон.
25. Договор строительного подряда.
26. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.
27. Договор возмездного оказания услуг.
28. Договор перевозки грузов, пассажиров, багажа.
29. Договор займа.
30. Кредитный договор.
31. Договор финансирования под уступку денежного требования (факторинг).
32. Договор банковского вклада.
33. Договор банковского счета.
34. Общие положения о расчетах, формы безналичных расчетов.
35. Договор хранения: понятие, виды. Договор складского хранения.
36. Обязательства по страхованию: понятие, объекты, виды.
37. Существенные условия договора личного страхования.
38. Существенные условия договора имущественного страхования.
39. Договор поручения.
40. Договор комиссии.
41. Агентский договор.
42. Договор доверительного управления имуществом.
43. Договор коммерческой концессии (франчайзинг).
44. Договор простого товарищества.
45. Авторские договоры.
46. Патентно-лицензионные договоры.
47. Публичное обещание награды.
48. Публичный конкурс.
49. Проведение игр и пари.
50. Общие положения о возмещении вреда. Ответственность за вред, причиненный деятельностью, создающей повышенную опасность для окружающих.
51. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.
52. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг.
53. Компенсация морального вреда.
54. Обязательства вследствие неосновательного обогащения.

Примерная тематика и методические указания к выбору тем дипломных, курсовых и контрольных работ

I. Методические указания

1. Для подготовки полноценной дипломной работы по гражданскому праву необходимо заблаговременно (желательно с 1-го – 2-го курсов) определить ее тему с учетом сферы сегодняшней и (или) предполагаемой будущей работы,
2. личных склонностей и рекомендаций преподавателя (научного руководителя).
3. Целесообразно темы курсовых и контрольных работ избирать как части темы будущей дипломной работы (образцы подобного выбора см. в разделе II).
4. В зависимости от широты и глубины исследования темы как дипломных, так и курсовых работ могут быть как сужены, так и расширены.
5. Окончательная формулировка темы согласовывается с научным руководителем, утверждается кафедрой Частного права и приказом по Институту.

II. Образцы тем дипломных работ с их разбивкой на несколько тем курсовых работ

A. Тематика по субъектам гражданских прав

1. Гражданская правосубъектность физического лица
 - 1) Право- и дееспособность гражданина.
 - 2) Место жительства и регистрационный учет граждан.
 - 3) Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление его умершим.
2. Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности граждан в Российской Федерации
 - 1) Правосубъектность гражданина-предпринимателя.
 - 2) Эмансипация несовершеннолетнего гражданина.
 - 3) Несостоятельность (банкротство) гражданина-предпринимателя.
3. Юридическое лицо как субъект гражданского права
 - 1) Понятие и признаки юридического лица.
 - 2) Создание, реорганизация и ликвидация юридического лица.
 - 3) Виды юридических лиц.
4. Гражданско-правовое регулирование ликвидации юридического лица
 - 1) Понятие, способы, основания и порядок ликвидации юридического лица.
 - 2) Основания, порядок и последствия признания юридического лица несостоятельным (банкротом) или объявления им о своем банкротстве.
 - 3) Порядок ликвидации юридического лица, признанного несостоятельным (банкротом).
5. Гражданско-правовое положение акционерного общества (общества с ограниченной ответственностью или другого вида коммерческой организации – юридического лица)
 - 1) Понятие, признаки, создание, реорганизация и ликвидация акционерного общества (ООО и т.п.)
 - 2) Порядок создания АО (ООО и т.п.).

- 3) Правовой режим имущества АО (ООО и т.п.).
 - 4) Особенности гражданско-правового статуса акционерного общества работников (народного предприятия).
6. Гражданско-правовое регулирование возникновения и прекращения юридических лиц
 - 1) Порядок возникновения (создания) юридического лица.
 - 2) Прекращение юридического лица с правопреемством (реорганизация).
 - 3) Прекращение юридического лица без правопреемства (ликвидация).
 7. Гражданско-правовое положение некоммерческих организаций – юридических лиц
 - 1) Понятие и признаки некоммерческих организаций как юридических лиц.
 - 2) Создание, реорганизация и ликвидация некоммерческих организаций – юридических лиц.
 - 3) Основные виды некоммерческих организаций – юридических лиц.
 8. Регистрационная деятельность государства в гражданских правоотношениях
 - 1) Регистрация актов гражданского состояния, регистрационный учет граждан и государственная регистрация юридических лиц.
 - 2) Регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним.
 - 3) Государственная регистрация объектов исключительных прав и сделок с ними.

Б. Тематика по объектам гражданских прав

1. Объекты гражданских прав
 - 1) Материальные объекты гражданских прав (вещи, деньги, ценные бумаги).
 - 2) Нематериальные объекты гражданских прав.
 - 3) Исключительные права (интеллектуальная собственность) и ноу-хау как объекты гражданских прав.
2. Вещи как объекты гражданских прав
 - 1) Понятие и виды вещей как объектов гражданских прав.
 - 2) Вещи движимые и недвижимые.
 - 3) Гражданско-правовой режим денег и ценных бумаг как вещей.
3. Ценные бумаги как объекты гражданских прав и сделки с ними
 - 1) Понятие и признаки ценной бумаги как объекта гражданских прав.
 - 2) Классификация ценных бумаг.
 - 3) Сделки с ценными бумагами.
4. Гражданско-правовой режим недвижимого имущества и сделки с ним
 - 1) Понятие и виды недвижимого имущества.
 - 2) Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним.
 - 3) Основные виды сделок с недвижимым имуществом (ипотека, купля-продажа, рента, аренда).
5. Объекты исключительных прав (интеллектуальной собственности)
 - 1) Объекты авторских и смежных прав.
 - 2) Объекты патентных прав.
 - 3) Товарный знак как объект интеллектуальной собственности.

В. Тематика по юридическим фактам

1. Юридические факты в гражданском праве
 - 1) Понятие и общая классификация оснований возникновения гражданских прав (юридических фактов).
 - 2) Понятие и виды сделок.
 - 3) Недействительность сделок и ее последствия.
2. Сделки с предприятиями как имущественными комплексами
 - 1) Предприятие как имущественный комплекс и вид недвижимости.
 - 2) Покупка-продажа предприятия.
 - 3) Аренда предприятия.

Г. Тематика по осуществлению, защите гражданских прав и представительству

1. Осуществление гражданских прав
 - 1) Понятие, способы и принципы осуществления гражданских прав.
 - 2) Ограничения конкуренции (монополистическая деятельность) как форма злоупотребления гражданскими правами.
 - 3) Недобросовестная конкуренция как форма злоупотребления гражданскими правами.
2. Защита гражданских прав
 - 1) Понятие, формы и способы защиты гражданских прав.
 - 2) Взыскание неустойки и возмещение убытков как способы защиты гражданских прав.
 - 3) Компенсация морального вреда как способ защиты гражданских прав.
3. Представительство в гражданском праве
 - 1) Понятие, основания возникновения и виды представительства.
 - 2) Представительство по доверенности.
 - 3) Коммерческое представительство.

Д. Тематика по общей части обязательственного права

1. Понятие, основания возникновения и виды обязательств
 - 1) Понятие и основания возникновения обязательств.
 - 2) Виды обязательств.
2. Залог как гражданско-правовой способ обеспечения исполнения обязательств
 - 1) Понятие, предмет и виды залога.
 - 2) Обращение взыскания на предмет залога и реализация заложенного имущества.
 - 3) Залог недвижимости (ипотека).
3. Поручительство и банковская гарантия как способы обеспечения исполнения обязательств
 - 1) Поручительство.

- 2) Банковская гарантия.
4. Заключение, изменение и расторжение гражданско-правового договора
 - 1) Порядок заключения договора.
 - 2) Изменение и расторжение договора.

Е. Отдельные виды договорных обязательств

1. Договор финансовой аренды (договор лизинга).
 - 1) Понятие и виды договора лизинга.
 - 2) Понятие, стороны, существенные условия и содержание договора финансового лизинга.
 - 3) Исполнение и ответственность за нарушение обязательств по договору финансового лизинга.
2. Договор финансирования под уступку денежного требования (договор факторинга)
 - 1) Понятие, стороны, предмет, другие существенные условия договора факторинга.
 - 2) Содержание (права и обязанности сторон) договора факторинга.
 - 3) Ответственность сторон по договору факторинга.
3. Договор доверительного управления имуществом
 - 1) Понятие, история возникновения сторон, заключение и существенные условия договора доверительного управления имуществом.
 - 2) Содержание (права и обязанности сторон) договора доверительного управления имуществом.
 - 3) Ответственность сторон и прекращение договора доверительного управления имуществом.
4. Договор коммерческой концессии (договор франчайзинга)
 - 1) Понятие, предмет, другие существенные условия договора коммерческой концессии.
 - 2) Содержание (права и обязанности) договора коммерческой концессии.
 - 3) Исполнение, ответственность сторон, изменение и прекращение договора франчайзинга.

III. Примерная тематика дипломных работ по гражданскому праву

1. Понятие, предмет и метод гражданского права как отрасли частного права.
2. Источники гражданского права.
3. Гражданская правосубъектность физических лиц.
4. Правовое положение несовершеннолетних по российскому гражданскому праву.
5. Гражданско-правовое положение индивидуального предпринимателя.
6. Правовое положение иностранцев в гражданско-правовых отношениях.
7. Система юридических лиц в гражданском праве.
8. Специальная правосубъектность юридических лиц.
9. Гражданско-правовое положение акционерного общества
10. Гражданско-правовое положение общества с ограниченной ответственностью.
11. Холдинговые компании, дочерние и зависимые общества.
12. Полное товарищество как субъект гражданского права.

13. Товарищество на вере (коммандитное товарищество) как субъект гражданского права.
14. Гражданско-правовое положение производственного кооператива.
15. Гражданско-правовое положение потребительского кооператива.
16. Юридическая личность некоммерческих организаций.
17. Гражданско-правовое положение унитарного предприятия.
18. Гражданская правосубъектность государства.
19. Гражданская правосубъектность муниципальных образований.
20. Несостоятельность юридических лиц как основание прекращения их деятельности.
21. Реорганизация юридических лиц.
22. Гражданско-правовое регулирование создания и деятельности товарных бирж.
23. Недвижимое имущество как объект гражданских правоотношений.
24. Сделки с недвижимым имуществом.
25. Понятие и виды ценных бумаг.
26. Вексель как ценная бумага.
27. Фирменное наименование и его гражданско-правовая охрана.
28. Понятие «ноу-хау» и договоры о его передаче.
29. Юридические факты в гражданском праве.
30. Ничтожные и оспоримые сделки.
31. Сделки как основание возникновения гражданских прав и обязанностей.
32. Осуществление гражданских прав и представительство в имущественном обороте.
33. Защита гражданских прав.
34. Формы, основания и условия гражданско-правовой ответственности.
35. Вина как условие гражданско-правовой ответственности.
36. Понятие, исчисление и виды сроков в гражданском праве.
37. Исковая давность.
38. Право собственности.
39. Ограниченные вещные права.
40. Вещные права на земельные участки.
41. Право собственности граждан в условиях рыночной экономики.
42. Наследование по завещанию.
43. Наследование по закону.
44. Понятие наследства и отказ от наследства по российскому гражданскому праву.
45. Право собственности государства и муниципальных образований.
46. Казна как объект права собственности.
47. Право собственности крестьянского (фермерского) хозяйства.
48. Право собственности супругов.
49. Право общей долевой собственности.
50. Гражданско-правовые способы защиты права собственности и ограничение вещных прав.
51. Патентно-правовая охрана изобретений.
52. Права авторов изобретений, патентообладателей и их защита.
53. Промышленный образец и его правовая охрана.
54. Международное патентно-правовое сотрудничество.
55. Право на товарный знак и знак обслуживания.
56. Правовая охрана наименования места происхождения товара.
57. Субъекты и объекты авторского права.
58. Международная охрана авторских прав.
59. Гражданско-правовая охрана программных средств для электронно-вычислительной техники.

60. Гражданско-правовая охрана смежных прав.
61. Права авторов и их гражданско-правовая защита.
62. Право на результаты творчества, используемые в производстве («промышленная собственность»).
63. Защита чести, достоинства и деловой репутации в российском гражданском праве.
64. Понятие и система личных неимущественных прав граждан России.
65. Ипотека в гражданском праве.
66. Банковская гарантия.
67. Гражданско-правовой договор в механизме регулирования товарно-денежных отношений.
68. Система договоров в гражданском праве.
69. Гражданско-правовое регулирование иностранных инвестиций.
70. Договор лизинга.
71. Патентно-лицензионные договоры.
72. Авторские договоры.
73. Защита прав граждан-потребителей в торговом обслуживании.
74. Договор внешнеторговой купли-продажи.
75. Договор поставки.
76. Понятие и виды договоров аренды.
77. Договоры жилищного найма и аренды жилых помещений.
78. Право на квартиру в жилищном (жилищно-строительном) кооперативе.
79. Основания прекращения жилищных правоотношений.
80. Договоры на отдельные виды транспорта (автомобильный, морской, железнодорожный, авиационный, речной).
81. Договор страхования.
82. Договор займа и кредитный договор.
83. Договор банковского вклада (депозита).
84. Вексель и вексельное обращение.
85. Договор банковского счета и безналичные расчеты в гражданском праве.
86. Компенсация морального вреда.
87. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности.
88. Гражданско-правовая охрана жизни и здоровья граждан.
89. Гражданско-правовая охрана имущественных прав и интересов несовершеннолетних граждан.
90. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный государственными органами, органами местного самоуправления, их должностными лицами, а также органами дознания, следствия, прокуратуры и суда.

IV. Примерная тематика курсовых работ по Общей части гражданского права

1. Понятие и предмет гражданского права как отрасли частного права.
2. Понятие и признаки предпринимательской деятельности.
3. Гражданско-правовой метод регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений.
4. Система и источники гражданского права.
5. Понятие и содержание правоспособности гражданина. Имя гражданина. Регистрация актов гражданского состояния.

6. Предпринимательская деятельность граждан.
7. Несостоятельность (банкротство) индивидуального предпринимателя.
8. Дееспособность гражданина: понятие и виды (общая характеристика: полная, частичная, ограниченная, «нулевая»).
9. Частичная дееспособность несовершеннолетних граждан.
10. Эмансипация несовершеннолетнего гражданина.
11. Ограниченная дееспособность гражданина.
12. Основания и порядок признания гражданина недееспособным.
13. Место жительства гражданина: понятие, правовое значение, регистрационный учет.
14. Опекa и попечительство (общая характеристика: цели, органы. Обязанности опекунов и попечителей). Патронаж над дееспособными гражданами.
15. Признание гражданина безвестно отсутствующим.
16. Объявление гражданина умершим.
17. Недопустимость лишения и ограничения правоспособности и дееспособности гражданина.
18. Понятие, признаки и правоспособность юридического лица. Лицензирование деятельности.
19. Учредительные документы и государственная регистрация юридического лица.
20. Имущественная обособленность и ответственность юридического лица. Баланс (смета) юридического лица.
21. Наименование, органы и место нахождения юридического лица. Право на фирменное наименование.
22. Понятие и гражданско-правовое положение представительств и филиалов юридического лица.
23. Способы (формы) реорганизации юридического лица.
24. Оформление правопреемства при реорганизации юридического лица. Передаточный акт и разделительный баланс.
25. Ответственность юридических лиц – правопреемников реорганизованного юридического лица.
26. Понятие, способы и основания ликвидации юридического лица.
27. Обязанности лица (органа), принявшего решение о ликвидации юридического лица.
28. Порядок ликвидации юридического лица и обязанности ликвидационной комиссии.
29. Очередность удовлетворения требований кредиторов ликвидируемого юридического лица.
30. Несостоятельность (банкротство) юридического лица: основания признания, порядок ликвидации и удовлетворение требований кредиторов.
31. Классификация юридических лиц в зависимости от обязательственных прав их учредителей (участников) в отношении этих лиц либо вещных прав на их имущество.
32. Понятие и виды коммерческих организаций – юридических лиц.
33. Понятие и виды некоммерческих организаций – юридических лиц. Условия осуществления ими коммерческой деятельности.
34. Критерии классификации юридических лиц вне зависимости от их организационно-правовых форм (казенные, малые, совместные предприятия и т.п.).
35. Основные положения о полном товариществе: понятие, участники и их ответственность.
36. Основные положения о товариществе на вере (коммандитные товарищества): понятие, участники и их ответственность.
37. Общества с ограниченной ответственностью: понятие, уставный капитал, участники и их ответственность.

38. Основные положения об открытом акционерном обществе: понятия, уставный капитал, участники и их ответственность.
39. Основные положения о закрытом акционерном обществе: понятие, уставный капитал, участники и их ответственность.
40. Основные положения о дочерних и зависимых хозяйственных обществах.
41. Основные положения о производственном кооперативе (артели): понятие, виды деятельности, имущество, трудовое участие и ответственность членов кооператива.
42. Основные положения о государственном и муниципальном унитарном (в том числе федеральном казенном) предприятии: понятие, правовой режим имущества, ответственность.
43. Основные положения об объединениях юридических лиц (ассоциациях и союзах) и условиях занятия ими предпринимательской деятельностью.
44. Участие Российской Федерации, ее субъектов и муниципальных образований в гражданских правоотношениях.
45. Понятие и виды объектов гражданских прав (общая характеристика).
46. Вещи как объекты гражданских прав: понятие, виды, государственная регистрация недвижимости.
47. Правовой режим денег (валюты) и валютных ценностей.
48. Понятие и виды информации как объекта гражданских прав. Правовой режим служебной и коммерческой тайны.
49. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность) как объект гражданских прав.
50. Понятие и виды ценных бумаг. Порядок передачи прав по предъявительским, именным и ордерным ценным бумагам.
51. Нематериальные блага как объекты гражданских прав.
52. Основания возникновения гражданских прав и обязанностей (юридические факты).
53. Понятие и виды сделок (общая характеристика). Понятие и правовой режим крупных сделок.
54. Форма сделок. Виды сделок, совершаемых в устной форме.
55. Виды сделок, совершаемых в простой письменной форме, и последствия ее несоблюдения.
56. Способы выражения письменной формы сделки и предъявляемые к ней дополнительные требования (ст. 160, п.2,3 ст.434, п.3 ст.438 ГК).
57. Нотариальное удостоверение и государственная регистрация сделок.
58. Основания недействительности сделок. Понятие ничтожной и оспоримой сделки.
59. Недействительность сделок, совершаемых с участием ненадлежащих субъектов (недееспособных, частично или ограничено дееспособных и т.п.).
60. Недействительность сделок «с пороком воли» (совершенных под влиянием заблуждения, обмана, насилия, угроз и т.п.).
61. Недействительность мнимых, притворных сделок и сделок, совершенных с целью противной основам правопорядка и нравственности.
62. Общие правовые последствия недействительности сделки. Условия применения к участникам сделки штрафных санкций в виде взысканий в доход Российской Федерации.
63. Понятие и виды представительства. Основания возникновения полномочий представителя.
64. Доверенность: понятие, форма, срок.

65. Передоверие (условия, форма, срок). Основания и последствия прекращения доверенности.
66. Коммерческое представительство: статус коммерческого представителя, сфера и основания его деятельности.
67. Принципы и пределы осуществления гражданских прав.
68. Недопустимость злоупотребления гражданским правом, понятие и формы монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции. презумпция разумности добросовестности действий участников гражданских правоотношений.
69. Судебная защита гражданских прав и ее способы.
70. Понятие, виды и принцип полного возмещения убытков. Критерии размера упущенной выгоды.
71. Самозащита гражданских прав.
72. Компенсация морального вреда.
73. Понятие гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Ее отличие от других мер принудительного воздействия на нарушителя гражданских прав (санкций).
74. Виды гражданско-правовой ответственности.
75. Формы гражданско-правовой ответственности.
76. Основания (условия) гражданско-правовой ответственности. Формы вины в гражданском праве.
77. Презумпция вины нарушителя гражданских прав. Ответственность независимо от вины, понятие, и признаки непреодолимой силы.
78. Исчисление сроков в гражданском праве (порядок определения, начало , окончание срока и т.п.).
79. Исковая давность: понятие, виды сроков, применение, начало течения и последствия истечения. Требования, на которые исковая давность не распространяется.
80. Приостановление, перерыв течения и восстановления срока исковой давности.
81. Содержание правомочий собственника.
82. Приобретение права собственности.
83. Право собственности граждан и юридических лиц.
84. Право государственной собственности.
85. Право муниципальной собственности.
86. Право общей собственности.
87. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления.
88. Защита права собственности и других вещных прав.
89. Авторское право и смежные права.
90. Патентное право на изобретения, полезные модели и промышленные образцы.
91. Защита чести, достоинства и деловой репутации.
92. Компенсация морального вреда.
93. Наследование по завещанию.
94. Наследование по закону.

V. Примерная тематика курсовых работ по Особенной части гражданского права

1. Понятие, основания возникновения и виды обязательств.
2. Способы обеспечения исполнения обязательств.
3. Субъекты обязательств. Перемена лиц в обязательстве. Цессия.
4. Ответственность за нарушение обязательств: понятие, формы и основания.
5. Прекращение обязательств.

6. Понятие, условия и виды договоров.
7. Форма и порядок заключения договоров.
8. Изменение и расторжение договора.
9. Понятие и существенные условия договора купли-продажи.
10. Ответственность продавца за нарушение обязательств по договору купли-продажи.
11. Договор розничной купли-продажи.
12. Договор поставки.
13. Государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд.
14. Договор контрактации.
15. Договор энергоснабжения.
16. Договор продажи недвижимости.
17. Договор продажи предприятия.
18. Договор мены.
19. Договор дарения.
20. Договор ренты и пожизненного содержания с иждивением.
21. Договор аренды (понятие и общие положения).
22. Договор проката.
23. Договор аренды транспортного средства.
24. Договор аренды предприятия.
25. Договор финансовой аренды (лизинг).
26. Договор найма жилого помещения.
27. Договор безвозмездного пользования вещью (ссуда).
28. Понятие, существенные условия и порядок заключения договора подряда.
29. Исполнение и ответственность сторон за нарушение обязательств по договору подряда.
30. Договор бытового подряда.
31. Договор строительного подряда.
32. Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.
33. Государственный контракт на выполнение подрядных работ для государственных нужд.
34. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ.
35. Понятие, правовая природа, типы и виды договоров об использовании результатов интеллектуальной деятельности.
36. Авторские договоры (понятие, виды, заключение, и ответственность сторон). договоры по использованию смежных прав.
37. Договор об уступке патента на объект промышленной собственности.
38. Патентно-лицензионные договоры (понятие, виды, ответственность сторон).
39. Договоры об уступке товарного знака и о предоставлении лицензии на использование товарного знака.
40. Договор о передаче служебной, коммерческой тайны или другого ноу-хау.
41. Договор безвозмездного оказания услуг.
42. Понятие и существенные условия договора перевозки груза.
43. Ответственность перевозчика за нарушение обязательств по договору перевозки груза.
44. Договор транспортной экспедиции.
45. Договор перевозки груза отдельными видами транспорта (железнодорожного, морского, воздушного, речного, автомобильного).
46. Договор чартера.
47. Договор займа.

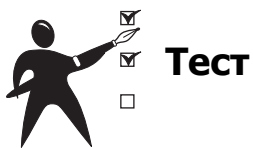
48. Кредитные обязательства (кредитный договор, товарный и коммерческий кредит).
49. Договор финансирования под уступку денежного требования («факторинг»).
50. Договор банковского вклада.
51. Договор банковского счета.
52. Формы безналичных расчетов (понятие и виды).
53. Вексель и вексельные правоотношения.
54. Расчеты чеками.
55. Договор хранения (общие положения).
56. Договор складского хранения.
57. Хранение в ломбарде и другие специальные виды хранения.
58. Договор имущественного страхования.
59. Договор личного страхования.
60. Обязательное страхование.
61. Договор поручения.
62. Действия в чужом интересе без поручения.
63. Договор комиссии.
64. Агентский договор.
65. Понятие и существенные условия договора доверительного управления.
66. Права, обязанности и ответственность доверительного управляющего.
67. Договор коммерческой концессии («франчайзинг»).
68. Договор простого товарищества (совместная деятельность).
69. Обязательства из публичного обещания награды.
70. Обязательства из публичного конкурса, проведения игр и пари.
71. Обязательства вследствие причинения вреда (общие положения).
72. Возмещение вреда, причиненного жизни или здоровью гражданина.
73. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг.
74. Компенсация морального вреда.
75. Обязательства вследствие неосновательного обогащения.

VI. Примерная тематика дипломных и курсовых работ по проблемам исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау

1. Конституция РФ и ГК РФ об исключительных правах (интеллектуальной собственности) на результаты интеллектуальной деятельности.
2. Объекты исключительных прав на средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, работ или услуг.
3. Объекты и источники права интеллектуальной собственности.
4. Объективные предпосылки формирования и оценка проприетарной концепции исключительных прав на идеальные результаты интеллектуальной деятельности.
5. Общая характеристика авторского, патентного права и других институтов гражданского права, регулирующих отношения в сфере интеллектуальной деятельности.
6. Понятие, функции и источники авторского права. Участие России в международных конвенциях об авторском праве.
7. Объекты авторского права. Критерии их охраноспособности.
8. Произведения, являющиеся и не являющиеся объектами авторского права.
9. Авторско-правовая охрана и регистрация программ для ЭВМ и баз данных.
10. Возникновение авторского права. Презумпция авторства. Знак охраны авторского права.

11. Авторское право на составные и производственные произведения.
12. Авторское право на аудиовизуальные произведения.
13. Субъекты авторского права. Соавторство. Авторское право на служебное произведение.
14. Личные неимущественные авторские права.
15. Имущественные авторские права.
16. Границы исключительных авторских прав (свободное использование произведений – примеры).
17. Срок действия и наследование авторских прав. Правовой режим «общественного достояния».
18. Сфера действия, субъекты и источники смежных прав.
19. Права исполнителя как субъекта смежных прав.
20. Права производителя фонограммы как субъекта смежных прав.
21. Права организации эфирного и кабельного вещания.
22. Ограничения и срок действия исключительных смежных прав.
23. Понятие нарушения авторских и смежных прав. Контрафакция и контрафактные экземпляры произведения (фонограммы).
24. Способы защиты авторских и смежных прав.
25. Органы, осуществляющие защиту и способы обеспечения иска по делам о нарушении авторских и смежных прав.
26. Защита авторских и смежных прав в административном и уголовно-правовом порядке.
27. Понятие, функции, объекты и источники патентного права. Международные патентно-правовые конвенции.
28. Условия патентоспособности изобретения.
29. Условия патентоспособности полезной модели.
30. Условия патентоспособности промышленного образца.
31. Приоритет изобретения, полезной модели, промышленного образца. Конвенционный и выставочный приоритет.
32. Субъекты патентного права. Авторы и патентообладатели. Федеральный фонд изобретений в РФ.
33. Право на служебные объекты промышленной собственности.
34. Субъект права на подачу и состав заявки на выдачу патента на изобретение.
35. Порядок подачи заявки на выдачу патента на изобретение. Патентные поверенные. Патентные пошлины.
36. Экспертиза заявки на изобретение (формальная и по существу). Публикация сведений о заявке.
37. Временная правовая охрана изобретения.
38. Регистрация изобретения и выдача патента.
39. Основания и порядок признания недействительным и досрочного прекращения действия патента.
40. Порядок патентования объектов промышленной собственности в зарубежных странах.
41. Права авторов (соавторов) объектов промышленной собственности.
42. Исключительное право патентообладателя.
43. Нарушение патента и формы нарушения исключительных прав.
44. Границы исключительного права патентообладателя (действия не признаваемые нарушением и право преждепользования).
45. Разрешение патентных споров в процессе подачи и экспертизы заявок на изобретения.
46. Защита прав патентообладателей и авторов в судебном порядке.
47. Правовая охрана селекционных достижений.

48. Понятие, виды и функции товарного знака (знака обслуживания). Основания для отказа в регистрации. Право на коллективный знак.
49. Регистрация товарного знака (состав заявки, порядок ее подачи, патентные поверенные, приоритет заявки, конвенционный и выставочный приоритет).
50. Экспертиза заявки на товарный знак (предварительная экспертиза и экспертиза обозначения).
51. Регистрация товарного знака (порядок, срок действия, изменения) и выдача свидетельства на товарный знак.
52. Формы использования товарного знака.
53. Основания признания недействительной и аннулирования регистрации товарного знака.
54. Понятие и возникновение правовой охраны наименования места происхождения товара.
55. Регистрация и предоставление права пользования наименованием места происхождения товара (составление, подача и экспертиза заявки). Срок действия регистрации и свидетельства на право пользования наименованием.
56. Формы использования и прекращение правовой охраны наименования места происхождения товара.
57. Гражданская и уголовная ответственность за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара.
58. Регистрация товарного знака в зарубежных странах.
59. Права иностранных физических и юридических лиц на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки и наименованием места происхождения товаров.
60. Правовой режим служебной и коммерческой тайны (ноу-хау). Правовое обеспечение имущественных интересов обладателя ноу-хау.
61. Понятие, правовая природа, предмет, типы и виды договоров об использовании идеальных результатов интеллектуальной деятельности как самостоятельного класса гражданско-правовых договоров.
62. Понятие и виды авторских договоров.
63. Условия авторского договора и ответственность по нему.
64. Договоры об использовании исключительных смежных прав.
65. Договор на выполнение научно-исследовательских работ. Соотношение с правом интеллектуальной собственности.
66. Договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ. Соотношение с правом интеллектуальной собственности.
67. Договор об уступке патента.
68. Договоры исключительной, неисключительной, полной, принудительной лицензии.
69. Открытая лицензия. Сублицензия.
70. Коллективное управление исключительными авторскими и смежными правами.
71. Регистрация программ для ЭВМ и баз данных в РосАПО.
72. Договор об уступке товарного знака.
73. Лицензионный договор на использование товарного знака.
74. Передача права использования в предпринимательской деятельности исключительных прав на фирменное наименование и товарный знак и другие объекты исключительных прав по договору коммерческой концессии («договору франчайзинга»).
75. Переход к покупателю предприятия прав на фирменное наименование, товарный знак и другие средства индивидуализации продавца и его товаров, работ или услуг, а также принадлежащих ему на основании лицензии прав использования этих средств.
76. Договор о передаче неохрняемой (конфиденциальной) информации – служебной и коммерческой тайны (ноу-хау).



1. *Какие личные неимущественные отношения регулирует гражданское законодательство?*
 - а) не связанные с имущественными;
 - б) связанные с имущественными;
 - в) связанные и не связанные с имущественными.

2. *Основаны ли на равенстве участников отношения, регулируемые гражданским законодательством?*
 - а) основаны;
 - б) не основаны;
 - в) основаны – только имущественные отношения.

3. *Защищаются ли гражданским законодательством неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага?*
 - а) защищаются;
 - б) защищаются, кроме права авторства;
 - в) не защищаются.

4. *На основании и во исполнение каких правовых актов Правительство РФ вправе принимать постановления, содержащие нормы гражданского права?*
 - а) только ГК и иных законов;
 - б) только указов Президента РФ;
 - в) ГК, иных законов, указов Президента РФ.

5. *По достижении какого возраста несовершеннолетний может быть объявлен полностью дееспособным?*
 - а) 14 лет;
 - б) 15 лет;
 - в) 16 лет.

6. *Что должны иметь юридические лица?*
 - а) самостоятельный баланс;
 - б) самостоятельный баланс или смету;
 - в) самостоятельную смету.

7. *Какие права на недвижимые вещи подлежат государственной регистрации?*
 - а) право собственности;
 - б) право собственности и другие вещные права;
 - в) ограниченные вещные права.

8. *Какого права лишает стороны несоблюдение простой письменной формы сделки?*
 - а) права приводить письменные и другие доказательства;
 - б) права обращаться с иском в суд;
 - в) права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания.

9. *Какие расходы понимаются под убытками?*
 а) реальный ущерб;
 б) реальный ущерб и упущенная выгода;
 в) упущенная выгода.
10. *Является ли непреодолимая сила основанием для перерыва течения срока исковой давности?*
 а) не является;
 б) является;
 в) является – только в отношении взыскания убытков в форме реального ущерба.
11. *Влечет ли передача имущества в доверительное управление переход права собственности к доверительному управляющему?*
 а) не влечет;
 б) влечет;
 в) влечет – в отношении недвижимого имущества.
12. *Признается ли передачей вещи приобретателю сдача ее перевозчику для отправки потребителю?*
 а) признается;
 б) не признается;
 в) признается, если вещь отчуждена без обязательства доставки.
13. *Вправе ли государственное унитарное предприятие без согласия собственника сдать в аренду недвижимое имущество, принадлежащее ему на праве хозяйственного ведения?*
 а) вправе, но только нежилые помещения;
 б) вправе;
 в) не вправе.
14. *Какое имущество, закрепленное за казенным предприятием или учреждением, его собственник вправе изъять и распорядиться им по своему усмотрению?*
 а) излишнее либо используемое не по назначению;
 б) излишнее, неиспользуемое либо используемое не по назначению;
 в) излишнее или неиспользуемое.
15. *Что признается интеллектуальной собственностью гражданина или юридического лица?*
 а) произведения науки, литературы, искусства, изобретения и товарные знаки;
 б) исключительное право на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, индивидуализации продукции, выполняемых работ или услуг;
 в) результаты интеллектуальной деятельности.
16. *Кому принадлежит авторское право на произведение, созданное в порядке выполнения служебных обязанностей или служебного задания работодателя?*
 а) работодателю;
 б) автору служебного произведения;
 в) Российской Федерации.
17. *Какое изобретение имеет изобретательский уровень?*
 а) которое не известно из уровня техники;
 б) которое не было общедоступным в мире до даты его приоритета;
 в) которое для специалиста явным образом не следует из уровня техники.

18. В течение какого срока действует регистрация наименования места происхождения товара?
- 10 лет с даты регистрации;
 - бессрочно;
 - 20 лет с даты поступления заявки на регистрацию в Роспатент.
19. Что обязаны сделать лица, незаконными методами получившие информацию, которая составляет служебную или коммерческую тайну?
- возместить убытки;
 - возместить реальный ущерб;
 - возместить упущенную выгоду.
20. Вправе ли гражданин требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения докажет, что они соответствуют действительности?
- вправе;
 - не вправе;
 - вправе, если указанные сведения распространены в средствах массовой информации.
21. Какой день является днем открытия наследства?
- день смерти гражданина;
 - день смерти гражданина, а при объявлении его умершим – день вступления в законную силу решения суда об объявлении гражданина умершим или день смерти, указанный в решении суда;
 - день объявления гражданина умершим.
22. Что, по общему правилу, является местом открытия наследства?
- место нахождения наследственного имущества;
 - место нахождения входящих в состав наследственного имущества недвижимого имущества или наиболее ценной его части;
 - последнее место жительства наследодателя (ст. 20 ГК).
23. Какие лица являются наследниками первой очереди по закону?
- дети, полнородные и неполнородные братья и сестры наследодателя;
 - супруг и родители наследодателя, его бабушка и дедушка со стороны отца;
 - дети, супруг и родители наследодателя, его внуки и их потомки по праву представления.
24. Какие лица являются наследниками третьей очереди по закону?
- супруг и родители умершего, его полнородные и неполнородные братья и сестры;
 - дети и супруг умершего;
 - полнородные и неполнородные братья и сестры родителей наследодателя (дяди и тети наследодателя), его двоюродные братья и сестры по праву представления.
25. К каким родственникам приравниваются при наследовании по закону усыновленный и его потомство с одной стороны и усыновитель и его родственники – с другой?
- к родственникам по происхождению;
 - к родственникам по происхождению (кровным родственникам);
 - к кровным родственникам.

26. *Каким лицам завещатель вправе завещать свое имущество?*

- а) детям, супругу, родителям;
- б) Российской Федерации;
- в) любым.

27. *Какие дети наследодателя имеют право на обязательную долю в наследстве?*

- а) несовершеннолетние или нетрудоспособные;
- б) малолетние;
- в) нетрудоспособные.

28. *В течение какого срока со дня открытия наследства может быть, по общему правилу, принято наследство?*

- а) трех месяцев;
- б) шести месяцев;
- в) десяти месяцев.

29. *Как именуется исполнитель завещания?*

- а) поверенный;
- б) посредник;
- в) душеприказчик.

30. *Как наследники, принявшие наследство, отвечают по долгам наследодателя?*

- а) солидарно (ст. 323 ГК);
- б) в равных долях;
- в) пропорционально долям каждого из них в наследственном имуществе.

31. *Из каких оснований возникают обязательства?*

- а) из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК;
- б) из причинения вреда;
- в) из договора и иных оснований, указанных в ГК.

32. *Вправе ли должник не исполнять обязательство новому кредитору до представления ему доказательств перехода требования к этому лицу?*

- а) не вправе;
- б) вправе, кроме случаев перехода требования по обязательству из договора перевозки груза.
- в) вправе.

33. *В каком порядке допускается перевод должником своего долга на другое лицо?*

- а) как правило, с согласия кредитора;
- б) лишь с согласия кредитора;
- в) без согласия кредитора.

34. *Освобождают ли должника уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства от исполнения обязательства в натуре?*

- а) не освобождают;
- б) освобождают;
- в) не освобождают, если иное не предусмотрено законом или договором.

35. Как, по общему правилу, отвечают перед кредитором поручитель и должник при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства?
- а) поручитель отвечает субсидиарно к ответственности должника;
 - б) оба отвечают солидарно;
 - в) оба отвечают в равных долях.
36. В каком объеме и порядке удовлетворяются из стоимости вещи требования удерживающего ее кредитора?
- а) предусмотренных договором;
 - б) предусмотренных для удовлетворения требований, обеспеченных залогом;
 - в) предусмотренных законом.
37. В отношении каких обязательств не допускается новация?
- а) по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью;
 - б) по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов;
 - в) по уплате алиментов.
38. Должен ли договор соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения?
- а) не должен;
 - б) должен – в отношении договоров розничной купли-продажи;
 - в) должен.
39. Каким является договор, по которому сторона должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей?
- а) публичным;
 - б) смешанным;
 - в) возмездным.
40. По какой цене обычно оплачивается исполнение договора?
- а) по цене, установленной уполномоченным на ее установление государственным органом;
 - б) по цене, установленной соглашением сторон;
 - в) по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.
41. Вправе ли стороны установить, что условия заключенного или договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора?
- а) вправе;
 - б) вправе – в отношении договора аренды;
 - в) не вправе.
42. Вправе ли коммерческая организация, по общему правилу, оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора?
- а) вправе;
 - б) не вправе;
 - в) не вправе, кроме договора на оказание медицинской услуги.

43. В течение какого срока с момента заключения предварительного договора подлежит заключению основной договор, если в предварительном договоре такой срок не определен?
- а) одного месяца;
 - б) одного года;
 - в) шести месяцев.
44. С какого момента, по общему правилу, считается заключенным договор, подлежащий государственной регистрации?
- а) с момента его подписания сторонами;
 - б) с момента его регистрации;
 - в) с момента получения лицом, направившим оферту, ее акцепта.
45. В какой форме, по общему правилу, может быть заключен договор?
- а) в любой форме;
 - б) в устной или письменной форме;
 - в) в любой форме, предусмотренной для совершения сделок.
46. Может ли договор быть заключен путем обмена документами посредством электронной связи?
- а) может – посредством электронной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору;
 - б) не может;
 - в) может.
47. Какие условия должна содержать оферта?
- а) о цене договора;
 - б) существенные;
 - в) о сроке действия договора.
48. Считается ли акцепт опоздавшим, если в случае, когда своевременно направленное извещение об акцепте получено с опозданием, сторона, направившая оферту, немедленно не уведомит другую сторону о получении акцепта с опозданием?
- а) не считается;
 - б) считается;
 - в) считается, если извещение было послано заказным письмом.
49. Чем признается ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте?
- а) отказом от акцепта;
 - б) новой офертой;
 - в) отказом от акцепта и в то же время новой офертой.
50. На каком основании, по общему правилу, возможны изменение и расторжение договора?
- а) по требованию одной из сторон при существенном нарушении договора другой стороной;
 - б) по требованию одной из сторон в связи с существенным изменением обстоятельств;
 - в) по соглашению сторон.

51. *В какой момент, по общему правилу, считается исполненной обязанность продавца передать товар покупателю?*
- а) в момент вручения товара покупателю;
 - б) в момент вручения товара лицу, указанному покупателем;
 - в) в момент вручения товара покупателю или указанному им лицу.
52. *Отвечает ли продавец за недостатки товара, возникшие до его передачи покупателю?*
- а) не отвечает;
 - б) отвечает;
 - в) отвечает, если покупатель это докажет.
53. *Обязан ли покупатель принять переданный ему товар в случае, когда он вправе потребовать его замены?*
- а) не обязан;
 - б) обязан;
 - в) обязан, если передан скоропортящийся товар.
54. *Как, по общему правилу, определяется цена товара, когда она установлена в зависимости от веса товара?*
- а) по весу брутто;
 - б) по весу нетто;
 - в) по весу брутто за вычетом стоимости тары и (или) упаковки.
55. *Вправе ли покупатель, которому продан товар ненадлежащего качества (недостатки которого не были оговорены продавцом) потребовать от продавца возмещения своих расходов на устранение недостатков товара?*
- а) вправе;
 - б) не вправе;
 - в) вправе, но только после отказа продавца безвозмездно устранить недостатки товара в разумный срок.
56. *В течение какого срока с момента передачи ему недовольственного товара покупатель вправе, по общему правилу, обменять товар, купленный по договору розничной купли-продажи, на аналогичный товар другого размера?*
- а) в течение 10 дней;
 - б) в течение 14 дней;
 - в) в течение 12 дней.
57. *С какого момента считается заключенным договор розничной купли-продажи с использованием автомата?*
- а) с момента выдачи товара автоматом;
 - б) с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара;
 - в) с момента совершения покупателем действий, необходимых для получения товара, и выдачи товара автоматом.
58. *Сохраняется ли за продавцом право пользования частью земельного участка, занятой принадлежащим продавцу зданием, в случае, когда земельный участок, на котором находится это здание, продается без передачи здания в собственность покупателя?*
- а) не сохраняется;
 - б) сохраняется;
 - в) сохраняется, если здание используется для проживания граждан.

59. В какой форме должен быть совершен договор дарения движимого имущества, содержащий обещание дарения в будущем?
- нотариальной;
 - устной;
 - письменной.
60. Подлежит ли государственной регистрации договор дарения недвижимого имущества?
- не подлежит;
 - подлежит;
 - подлежит – только в отношении дарения жилого дома.
61. Вправе ли даритель отменить дарение, если одаряемый совершил покушение на жизнь его близких родственников?
- не вправе;
 - вправе;
 - вправе, если это касается только двоюродных братьев и сестер.
62. Что признается пожертвованием?
- дарение вещи или права в общепользовательных целях;
 - дарение недвижимости в общепользовательных целях;
 - дарение ценных бумаг и исключительных прав в общепользовательных целях.
63. Чему подлежит договор ренты, предусматривающий отчуждение недвижимого имущества под выплату ренты?
- нотариальному удостоверению;
 - государственной регистрации;
 - нотариальному удостоверению и государственной регистрации.
64. В какой срок, по общему правилу, выплачивается постоянная рента?
- по окончании каждого календарного года;
 - по окончании каждого календарного квартала;
 - ежемесячно.
65. Менее какого числа установленных законом минимальных размеров оплаты труда не может быть стоимость общего объема содержания в договоре пожизненного содержания с иждивением?
- двух;
 - трех;
 - пяти.
66. Вправе ли арендатор потребовать досрочного расторжения договора аренды при обнаружении в арендуемом имуществе недостатков, полностью или частично препятствующих пользованию им?
- не вправе;
 - вправе;
 - вправе, если арендодатель во время заключения договора знал об этих недостатках.
67. За сколько месяцев должна сторона, заключившая на неопределенный срок договор аренды недвижимого имущества, предупредить другую сторону о своем отказе от договора?
- за один месяц;
 - за три месяца;
 - за шесть месяцев.

68. *Может ли арендная плата устанавливаться в виде предоставления арендатором определенных услуг?*
- а) может;
 - б) не может;
 - в) может – только гостиничных услуг.
69. *Вправе ли арендодатель потребовать досрочного расторжения договора аренды судом в случае, когда арендатор существенно ухудшает имущество?*
- а) не вправе;
 - б) вправе;
 - в) вправе – при условии предупреждения арендатора в месячный срок.
70. *Подлежит ли возмещению, по общему правилу, стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором без согласия арендодателя?*
- а) подлежит;
 - б) подлежит, если стоимость улучшений превышает стоимость самого арендованного имущества;
 - в) не подлежит.
71. *Чьей обязанностью является капитальный ремонт имущества, сданного в аренду по договору проката?*
- а) арендатора;
 - б) арендодателя;
 - в) арендодателя, если иное не предусмотрено законом или договором.
72. *Какую эксплуатацию осуществляет своими силами арендатор по договору аренды транспортного средства без экипажа?*
- а) коммерческую;
 - б) техническую;
 - в) коммерческую и техническую.
73. *Исходя из какого размера переданного арендатору здания определяется арендная плата в случае, когда плата за аренду установлена в договоре на единицу площади здания?*
- а) фактического;
 - б) договорного;
 - в) фактического – если в аренду передано нежилое здание.
74. *Какие вещи могут быть предметом договора финансовой аренды?*
- а) здания, сооружения, оборудование;
 - б) земельные участки;
 - в) любые непотребляемые вещи, используемые для предпринимательской деятельности, кроме земельных участков и других природных объектов.
75. *Является ли возмездным договор поднайма жилого помещения?*
- а) является;
 - б) является – при поднайма всего занятого нанимателем помещения;
 - в) не является.

76. Какой срок может быть предоставлен нанимателю по решению суда для устранения им нарушений, послуживших основанием расторжения договора найма жилого помещения?
- а) не более трех месяцев;
 - б) не более шести месяцев;
 - в) не более года.
77. Что включает цена в договоре подряда?
- а) компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение;
 - б) фактические расходы подрядчика и причитающееся ему вознаграждение;
 - в) вознаграждение подрядчика.
78. Вправе ли подрядчик требовать пересмотра сметы, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на десять процентов?
- а) не вправе;
 - б) вправе – в соответствии со ст. 450 ГК;
 - в) вправе, если стоимость работ превысила смету на пятнадцать процентов.
79. Имеет ли подрядчик право на удержание результата работ при неисполнении заказчиком обязанности уплатить установленную цену?
- а) не имеет;
 - б) имеет;
 - в) имеет в соответствии со статьями 359 и 360 ГК.
80. Вправе ли заказчик, по общему правилу, потребовать от подрядчика безвозмездного устранения допущенных им недостатков в разумный срок?
- а) не вправе;
 - б) вправе;
 - в) вправе, если работа выполнена с существенными отступлениями от договора подряда.
81. В каком порядке обязан заказчик, по общему правилу, уплатить подрядчику обусловленную цену?
- а) в порядке предварительной оплаты;
 - б) после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.
 - в) 50 % цены в порядке предварительной оплаты и 50 % – после окончательной сдачи результатов работы.
82. Вправе ли пассажир сдавать к перевозке багаж?
- а) не вправе;
 - б) вправе – за плату по тарифу;
 - в) вправе.
83. Является ли договор перевозки транспортом общего пользования публичным договором?
- а) не является;
 - б) является, но только на воздушном транспорте;
 - в) является.

84. Уплачивает ли перевозчик пассажиру штраф за задержку отправления транспортного средства, если не докажет, что задержка имела место вследствие непреодолимой силы?
- а) не уплачивает;
 - б) уплачивает;
 - в) не уплачивает, если в качестве перевозчика выступает железная дорога.
85. В течение какого срока обязан хранитель хранить вещь, если этот срок договором не предусмотрен и не может быть определен исходя из его условий?
- а) один год;
 - б) до востребования вещи поклажедателем;
 - в) три года.
86. Какими должны быть указания доверителя в договоре поручения?
- а) конкретными и осуществимыми;
 - б) осуществимыми и правомерными;
 - в) правомерными, осуществимыми и конкретными.
87. Как называется ручательство за исполнение сделки третьим лицом, которое комиссионер принял на себя по договору комиссии?
- а) субкомиссия;
 - б) делькредере;
 - в) отступное.
88. У кого непосредственно возникают права и обязанности по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от имени и за счет принципала?
- а) у принципала;
 - б) у агента;
 - в) у агента, если иное не предусмотрено законом или агентским договором.
89. В какой форме должен быть заключен договор доверительного управления имуществом?
- а) устной;
 - б) письменной;
 - в) нотариальной.
90. Как называется сумма, в пределах которой страховщик обязуется выплатить страховое возмещение по договору имущественного страхования или которую он обязуется выплатить по договору личного страхования?
- а) страховая премия;
 - б) страховая сумма;
 - в) страховой полис.
91. Считается ли, по общему правилу, сумма займа возвращенной в момент зачисления соответствующих денежных средств на банковский счет займодавца?
- а) не считается;
 - б) считается, если сумма займа не превышает 100000 (сто тысяч) рублей;
 - в) считается.
92. Вправе ли заключить договор банковского вклада с гражданином некоммерческая организация?
- а) вправе;
 - б) вправе, но только договор срочного вклада;
 - в) не вправе.

93. *Может ли банк использовать имеющиеся на счете денежные средства, не гарантируя право клиента беспрепятственно распоряжаться этими средствами?*
- может;
 - не может;
 - может при условии использования денежных средств для выдачи краткосрочных кредитов индивидуальным предпринимателям.
94. *В каком порядке могут производиться расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности?*
- наличными деньгами без ограничения суммы;
 - в безналичном порядке;
 - наличными деньгами (ст. 140 ГК) без ограничения суммы или в безналичном порядке.
95. *Какой территорией ограничивается действие передаваемого по авторскому договору права при отсутствии в договоре условия о территории, на которую передается право?*
- территорией зарубежных стран;
 - территорией Российской Федерации и зарубежных стран;
 - территорией Российской Федерации.
96. *Что является предметом договора исключительной патентной лицензии на изобретение?*
- патент;
 - изобретение;
 - право на использование охраняемого изобретения.
97. *Как, по общему правилу, распределяется прибыль, полученная товарищами в результате их совместной деятельности?*
- в равных долях;
 - пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело;
 - по усмотрению участника, ведущего в соответствии с договором простого товарищества общие дела товарищей.
98. *Кому должно лицо, объявившее публично о выплате награды по конкурсу, выплатить обусловленную награду?*
- тому, кто первым позвонит лицу, объявившему публично о выплате награды;
 - тому, кто в соответствии с условиями конкурса признан его победителем;
 - победителю публичного конкурса за лучшее выполнение работы.
99. *В каком объеме подлежит возмещению вред, причиненный личности или имуществу гражданина либо имуществу юридического лица:*
- в полном объеме;
 - гражданину – в полном объеме, а юридическому лицу – в объеме не менее половины причиненных убытков;
 - юридическому лицу – в полном объеме, а гражданину – в объеме не менее половины причиненных убытков.
100. *Подлежит ли возврату в качестве неосновательного обогащения имущество, переданное во исполнение обязательства по истечении срока исковой давности?*
- подлежит;
 - не подлежит;
 - подлежит, если имел место общий (трехлетний) срок исковой давности.



Тренировочные задания

1. Общество с ограниченной ответственностью «Темп» поставило закрытому акционерному обществу «Метизный завод» партию металлических труб. В процессе приемки у многих изделий были установлены дефекты (погнуты муфты, сломана резьбовая нарезка и т.п.). ЗАО предъявило к ООО «Темп» иск о безвозмездном устранении дефектов. Ответчик иск не признал и заявил, что, хотя подобное право покупателя и основано на ст. 475 ГК, но в предпринимательских отношениях в первую очередь применяются обычаи делового оборота. Согласно же этим обычаям, по мнению ответчика, дефекты приобретенных товаров должен устранять их покупатель.

- А. Что понимается под предпринимательской деятельностью?
- В. Является ли обычаем делового оборота источником гражданского права?
- С. При каких условиях допускается применение обычаев делового оборота?
- Д. Обоснованы ли действия ООО "Темп"?
- Е. Какое решение должен принять суд?

2. Гражданин Митрофанов, будучи единственным участником закрытого акционерного общества, обратился от имени этого общества в регистрирующий орган с заявлением о регистрации созданного им открытого акционерного общества. Регистрирующий орган оказал Митрофанову в регистрации ОАО на том основании, что ОАО может быть создано, как минимум, пятьюдесятью физическими или тремя юридическими лицами. Митрофанов обжаловал отказ в суде.

- А. Может ли открытое акционерное общество быть создано одним физическим лицом?
- В. Может ли акционерное общество иметь в качестве единственного участника другое общество, состоящее из одного лица?
- С. Основан ли на законе отказ регистрирующего органа?
- Д. Какое решение должен принять суд по жалобе Митрофанова?

3. Гражданин Гришин получил травму ноги на производстве. Спустя четыре года он предъявил в суде иск к государственному унитарному предприятию – причинителю вреда о возмещении вреда. Столь долгий срок необращения в суд он мотивировал тем, что лишь недавно стал ощущать постоянные боли в травмированной ноге. Ответчик иск не признал по мотивам пропуска истцом трехлетнего срока исковой давности. Суд иск удовлетворил, обязав предприятие возместить вред, но лишь за последний год, предшествующий предъявлению иска.

- А. Что понимается под исковой давностью и каковы ее сроки?
- В. Распространяется ли исковая давность на требования о возмещении вреда, причиненного здоровью гражданина?
- С. Обосновано ли решение суда?

4. Гражданин Иванов, обладая на праве собственности квартирой в многоквартирном жилом доме, решил продать ее гражданину Петрову. Иванов назначил цену квартиры в 120 тысяч условных единиц. Петров, посоветовавшись с риэлторами, оценил квартиру в 105 тысяч условных единиц. Возражая против подобной оценки, Иванов зая-

вил, что в ней не учтена стоимость его доли в праве общей собственности на несущие конструкции дома, механическое, электрическое, санитарно-техническое и иное оборудование за пределами его квартиры. Петров обратился к адвокату за разъяснениями по вопросу учета в цене квартиры доли Иванова в праве собственности на общее имущество жилого дома.

- А. Обладает ли Иванов правом общей долевой собственности на несущие конструкции и оборудование дома, находящееся за пределами его квартиры?
- В. Вправе ли Иванов отчуждать свою долю в праве собственности на общее имущество жилого дома?
- С. Какой ответ должен дать Петрову адвокат?

5. Композитор Рудаков является автором музыки к кинофильму “Братья”. В связи с отказом киностудии выплатить обусловленное договором вознаграждение за публичное исполнение музыки, звучавшей во время показом фильма, Рудаков обратился в суд с требованием запретить показ кинофильма.

- А. Является ли Рудаков одним из авторов кинофильма?
- В. Имеет ли Рудаков право на вознаграждение при публичном исполнении кинофильма?
- С. Кому принадлежат исключительные права на публичное исполнение (показ) кинофильма?
- Д. Обосновано ли требование Рудакова?
- Е. Какое решение должен принять суд?

6. Инженер Сидоров был уволен с работы за систематическое неисполнение им без уважительных причин обязанностей, возложенных на него трудовым договором. Описывая злоупотребления ряда должностных лиц, имевшие место на предприятии, где работал Сидоров, журналист Сергеев в заметке, опубликованной в газете, назвал Сидорова (в числе других лиц) жуликом и мошенником. Спустя четыре года Сидоров обратился в суд с требованием к Сергееву опровергнуть эти сведения как порочащие его честь и достоинство. При этом он пояснил, что хотя четыре года назад он и был приговорен к штрафу за хищение материальных ценностей, наказуемое по одной из статей уголовного кодекса, но сейчас он не допускает никаких правонарушений. Сергеев, возражая против искового требования заявил, что Сидоров пропустил срок исковой давности.

- А. При наличии каких условий гражданин вправе требовать по суду опровержения сведений, порочащих его честь и достоинство?
- В. Имеются ли у гражданина Сидорова такие основания?
- С. Распространяется ли на требования о защите чести и достоинства исковая давность?
- Д. Какое решение должен принять суд?

7. Сидорова сделала завещательное распоряжение Сбергательному банку РФ о выдаче денежного вклада в случае ее смерти Петровой, которая длительное время ухаживала за ней во время болезни. После смерти Сидоровой ее дочь как единственная наследница по закону получила в нотариальной конторе свидетельство о праве на наследство и обратилась в Сбербанк с заявлением о выдаче ей вклада. Банк выдал вклад дочери Сидоровой. Петрова предъявила к ней в суде иск о выдаче вклада.

- А. Входит ли денежный вклад, внесенный в Сбербанк РФ и переданный завещательным распоряжением конкретному лицу, в состав наследственного имущества?
- В. Правомерны ли действия Сбербанка?
- С. Какое решение должен принять суд?

8. После смерти Алексеева с заявлениями о принятии наследства и выдаче свидетельств о праве на наследство, включавшее квартиру, автомашину и два действующих патента на изобретения, в нотариальную контору обратились его сын, дочь, супруга, дед со стороны матери и сестра. Нотариус отказал в выдаче свидетельств супруге и сестре умершего, пояснив, что они не входят в круг наследников первой очереди. Кроме того, он заявил, что патенты на изобретения вообще не переходят по наследству.

- А. Являются ли все заявители наследниками первой очереди?
- В. Наследниками какой очереди являются супруга и сестра умершего?
- С. Обоснован ли отказ нотариуса и если да, то в отношении каких лиц?
- Д. Переходят ли по наследству патенты на изобретения?

9. Будучи единственной наследницей по завещанию от умершего отца Гаврилова обратилась в нотариальную контору с заявлением об отказе от наследства в пользу своей дочери (т.е. внучки наследодателя) Татьяны. Нотариус оставил это заявление без последствий, объявив Гавриловой, что в данной ситуации все имущество ее отца переходит по праву наследования к государству.

- А. В пользу каких лиц наследник может отказаться от наследства?
- В. Входит ли дочь Гавриловой в круг этих лиц?
- С. Вправе ли Гаврилова отказаться от наследства в пользу своей дочери Татьяны?
- Д. При каких условиях наследственное имущество переходит по праву наследования к государству?
- Е. Обоснованы ли действия и объяснения нотариуса?

10. Закрытое акционерное общество «Промбанк» (гарант) дало по просьбе производственного кооператива «Ремчас» (принципала) письменное обязательство (банковскую гарантию) уплатить кредитору кооператива (бенефициару) денежную сумму по представлении бенефициаром письменного требования о ее уплате. После неисполнения кооперативом своего обязательства бенефициар предъявил к банку требование об уплате денежной суммы по гарантии. Узнав, что обязательство кооперативом вскоре было исполнено, банк отказался уплачивать эту сумму и уведомил об этом бенефициара. Однако последний предъявил к банку повторное требование об уплате. Банк отказался удовлетворить это требование.

- А. Что понимается под банковской гарантией?
- В. Обоснован ли отказ банка?

11. Собираясь в длительную заграничную командировку, Петров решил продать принадлежащий ему автомобиль «Жигули-21093» и с этой целью дал соответствующее объявление по каналам местного телевидения, указав, что ожидает предложения в течение одного месяца. Спустя неделю ему позвонил Сидоров и заявил, что согласен приобрести автомобиль за 40 000 рублей. Петрова цена не устроила, и он отклонил предложение Сидорова. Последний обратился с иском в суд, утверждая, что со стороны Петрова имела место публичная оферта и что Петров нарушает заключенный между ними договор.

- А. Как по закону рассматриваются предложения, адресованные неопределенному кругу лиц?
- В. Что признается публичной офертой?
- С. Был ли заключен договор между Петровым и Сидоровым?
- Д. Какое решение должен принять суд по иску Сидорова?

12. В связи с просрочкой передачи продавцом обществу с ограниченной ответственностью «Швейная фабрика» 500 тысяч метров сукна покупатель не смог выполнить

заказы торгующих организаций на поставку 100 тысяч мужских костюмов. Фабрика потребовала уплаты продавцом предусмотренной договором неустойки в размере 5% от стоимости не поставленной в срок ткани, реального ущерба (в виде уплаченных фабрикой торгующим организациям неустоек и расходов на аренду складов под неполученную ткань), а также упущенной выгоды в полном объеме сверх неустойки. Продавец согласился лишь уплатить неустойку, а также реальный ущерб и упущенную выгоду в сумме, не покрытой неустойкой. Фабрика обратилась с иском в суд, ссылаясь на то, что взыскание убытков в полной сумме сверх неустойки было предусмотрено договором.

- А. Обязан ли нарушитель обязательств возмещать причиненные убытки?
- В. Что понимается под убытком, каковы их виды и порядок определения?
- С. Как, по общему правилу, возмещаются убытки?
- Д. Какое решение должен принять суд?

13. Гражданин Карпухин направил производственному кооперативу «Фундамент» оферту на покупку партии железобетонных блоков с указанием месячного срока для акцепта. По истечении полутора месяцев кооператив продал блоки закрытому акционерному обществу «Стройкерамика», а спустя еще неделю получил от Карпухина письмо с акцептом, из которого явствовало, что извещение об акцепте было направлено своевременно. Кооператив оставил письмо Карпухина без ответа. Карпухин потребовал от кооператива исполнения заключенного между ними договора.

- А. В какой момент договор признается заключенным?
- В. Когда считается заключенным договор на основании оферты, определяющей срок для акцепта?
- С. Считается ли опоздавшим акцепт Карпухина?
- Д. Был ли заключен договор между кооперативом и Карпухиным и вправе ли последний требовать его исполнения?

14. Индивидуальный предприниматель Андреев А.И. (страхователь) заключил с открытым акционерным обществом «Страховая компания» (страховщиком) договор страхования риска неполучения прибыли по итогам финансового года в пользу своего отца – Андреева И.Б. По окончании Андреевым А.И. финансового года с убытками Андреев И.Б. обратился к «Страховой компании» с требованием выплатить ему положенное страховое возмещение. Получив отказ, он предъявил иск к «Страховой компании».

- А. Чей предпринимательский риск и в чью пользу может быть застрахован по договору страхования предпринимательского риска?
- В. Каким считается договор страхования предпринимательского риска, заключенный в пользу лица, не являющегося страхователем?
- С. Какое решение должен принять суд?

15. Вследствие дорожно-транспортного происшествия гражданину Зыкину по вине автовладельца Хромов был причинен вред здоровью. По требованию Зыкина Хромов добровольно возместил ему в полном объеме причиненный имущественный вред, включая расходы на лечение, дополнительное питание и протезирование. Однако от компенсации морального вреда в форме физических страданий Хромов отказался, полагая, что в случае возмещения имущественного вреда компенсация морального вреда не осуществляется. Зыкин обратился с иском в суд.

- А. Являются ли физические страдания Зыкина моральным вредом?
- В. Зависит ли компенсация морального вреда от возмещения имущественного вреда?
- С. Какое решение должен принять суд?

Цели и задачи дисциплины, ее место в учебном процессе.

Курс предназначен для изучения частно-правового регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений юридически равных субъектов. Важной его целью является также освещение базовых начал гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности.

Главными задачами курса является:

- усвоение предмета, метода, системы и источников гражданского права как ведущей отрасли частного права, правового статуса физических, юридических лиц, государственных и муниципальных образований, признаков и режима объектов, осуществления и защиты гражданских прав, гражданско-правовой ответственности;
- анализ субъектного состава, осуществления и защиты права частной и публичной собственности и других вещных прав;
- характеристика исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау;
- освещение наследственного права;
- познание общей части обязательственного права и всех видов договорных и внедоговорных обязательств;
- выявление институтов гражданского права, опосредующих регулирование предпринимательской деятельности.

В общем курсе «Гражданского права» такие касающиеся сугубо предпринимательской деятельности институты как: ограничения конкуренции (монополизм), недобросовестная конкуренция, поставка, лизинг, строительный подряд, факторинг и т.п. освещаются кратко (в общей форме). Подробно они изучаются в специальном курсе «Предпринимательское право», как учебной дисциплине, предметом которой является гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности.

Содержание дисциплины.

Общая часть.

РАЗДЕЛ 1. Общие положения гражданского права.

Тема 1. Понятие, предмет и метод гражданского права как отрасли частного права

Гражданское право как отрасль частного права, наука правоведения и учебная дисциплина. Понятие гражданского права как отрасли права в объективном смысле. Деление учебной дисциплины гражданского права на общую и особенную части.

Предмет гражданского права. Виды имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом. Понятие и признаки предпринимательской деятельности как элемента предмета гражданского права. Различия между предпринимательской деятельностью и деятельностью предпринимателей. Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага, защищаемые гражданским законодательством.

Разграничение имущественных отношений, регулируемых гражданским правом и другими отраслями частного и публичного права. Гражданско-правовой метод регулирования имущественных, связанных с ними личных имущественных отношений и защиты неотчуждаемых прав, свобод человека и других нематериальных благ. Диспозитив-

ность гражданско-правовых норм как один из признаков гражданско-правового метода регулирования общественных отношений. Отсутствие объективных предпосылок обособления предпринимательского права как отрасли права. Предпринимательское право – учебная дисциплина, изучающая гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности.

Тема 2. Система и источники гражданского права.

Система гражданского права как совокупность гражданско-правовых норм и их блоков (суперинститутов, институтов и субинститутов) и их связь со структурными элементами Гражданского кодекса Российской Федерации (частями, разделами, главами и т.д.).

Понятие и виды источников (форм) гражданского права. Конституция Российской Федерации и другие федеральные законы как «гражданское законодательство». Конституционное закрепление федерального уровня гражданского законодательства.

Иные акты, содержащие нормы гражданского права (подзаконные нормативные правовые акты): Указы Президента Российской Федерации, постановления Правительства Российской Федерации, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти.

Постановления Пленумов Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации как акты, содержащие разъяснения по вопросам судебной практики. Значение постановлений Конституционного Суда Российской Федерации в осуществлении и защите гражданских прав.

Общепризнанные принципы, нормы международного права и международные договоры Российской Федерации как источники гражданского права. Обычай делового оборота как форма правового регулирования предпринимательской деятельности.

Официальное опубликование и вступление в силу (в действие) нормативных правовых актов.

Действие гражданских законов и иных правовых актов во времени, пространстве и по кругу лиц. Обратная сила гражданского закона. Применение гражданского законодательства по аналогии. Аналогия закона и аналогия права.

Толкование гражданско-правовых норм.

РАЗДЕЛ II. Гражданское правоотношение.

Тема 3. Понятие, субъекты, содержание, и виды гражданских правоотношений.

Понятие и элементы гражданского правоотношения. Субъекты гражданского правоотношения: граждане (физические лица) и юридические лица (частные субъекты), Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования (публичные субъекты). Гражданская правосубъектность.

Содержание гражданского правоотношения. Понятие субъективного гражданского права и субъективной гражданской обязанности. Объекты гражданских правоотношений.

Виды гражданских правоотношений: имущественные, неимущественные, вещные, исключительные, обязательственные, наследственные, корпоративные, абсолютные, относительные и другие.

Тема 4. Граждане (физические лица) как субъекты (участники) гражданских правоотношений.

Индивидуальные признаки человека (личности) в обществе. Элементы гражданско-правового статуса физического лица: правоспособность, дееспособность, местожительство.

Понятие, возникновение, прекращение, содержание, недопустимость лишения и ограничения правоспособности. Правоспособность и субъективные права. Акты гражданского состояния. Имя гражданина. Гражданская правоспособность иностранных граждан, лиц без гражданства (апатридов) и лиц с двойным гражданством (бипатридов).

Понятие и состояния дееспособности гражданина. Основания возникновения полной дееспособности. Эмансипация. Недопустимость лишения и ограничения дееспособности гражданина. Частичная дееспособность малолетних (в возрасте от 6 до 14 лет) и подростков (в возрасте от 14 до 18 лет). Ограничение дееспособности гражданина. «Нулевая» дееспособность (полная недееспособность) гражданина. Признание гражданина недееспособным.

Предпринимательская деятельность гражданина – индивидуального предпринимателя или главы крестьянского (фермерского) хозяйства. Несостоятельность (банкротство) гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя.

Место жительства гражданина: понятие, правовое значение и свобода выбора. Регистрационный учет граждан. Место жительства беженцев, переселенцев и вынужденных переселенцев.

Признание гражданина безвестно отсутствующим и объявление его умершим: порядок, последствия признания (объявления) и явки либо обнаружения места пребывания.

Опека и попечительство для защиты прав и интересов недееспособных или не полностью дееспособных граждан. Распоряжение (в том числе доверительное управление) имуществом подопечного. Патронаж над дееспособными гражданами.

Тема 5. Юридические лица как субъекты (участники) гражданских правоотношений.

Понятие и признаки юридического лица. Учредительные документы и государственная регистрация юридических лиц. Способы создания юридических лиц.

Имущественная обособленность юридического лица: понятие, пределы, правовые формы. Выступление юридического лица в имущественном обороте и в суде от своего имени. Наименование и место нахождения юридического лица. Органы юридического лица. Имущественная ответственность юридического лица по своим обязательствам.

Правоспособность и лицензирование деятельности юридического лица. Представительства и филиалы юридических лиц.

Способы прекращения юридических лиц. Реорганизация юридического лица: понятие, способы, оформление, гарантии прав кредиторов.

Добровольная и принудительная ликвидация юридического лица: понятие, способы, основания и порядок. Удовлетворение требований кредиторов. Ликвидация юридического лица путем признания его банкротом.

Классификация и гражданско-правовое положение (юридическая личность) отдельных видов юридических лиц. Юридическая личность коммерческой организации – хозяйственного товарищества (полного, командитного) и общества (с ограниченной ответственностью, с дополнительной ответственностью, акционерного), дочернего и зависимого общества, производственного кооператива (артели), унитарного предприятия.

Классификация и гражданско-правовое положение (юридическая личность) некоммерческих организаций – потребительского кооператива, общественной (религиозной) организации (объединения), товарищества собственников жилья, фонда, учреждения, некоммерческого партнерства, ассоциации (союза) коммерческих и (или) некоммерческих организаций и др.

Классификация юридических лиц в соответствии с обязательственными правами их учредителей (участников) в отношении этих юридических лиц (хозяйственные товарищества, общества и др.) либо в связи с правом собственности или иными вещными

правами, которые имеют на имущество юридических лиц их учредители (унитарные предприятия, учреждения).

Классификация юридических лиц по их нестандартным наименованиям, не совпадающим с наименованием их организационно-правовых форм и отражающим особенности их образования, правового режима их имущества или состава участников (казенные, малые предприятия, организации с иностранными инвестициями).

Тема 6. *Публично-правовые образования как субъекты (участники) гражданских правоотношений.*

Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования (публичные субъекты) как субъекты гражданских правоотношений. Порядок участия публичных субъектов в отношениях, регулируемых гражданским законодательством (вещных, корпоративных, обязательственных, авторских, патентных, наследственных и других).

Особенности имущественной ответственности публичных субъектов в гражданских правоотношениях с участием иностранных юридических лиц, граждан и государств.

Тема 7. *Объекты гражданских правоотношений.*

Понятие и виды объектов гражданских правоотношений. Имущество (вещи и имущественные права), работы, услуги, информация, результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность) как важнейшие объекты гражданских прав. Оборотоспособность объектов гражданских прав.

Понятие и классификация вещей. Вещи движимые и недвижимые. Предприятие как имущественный комплекс, используемый в предпринимательской деятельности и вид недвижимости. Кондоминиум как единый комплекс недвижимого имущества. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Иные виды вещей: делимые и неделимые, главные и принадлежности и т.п.

Деньги (валюта), валютные ценности и ценные бумаги. Понятие, признаки и виды ценных бумаг. Передача прав и исполнение по ценной бумаге. Субъекты прав, удостоверенных ценной бумагой. Предъявительские, ордерные и именные ценные бумаги. Денежные, товарораспорядительные, корпоративные, фондовые, эмиссионные и бездокументарные ценные бумаги.

Информация как объект гражданских прав. Гражданско-правовой режим служебной, коммерческой тайны и другой необщедоступной информации (ноу-хау).

Исключительные права на идеальные результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность). Нематериальные блага: жизнь, здоровье, честь, достоинство, деловая репутация и т.п.

Тема 8. *Основания возникновения (изменения, прекращения) гражданских прав и обязанностей (юридические факты).*

Понятие юридического факта. Сложный юридический факт (юридический состав). Классификация юридических фактов.

Понятие и виды сделок. Воля и волеизъявление участников сделок. Односторонние, двух- и многосторонние сделки (договоры). Экономическое содержание и форма сделок.

Условия действительности сделок (с позиций их субъектов, целей, формы, содержания, воли и волеизъявления участников). Нотариальное удостоверение и государственная регистрация сделок.

Недействительность сделок. Сделки ничтожные (абсолютно недействительные) и оспоримые (относительно недействительные). Правовые последствия признания сделок недействительными: общие (двусторонняя, односторонняя реституция) и штрафные (обращение полученного (причитающегося) по сделке в доход Российской Федерации).

Тема 9. *Осуществление и защита гражданских прав. Представительство.*

Понятие, способы, принципы и пределы осуществления субъективных гражданских прав и исполнения субъективных гражданских обязанностей. Понятие и формы злоупотребления правом. Понятие конкуренции, недобросовестной конкуренции и ограничения конкуренции (монополистической деятельности). Отказ в защите права лица, злоупотребляющего своим правом. Презумпция разумности действий и добросовестности участников гражданских правоотношений.

Право на защиту. Способы защиты гражданских прав. Самозащита гражданских прав. Необходимая оборона. Крайняя необходимость. Судебная защита гражданских прав: порядок и способы.

Меры оперативного воздействия на нарушителей гражданских прав и гражданско-правовые санкции. Меры превентивного предупреждения гражданских правонарушений.

Осуществление, защита гражданских прав и исполнение обязанностей через представителя. Понятие представительства, основания возникновения полномочий и виды общегражданского представительства. Коммерческое представительство. Понятие, форма и прекращение доверенности. Передоверие.

Тема 10. *Гражданско-правовая (имущественная) ответственность*

Понятие гражданско-правовой (имущественной) ответственности. Ее отличие от мер принудительного воздействия на нарушителя гражданских прав (санкций), носящих характер мер оперативного воздействия. Функции гражданско-правовой ответственности.

Виды гражданско-правовой ответственности (договорная, внедоговорная, долевая, солидарная, субсидиарная, прямая, регрессная и др.). формы ответственности: неустойка (штраф, пеня), упущенная выгода. Соотношение убытков с неустойкой. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Компенсация морального вреда.

Основания (условия) гражданско-правовой ответственности: наличие факта нарушения договорного обязательства (причинения внедоговорного вреда, неосновательного обогащения); наличие причинно-следственной связи между данным фактом и поведением нарушителя (причинителя, приобретателя); противоправность (неправомерность) поведения нарушителя (причинителя, приобретателя); вина последнего. Презумпция виновности. Понятие непреодолимой силы. Исключения из принципа ответственности за вину. Учет вины потерпевшего.

Тема 11. *Сроки в гражданском праве.*

Определение срока. Виды сроков. Начало и окончание срока, определенного периодом времени. Окончание срока в нерабочий день. Порядок совершения действий в последний день срока.

Понятие и виды сроков исковой давности. Начало течения срока исковой давности. Приостановление и перерыв течения срока исковой давности: основания и порядок.

Применение исковой давности. Право на иск в процессуальном и материальном смысле. Последствия пропуска срока исковой давности. Восстановление срока исковой давности. Требования, на которые исковая давность не распространяется.

РАЗДЕЛ III. Право собственности и другие вещные права.**Тема 12. Общие положения о праве собственности.**

Понятие права собственности. Собственность и право собственности. Место права собственности в системе вещных прав (исторический аспект). Содержание права собственности.

Приобретение права собственности. Формы первоначального и производного приобретения права собственности. Момент возникновения права собственности у приобретателя по договору.

Основания и способы прекращения права собственности. Отказ от права собственности. Отчуждение имущества собственником. Обращение взыскания на имущество собственника. Принудительное возмездное и безвозмездное изъятие имущества у собственника. Реквизиция. Конфискация.

Тема 13. Право частной собственности граждан и юридических лиц.

Равенство форм частной и публичной собственности в Российской Федерации и их защиты. Субъекты права собственности.

Граждане как субъекты права частной собственности. Объектный состав и пределы количества и стоимости имущества граждан. Государственный контроль за крупными расходами граждан на приобретение отдельных видов имущества. Право собственности граждан на земельные участки и жилые помещения. Приватизация государственного и муниципального имущества. Особенности права собственности индивидуальных предпринимателей.

Виды юридических лиц, являющихся собственниками имущества, и объекты права их собственности. Источники, порядок формирования и режим отдельных видов объектов права собственности юридических лиц – хозяйственных товариществ и обществ, производственных и потребительских кооперативов, некоммерческих организаций.

Тема 14. Право публичной собственности (право собственности государственных и муниципальных образований).

Государственная федеральная собственность, собственность субъектов Российской Федерации и муниципальная собственность как формы публичной собственности. Субъекты и разграничение объектов права публичной собственности. Двухобъектная структура публичной собственности. Казна.

Приватизация как способ перехода публичной собственности в частную. Этапы ее проведения в России. Понятие приватизации публичного имущества, в том числе предприятий. Объекты, не подлежащие приватизации. Правовой статус продавцов, покупателей приватизируемого имущества и полномочия органов по управлению государственным имуществом. Порядок и способы проведения приватизации (аукционы, коммерческие конкурсы) и оформление приватизационных сделок.

Тема 15. Право общей собственности.

Понятие, основания возникновения и виды права общей собственности. Презумпция долевого характера права общей собственности. Трактовка доли в праве как «идеальной доли» в противовес «реальной доле», выдел которой в натуре влечет прекращение права общей долевой собственности. Презумпция равенства долей в праве общей собственности.

Владение, пользование и распоряжение имуществом, находящимся в долевой собственности. Преимущественное право покупки доли. Раздел имущества, находящегося в

долевой собственности, и выдел из него доли. Обращение взыскания на долю в общем имуществе.

Право общей совместной собственности: основания возникновения и виды. Общая совместная собственность как законный режим имущества супругов. Его соотношение с договорным режимом (раздельной собственностью). Осуществление права общей собственности супругов. Общая совместная собственность крестьянского (фермерского) хозяйства: понятие, объекты, осуществление и раздел.

Тема 16. *Вещные права лиц, не являющихся собственниками («ограниченные вещные права»).*

Понятие и виды ограниченных вещных прав. Право хозяйственного ведения и право оперативного управления имуществом: субъекты и пределы осуществления. Права собственника имущества. Распоряжение имуществом казенного предприятия и учреждения, финансируемого собственником.

Состояние гражданско-правового регулирования ограниченных вещных прав на земельные участки гражданским и земельным законодательством.

Тема 17. *Защита права собственности и других вещных прав.*

Понятие защиты вещных прав. Обязательственно- и вещно-правовые способы защиты. Виндикация (истребование) имущества из чужого незаконного владения. Расчеты при возврате в индицируемого имущества.

Негаторный иск. Вещно-правовая защита права владения имуществом иных помимо собственника законных (титულных) владельцев (владельческая защита).

РАЗДЕЛ IV. Исключительные права (интеллектуальная собственность) и ноу-хау.

Тема 18. *Гражданско-правовое регулирование отношений, связанных с интеллектуальной деятельностью и индивидуализацией товаров и их производителей*

Понятие интеллектуальной деятельности. Гражданско-правовой режим результата интеллектуальной деятельности. Функции гражданского права по охране и использованию результатов интеллектуальной деятельности. Средства индивидуализации товаров и их производителей, особенности их гражданско-правового режима.

Институты гражданского права, регламентирующие отношения по охране и использованию результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации товаров и их производителей. Международные соглашения (конвенции) как источники гражданско-правового регулирования отношений в сфере интеллектуальной деятельности.

Понятие исключительного права, его отличие от вещных и других гражданских прав. Проприетарная концепция исключительных прав. Интеллектуальная собственность как совокупность авторских, смежных, патентных и иных исключительных прав. Промышленная собственность как вид интеллектуальной собственности.

Тема 19. *Авторское право и смежные права.*

Понятие авторского права, его основные функции. Источники авторского права. Международная охрана авторских прав.

Объекты авторского права. Критерии охраноспособности объектов авторского права. Виды объектов авторского права. Производные и составные произведения. Произведения, не являющиеся объектами авторского права.

Субъекты авторского права. Соавторство. Субъекты авторского права на служебные произведения. Правопреемники и иные субъекты авторского права.

Содержание субъективного авторского права. Личные неимущественные права автора. Имущественные права автора. Пределы авторских прав. Свободное использование произведения. Срок действия авторского права.

Авторско-правовая охрана программ для ЭВМ и баз данных.

Понятие, функции и источники смежных прав. Объекты и субъекты смежных прав. Взаимосвязь смежных и авторских прав. Содержание субъективных смежных прав исполнителя, производителя фонограммы, организаций эфирного и кабельного вещания. Свободное использование объектов смежных прав. Срок действия смежных прав.

Защита авторских и смежных прав.

Тема 20. Патентное право

Понятие патентного права. Источники патентного права. Международные патентно-правовые конвенции.

Понятие и условия патентоспособности изобретения. Объекты изобретения. Понятие и условия патентоспособности полезной модели.

Понятие и условия патентоспособности промышленного образца.

Субъекты патентного права.

Оформление прав на изобретение, полезную модель и промышленный образец. Состав заявки на выдачу патента. Экспертиза заявки, ее виды. Выдача патента. Срок действия патента. Патентование изобретения, полезной модели, промышленного образца за рубежом.

Личные неимущественные права автора изобретения, полезной модели, промышленного образца. Право авторства. Исключительные права патентообладателя. Границы исключительных прав. Право преждепользования.

Защита прав авторов и патентообладателей. Патентно-правовая охрана селекционных достижений.

Тема 21. Исключительные права на средства индивидуализации товаров и их производителей

Понятие, содержание и регистрация фирменного наименования. Исключительное право юридического лица на фирменное наименование.

Понятие и виды товарных знаков (знаков обслуживания). Оформление прав на товарный знак. Исключительное право на товарный знак.

Гражданско-правовая охрана наименования места происхождения товара.

Гражданско-правовая ответственность за незаконное использование товарного знака и наименования места происхождения товара.

Тема 22. Гражданско-правовой режим необщедоступной (конфиденциальной) информации (ноу-хау).

Ноу-хау как необщедоступная (конфиденциальная) информация (служебная, коммерческая тайна и т.п.). Разграничение исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау. Имущественная ответственность за незаконное получение ноу-хау.

Ноу-хау как неохраняемая конфиденциальная информация. Объектный состав ноу-хау. Обеспечение средствами различных отраслей права имущественных интересов обладателя ноу-хау. Правовые средства недопущения или пресечения посягательств на имущественными интересы обладателя ноу-хау: уголовно-правовые санкции за промышленный шпионаж, возмещение убытков по гражданскому законодательству и др.

Первоначальные и производные формы приобретения (присвоения) ноу-хау.

РАЗДЕЛ V. Личные неимущественные права, другие нематериальные блага и их гражданско-правовая защита.

Тема 23. *Понятие, виды личных неимущественных прав и других нематериальных благ в гражданском праве.*

Понятие личных неимущественных прав и других нематериальных благ, защищаемых гражданским правом.

Виды личных неимущественных прав: право на имя, право авторства, право свободного передвижения, выбора места пребывания и жительства.

Другие нематериальные блага, принадлежащие гражданину от рождения или в силу закона: жизнь и здоровье, достоинство личности, личная неприкосновенность, честь и доброе имя, деловая репутация, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна. Гражданско-правовое значение банковской, медицинской, адвокатской, нотариальной, следственной и т.п. тайны, тайны переписки, телефонных и т.п. переговоров, неприкосновенность личного облика и личного изображения.

Тема 24. *Защита личных неимущественных прав и других нематериальных благ.*

Правовые формы защиты личных неимущественных прав и других нематериальных благ. Особенности гражданско-правовой защиты личных неимущественных прав и других нематериальных благ. Защита чести, достоинства гражданина и деловой репутации гражданина и юридического лица в судебном порядке. Понятие и право на защиту чести, достоинства и деловой репутации.

Условия защиты чести, достоинства и деловой репутации. Факт, субъект и формы распространения сведений. Порочащий характер сведений. Презумпция несоответствия сведений действительности. Клевета и диффамация.

Способы восстановления чести, достоинства и деловой репутации. Порядок опровержения порочащих сведений. Право потерпевшего на собственный ответ. Понятие, условия и размер компенсации морального вреда.

Особенности гражданско-правовой защиты индивидуальной свободы, неприкосновенности и тайны личной жизни граждан.

РАЗДЕЛ VI. Наследственное право.

Тема 25. *Наследование по завещанию*

Понятие наследования как формы универсального правопреемства. Объекты и субъекты наследственного преемства. Лица, не имеющие права наследования. Наследственная масса. Основания (системы) наследования.

Понятие завещания как односторонней сделки. Принцип свободы завещания. Форма и содержание завещания. Завещательный отказ (легат). Возложение, как вид завещательного распоряжения. Подназначение наследника (субституция). Изменение или отмена завещания. Право на обязательную долю в наследстве. Исполнитель завещания (душеприказчик).

Тема 26. *Наследование по закону. Принятие наследства и отказ от него.*

Основания наследования по закону. Круг наследников по закону. Наследование по праву представления.

Время и место открытия наследства. Способы и срок принятия наследства. Наследственная трансмиссия.

Выдача свидетельства о праве на наследство. Раздел наследственного имущества. Ответственность наследника по долгам наследодателя. Государственная регистрация прав на наследуемое недвижимое имущество. Отказ от наследства.

Особенная часть.

РАЗДЕЛ VII. Общая часть обязательственного права.

Тема 27. Общие положения об обязательствах.

Обязательственное право как суперинститут гражданского права. Понятие и основания возникновения обязательств.

Виды обязательств: долевые, субсидиарные, солидарные, денежные, регрессные и т.д.

Стороны обязательства. Множественность лиц в обязательствах. Перемена лиц в обязательствах. Переход прав кредитора к другому лицу по сделке (цессия) и на основании закона. Суброгация. Условия и форма уступки требования.

Перевод долга: условия и форма.

Тема 28. Исполнение обязательств.

Понятие и принципы исполнения обязательств. Критерии надлежащего исполнения (по субъектам, срокам, месту, валюте платежа и т.п.). Очередность погашения требований по денежному обязательству. Солидарные обязанности и требования. Способы исполнения обязательств (по частям, внесением долга в депозит и т.п.). Встречное исполнение обязательств.

Тема 29. Способы обеспечения исполнения обязательств.

Неустойка (штраф, пеня). Договорная и законная неустойка. Виды неустоек по их соотношению с убытками (зачетная, исключительная, альтернативная, штрафная).

Понятие залога. Предмет залога. Договор о залоге. Виды залога: твердый залог, залог товаров в обороте, залог вещей в ломбарде, последующий залог. Залог недвижимости (ипотека). Порядок обращения взыскания на заложенное имущество. Реализация заложенного имущества.

Удержание как способ обеспечения исполнения обязательств. Поручительство. Банковская гарантия. Задаток. Уступка денежного требования как способ обеспечения исполнения обязательств клиента перед финансовым агентом (в рамках договора факторинга).

Тема 30. Ответственность за нарушение обязательств.

Имущественная ответственность за нарушение обязательств как вид ответственности за нарушение гражданских прав. Формы ответственности. Долевая, субсидиарная и солидарная ответственность. Ответственность за неисполнение денежного обязательства.

Основания ответственности. Ответственность должника за своих работников и за действия третьих лиц. Вина кредитора. Просрочка должника и кредитора. Ограничения размера ответственности по обязательствам.

Тема 31. Прекращение обязательств.

Понятие прекращения обязательств. Традиционные основания прекращения обязательств: надлежащее исполнение, зачет, новация, ликвидация юридического лица и др. Новые основания прекращения обязательств: отступное, прощение долга и др.

Тема 32. Понятие, условия и виды гражданско-правовых договоров.

Понятие договора. Принцип свободы договора и его законодательное закрепление. Договор и закон. Условия договора. Толкование договора судом. Презумпция возмездности договора. Цена (плата) и другие формы встречного предоставления. Традиционные и новые виды договоров (смешанный, публичный, предварительный, договор присоединения и др.).

Классификация договоров по их предмету: *dare; facere; praestare*; договоры об использовании исключительных прав и ноу-хау. Договоры, используемые в предпринимательской деятельности.

Тема 33. *Заключение, изменение и расторжение гражданско-правового договора.*

Сущностный и формальный моменты заключения договора. Существенные условия договора. Форма договора. Понятие и признаки оферты. Публичная оферта. Приглашение делать оферты. Понятие акцепта. Акцепт, полученный с опозданием. Заключение договора в обязательном порядке. Преддоговорные споры. Заключение договора на торгах.

Основания изменения и расторжения договора. Понятие существенного нарушения договора одной из сторон и существенного изменения обстоятельств. Порядок и последствия изменения и расторжения договора.

РАЗДЕЛ VII. Обязательства по передаче имущества в собственность или в иное вещное право (договоры класса «*dare*»).

Тема 34 *Договор купли-продажи: общие положения и розничная купля-продажа.*

Понятие договора купли-продажи. Предмет и другие условия договора купли-продажи. Содержание договора купли-продажи, права и обязанности сторон.

Исполнение договора купли-продажи. Передача права собственности на товар. Освобождение имущества от прав третьих лиц. Эвикция. Права покупателя и ответственность продавца при продаже товара ненадлежащего качества.

Договор розничной купли-продажи. Права и обязанности сторон договора розничной купли-продажи. Защита прав граждан-потребителей по договору розничной купли-продажи. Виды договора розничной купли-продажи (продажа по образцам, с использованием автоматов и др.)

Тема 35. *Договоры поставки, контрактации и энергоснабжения.*

Понятие договора поставки товаров. Поставка как разновидность договора купли-продажи. Субъекты договора поставки. Структура договорных связей по поставкам. Форма договора поставки. Заключение и исполнение договора поставки. Количество и ассортимент товаров. Качество и комплектность товара. Место и сроки исполнения. Принятие товара покупателем. Изменение и расторжение договора поставки. Особенности купли-продажи на товарных биржах.

Договор поставки товаров для государственных нужд. Государственный контракт, порядок его заключения. Исполнение обязательств по государственному контракту.

Договор контрактации. Значение и сфера применения контрактации. Понятие договора контрактации. Содержание и исполнение договора контрактации. Правовое регулирование закупок сельскохозяйственной продукции для государственных нужд.

Договор энергоснабжения. Энергоснабжение и его гражданско-правовое регулирование. Содержание договора энергоснабжения. Заключение и исполнение договора энергоснабжения. Договор о снабжении продукцией (товарами) через присоединенную сеть.

Тема 36. *Договоры купли-продажи недвижимости и продажи предприятия.*

Договор купли-продажи недвижимости. Форма договора продажи недвижимости. Содержание договора продажи недвижимости. Права на земельный участок при продаже находящейся на нем недвижимости. Передача недвижимости приобретателю. Особенности продажи жилых помещений.

Договор продажи предприятия.

Тема 37. *Договоры мены, дарения, ренты, и пожизненного содержания с иждивением.*

Договор мены. Понятие и сфера применения бартера.

Договор дарения. Ограничения и запрещение дарения. Пожертвования.

Договоры ренты и пожизненного содержания с иждивением. Разновидности договора ренты. Обременение рентой недвижимого имущества. Защита интересов получателя ренты. Договор постоянной ренты. Выкуп постоянной ренты. Договор пожизненной ренты. Договор пожизненного содержания с иждивением.

РАЗДЕЛ IX. Обязательства по передаче имущества в пользование (договоры класса «dare»)

Тема 38. *Договор аренды (имущественного найма)*

Договор аренды: понятие, стороны, условия и содержание. Обязанности сторон договора по ремонту арендованного имущества. Арендная плата. Исполнение и расторжение договора аренды. Выкуп арендованного имущества.

Договор проката: понятие, предмет, срок, содержание.

Договоры аренды транспортных средств с экипажем и без экипажа.

Договор аренды здания или сооружения. Права на земельный участок при аренде строения.

Договор аренды предприятия.

Договор финансовой аренды (финансового лизинга). Виды договоров лизинга.

Договор безвозмездного пользования имуществом (договор ссуды).

Тема 39. *Договор найма (аренды) жилого помещения и другие жилищные обязательства.*

Право граждан РФ на жилище. Гражданско-правовые формы удовлетворения жилищной потребности. Жилищное законодательство. Жилищные фонды.

Понятие и виды договора найма жилого помещения. Договоры социального и коммерческого найма (аренды) жилья. Предпосылки заключения договора социального найма жилого помещения. Договор поднайма жилого помещения и договор о вселении временных жильцов.

Договор обмена жилыми помещениями. Стороны и предмет договора обмена. Заключение и оформление договора обмена. Условия действительности обмена.

Понятие и условия изменения договора жилищного найма. Отдельные случаи изменения договора жилищного найма. Расторжение договора найма жилого помещения. Случаи и порядок выселения нанимателя и членов его семьи. Расторжение договора коммерческого найма жилого помещения.

Право на жилые помещения в домах жилищных и жилищно-строительных кооперативов. Право члена-пайщика кооператива на пай и на квартиру и жилищные права членов его семьи. Изменение и прекращение права на жилое помещение в доме жилищного кооператива.

РАЗДЕЛ X. Обязательства по выполнению работ (договоры класса «facere»)

Тема 40. *Договор подряда.*

Общие положения о подряде. Понятие договора подряда. Различия подрядного и трудового договоров. Стороны договора подряда. Предмет, другие существенные условия и содержание договора подряда. Исполнение договора подряда. Организация работы и риск подрядчика. Права заказчика во время выполнения работы. Приемка результата работы. Цена работы. Смета. Экономия подрядчика. Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работы. Право подрядчика на удержание. Изменение и расторжение договора подряда.

Договор бытового подряда. Защита прав потребителей в сфере бытового обслуживания населения. Исполнение договора бытового подряда. Ответственность подрядчика за недостатки выполненной работы и за просрочку ее выполнения. Гарантийное и абонементное обслуживание.

Тема 41. *Договоры строительного подряда и подряда на выполнение проектных и изыскательских работ.*

Понятие и правовые способы осуществления капитального строительства. Понятие и виды договора строительного подряда. Стороны договора строительного подряда. Структура договорных связей. Заключение и оформление договора строительного подряда. Гражданско-правовое значение технической документации на капитальное строительство. Контроль заказчика за выполнением работ. Исполнение договора строительного подряда. Сдача и приемка результата работ, выполненных по договору. Особенности договора подряда на строительство объектов «под ключ». Имущественная ответственность за нарушение условий договора строительного подряда.

Договор подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, его элементы и содержание. Заключение и исполнение договора. Экспертиза и приемка технической документации.

Договор на производство подрядных работ для государственных нужд. Государственный контракт на выполнение работ для государственных нужд. Основания и порядок заключения государственного контракта. Содержание и исполнение государственного контракта.

РАЗДЕЛ XI. Обязательства по возмездному оказанию фактических и юридических услуг (договоры класса «*praestare*»)

Тема 42. *Договоры возмездного оказания услуг (общая характеристика и виды)*

Понятие и виды договорных обязательств по оказанию услуг.

Понятие договора возмездного оказания услуг, его соотношение с подрядным договором. Предмет договора возмездного оказания услуг. Содержание, заключение и исполнение договора возмездного оказания услуг. Виды договора возмездного оказания услуг. Договоры об оказании фактических и юридических услуг. Договоры об оказании кредитно-финансовых услуг.

Тема 43. *Транспортные и экспедиционные обязательства (договоры перевозки грузов, пассажиров, багажа и транспортной экспедиции)*

Транспортные обязательства, их виды. Транспортное законодательство.

Система транспортных договоров. Договоры об организации перевозок грузов.

Договор перевозки груза, его основные элементы. Стороны договора перевозки груза. Правовое положение грузополучателя. Порядок заключения и форма договора перевозки груза.

Договоры перевозки пассажира и багажа. Гражданско-правовая защита граждан-потребителей транспортных услуг.

Договор буксировки.

Особенности договора перевозки груза на различных видах транспорта. Договор железнодорожной перевозки грузов. Договор воздушной перевозки грузов. Договор воздушного чартера. Договор морской перевозки грузов. Договор чартера. Договор тайм-чартера. Договор перевозки грузов по внутренним водным путям. Договор централизованной перевозки грузов автотранспортом. Договор перевозки грузов в прямом смешанном сообщении.

Ответственность за нарушение транспортных обязательств. Основания и пределы ответственности перевозчика. Ответственность перевозчика за просрочку доставки груза. Общая и частная авария. Ответственность грузоотправителя и грузополучателя. Претензии и иски в транспортных обязательствах.

Понятие и виды экспедиционных обязательств. Договор транспортной экспедиции, его отличие от смежных гражданско-правовых договоров. Предмет договора транспортной экспедиции. Содержание и исполнение договора транспортной экспедиции. Ответственность за нарушение договора транспортной экспедиции, ее пределы.

Тема 44. *Договор хранения.*

Понятие и предмет договора хранения. Обязанности сторон договора хранения. Хранение с обезличением вещей. Ответственность хранителя. Профессиональное и бытовое хранение.

Договор хранения вещей на товарном складе. Складские документы и права их держателей. Хранение вещей с правом их использования.

Отдельные виды хранения. Особенности хранения вещей в ломбардах, в коммерческих банках, в камерах хранения транспортных организаций, в гардеробах и в гостиницах. Хранение в порядке секвестра. Обязанность хранения в силу закона.

Тема 45. *Договоры по оказанию юридических услуг (поручение, комиссия, агентский договор).*

Понятие и виды юридических услуг.

Договор поручения. Содержание и исполнение договора поручения. Фидуциарный характер отношений поручения. Прекращение договора поручения.

Договор комиссии. Отличие договора комиссии от договора поручения. Содержание договора комиссии. Исполнение и прекращение договора комиссии. Ответственность комиссионера. Отдельные виды договора комиссии. Субкомиссия.

Агентский договор. Отличие агентского договора от договоров поручения и комиссии. Содержание агентского договора. Исполнение и прекращение агентского договора. Субагентский договор. Субсидиарное применение к отдельным видам агентского договора норм о договоре поручения или договоре комиссии.

Тема 46. *Договор доверительного управления имуществом.*

Понятие и правовые основания доверительного управления имуществом. Траст и доверительное управление. Отличие доверительного управления от юридических услуг. Объекты доверительного управления. Особенности правового режима имущества, находящегося в доверительном управлении.

Понятие, существенные условия, содержание и исполнение договора доверительного управления. Ответственность доверительного управляющего. Прекращение договора доверительного управления.

Особенности доверительного управления эмиссионными ценными бумагами. Доверительное управление имуществом в силу закона.

РАЗДЕЛ XII. Обязательства по оказанию кредитно-финансовых услуг (договоры класса «*praestare*»)

Тема 47. *Обязательства по страхованию*

Понятие и значение страхования. Законодательство о страховании.

Понятие обязательства по страхованию. Формы обязательств по страхованию. Виды обязательств по страхованию. Имущественное и личное страхование. Добровольное и обязательное страхование.

Участники страхового обязательства. Страховщики. Объединения страховщиков. Общества взаимного страхования. Страховые агенты и страховые брокеры. Страхователь. Выгодоприобретатель и застрахованное лицо.

Понятие и виды договора страхования. Форма договора страхования. Страховой полис. Страховой интерес.

Содержание страхового обязательства. Обязанности страхователя. Страховой риск. Страховой случай. Обязанности страховщика. Страховая сумма. Исполнение обязательств по страхованию. Суброгация. Освобождение страховщика от обязанности предоставления страховых выплат. Ответственность сторон за нарушение обязательств по страхованию. Прекращение обязательств по страхованию.

Страхование имущества. Страхование гражданской ответственности. Страхование предпринимательского риска.

Обязательства по личному страхованию. Страхование жизни. Страхование от несчастных случаев и болезней. Добровольное медицинское страхование.

Сострахование. Взаимное страхование. Перестрахование.

Тема 48. *Договор займа, кредитные договоры, договоры банковского вклада, банковского счета и финансирования под уступку денежного требования (факторинг)*

Договор займа. Предмет договора займа. Содержание и исполнение договора займа. Проценты по договору займа. Последствия нарушения заемщиком обязанности по возврату суммы займа.

Отдельные разновидности заемных обязательств. Понятие векселя. Вексельное законодательство. Простой и переводной вексель. Виды переводных векселей. Вексельный аваль. Понятие облигации. Облигационный заем. Особенности государственных и муниципальных займов. Целевой заем. Новация долга в обязательство займа.

Кредитный договор, его соотношение с договором займа. Стороны и предмет кредитного договора. Содержание и исполнение кредитного договора.

Отдельные разновидности кредитного договора. Целевой кредит. Контокоррентный и онкольный кредит. Вексельный кредит. Бюджетный кредит. Договор товарного кредита. Коммерческий кредит.

Договор банковского вклада. Стороны договора. Предмет договора банковского вклада. Виды банковских вкладов и их оформление. Сберегательный сертификат. Вклады в пользу третьих лиц. Исполнение договора банковского вклада.

Договор банковского счета. Соотношение договоров банковского вклада и банковского счета. Заключение и оформление договора банковского счета. Списание денежных средств с банковского счета. Арест и приостановление операций по счету.

Отдельные виды договоров банковского счета. Особенности правового режима корреспондентских и других счетов банков.

Банковская тайна. Гражданско-правовая защита вкладчиков и других клиентов банка.

Договор финансирования под уступку денежного требования. Понятие и виды факторинга. Отличие факторинга от кредитного договора и от цессии. Уступка денежного требования как способ обеспечения исполнения кредитного обязательства. Содержание и предмет финансирования под уступку денежного требования. Исполнение договора. Переуступка денежного требования.

Тема 49. *Расчетные обязательства.*

Понятие и правовое регулирование наличных и безналичных расчетов. Наличие расчеты как форма исполнения денежных обязательств. Понятие и содержание безналичных расчетов. Расчетные правоотношения. Основные формы безналичных расчетов.

Расчеты платежными поручениями. Понятие, содержание и исполнение платежного поручения. Расчеты по аккредитиву. Виды аккредитива. Исполнение аккредитива и ответственность банка за нарушение условий аккредитива. Расчеты по инкассо. Формы расчетов по инкассо. Исполнение инкассового поручения и ответственность за его неисполнение. Расчеты чеками. Чек как ценная бумага. Порядок оплаты чека и передачи прав по нему. Отказ от оплаты чека и ответственность за его неоплату.

РАЗДЕЛ XIII. Обязательства по использованию исключительных прав и ноу-хау (класс договоров об использовании исключительных прав и передаче ноу-хау)

Тема 50. *Гражданские правоотношения по использованию исключительных прав (интеллектуальной собственности) и ноу-хау.*

Гражданско-правовые формы использования исключительных прав. Способы приобретения исключительных прав. Предоставление исключительных прав по закону. Передача исключительных прав в общее имущество товарищей и в уставный (складочный) капитал хозяйственного товарищества (общества). Переход исключительных прав в порядке правопреемства. Исключительные права и приватизация государственного и муниципального имущества. Обязательственно-правовые формы использования исключительных прав.

Гражданско-правовые формы использования ноу-хау. Правовой режим ноу-хау и правовые основы его приобретения. Формы приобретения (присвоения) ноу-хау.

Договоры об использовании исключительных прав и ноу-хау, их виды.

Тема 51. *Авторские договоры и договоры о передаче смежных прав.*

Понятие и виды авторских договоров. Условия авторского договора. Форма авторского договора. Авторский договор заказа. Ответственность по авторскому договору. Договор на использование произведения, удостоенного награды на публичном конкурсе.

Договоры о передаче смежных прав. Договоры о передаче исключительных исполнительских прав. Договоры о передаче исключительных прав производителя фонограммы. Договоры о передаче прав организаций эфирного и кабельного вещания. Коллективное управление имущественными авторскими и смежными правами.

Тема 52. *Патентно-лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности.*

Договор об уступке патента. Понятие и содержание договора об уступке патента. Вознаграждение за уступку патента. Лицензионные договоры о передаче исключительных прав на объекты промышленной собственности, их понятие и виды. Понятие, предмет, правовая природа и виды патентных лицензий: возмездная, безвозмездная, обязательная, открытая, исключительная, неисключительная, принудительная, полная, сублицензия. Существенные условия и содержание договора исключительной патентной лицензии. Договоры о передаче прав на средства индивидуализации товаров и их производителей. Передача исключительных прав по договору продажи (аренды) предприятия.

Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. Договор на передачу научно-технической продукции. Договор о передаче ноу-хау.

Тема 53. *Договор коммерческой концессии (франчайзинг).*

Понятие, стороны, предмет и содержание договора коммерческой концессии (франчайзинга). Коммерческая субконцессия. Ограничения прав сторон по договору коммерческой концессии. Исполнение и прекращение договора коммерческой концессии.

РАЗДЕЛ XIV. Обязательства по совместной деятельности.

Тема 54. *Договор простого товарищества. (договор о совместной деятельности).*

Понятие договора простого товарищества (договора о совместной деятельности). Содержание договора простого товарищества. Участники договора простого товарищества. Вклады участников договора. Правовой режим общего имущества товарищей. Ведение общих дел товарищества. Ответственность товарищей по общим обязательствам. Прекращение договора простого товарищества.

Виды договоров простого товарищества. Договор о совместной деятельности по созданию или реорганизации юридического лица. Негласное товарищество.

Тема 55. *Учредительный договор.*

Понятие учредительного договора. Отличие учредительного договора от договора простого товарищества. Стороны учредительного договора. Содержание учредительного договора. Функции учредительного договора. Исполнение учредительного договора и корпоративное правоотношение. Учредительный договор и устав юридического лица (корпорации). Изменение и расторжение учредительного договора.

РАЗДЕЛ XV. Обязательства из односторонних действий.

Тема 56. *Обязательства из односторонних сделок и из действий в чужом интересе.*

Понятие и виды обязательств из односторонних сделок. Обязательства из публичного конкурса. Изменение условий и отмена публичного конкурса.

Понятие и особенности алеаторных (рисковых) сделок. Обязательства из проведения игр и пари. Обязательства, возникающие при проведении лотерей, тотализаторов и иных игр публично-правовыми образованиями или по их разрешению.

Понятие и виды действий в чужом интересе. Условия возникновения обязательств из действий в чужом интересе. Правовые последствия совершения действий по предотвращению опасности (спасению) личности или чужого имущества. Заключение сделки в чужом интересе без поручения. Неосновательное обогащение вследствие действия в чужом интересе.

РАЗДЕЛ XVI. Внедоговорные (правоохранительные) обязательства

Тема 57. *Обязательства, возникающие вследствие причинения вреда.*

Понятие и юридическая природа обязательств, возникающих вследствие причинения вреда. Условия возникновения ответственности за причинение вреда. Содержание обязательств из причинения вреда. Объем и характер возмещения вреда. Ответственность при совместном причинении вреда несколькими лицами. Учет вины потерпевшего в обязательствах из причинения вреда. Компенсация морального вреда.

Осуществление и защита исключительных прав (интеллектуальной собственности) во внешнеторговой предпринимательской деятельности.

Отдельные виды обязательств, возникающих из причинения вреда. Ответственность за вред, причиненный гражданину или юридическому лицу незаконными действиями органов публичной власти или их должностных лиц при исполнении ими своих обязанностей. Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности. Ответственность за вред, причиненный несовершеннолетними и недееспособными гражданами.

Особенности возмещения вреда при повреждении здоровья и причинении смерти гражданину.

Возмещение вреда, причиненного потребителю вследствие недостатков товаров, работ или услуг.

Тема 58. *Обязательства вследствие неосновательного обогащения.*

Понятие обязательства, возникающего вследствие неосновательного обогащения. Условия возникновения обязательств из неосновательного обогащения. Формы и виды неосновательного приобретения или сбережения имущества. Получение приобретателем неосновательного. Сбережение имущества за счет посягательства на чужие права. Содержание обязательства из неосновательного обогащения. Неосновательное обогащение, не подлежащее возврату.

Субсидиарное применение обязательств из неосновательного обогащения. Соотношение кондикционного иска с договорным, виндикационным и деликтным исками.