**Совет при Президенте Российской Федерации
по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства**

**Исследовательский центр частного права
при Президенте Российской Федерации**

ЭКСПЕРТНЫЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 2013 г.

Материалы Международной конференции
«Гражданское право России: наука, законы, правосудие. Итоги года»

28 февраля 2014 г.

Москва

СТАТУТ

Содержание

РАЗДЕЛ 1.

I. О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.....11

Общие сведения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и его деятельности 12

Краткие итоги деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в 2013 году по рассмотрению законопроектов, включая концепций законопроектов.....15

Состав Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.....18

II. Указы Президента Российской Федерации о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.....21

Указ Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» (в редакции Указов Президента Российской Федерации от 29 октября 2003 г. № 1267, от 18 июля 2008 г. № 1108) (извлечение).....22

Положение о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (утверждено Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338 в редакции Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108).....23

Указ Президента Российской Федерации от 9 октября 2003 г. № 1267 «Об обеспечении деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» (в редакции Указов Президента Российской Федерации от 25 октября 2004 г. № 1352 и от 18 июля 2011 г. № 1108) (извлечение).....25

Указ Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекс Российской Федерации» (извлечение).....26

РАЗДЕЛ 2.

III. Экспертные заключения Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства по проектам федеральных законов в области гражданского законодательства и их концепциям, принятые в 2013 году 27

2.1. Граждане. 27

Экспертное заключение 25 февраля 2013 г. № 115-3/2013 по проектам федеральных законов «О защите прав и законных интересов гражданина при взыскании задолженности» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите прав и законных интересов гражданина при взыскании задолженности» 28

Экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-5/2013 на проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» 33

Экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-9/2013 на проекты федеральных законов «О патронате в Российской Федерации», «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», а также на поправки к проекту федерального закона № 42197-6. 38

Экспертное заключение от 20 мая 2013 г. № 118-3/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» 43

Экспертное заключение от 8 июля 2013 г. № 120-3/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» и «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» 50

Экспертное заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-4/2013 по проекту федерального закона № 217944-6 «О патронате в Российской Федерации» 52

Экспертное заключение 21 октября 2013 г. № 122-6/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» 57

2.2. Юридические лица 59

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-1/2013 по проекту федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 60

Экспертное заключение 25 февраля 2013 г. № 115-2/2013 по запросу Министерства финансов Российской Федерации об организационно-правовой форме Российского финансового агентства 65

Экспертное заключение 25 февраля 2013 г. № 115-10/2013 по проекту федерального закона № 148530-6 «О внесении изменения в статью 23 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» 68

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-11/2013 по проекту федерального закона № 133786-6 «О внесении изменений в пункт 1 статьи 5 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (о дополнении перечня сведений о юридическом лице данными о сроке истечения полномочий лица, имеющего право действовать без доверенности).....71

Экспертное заключение от 20 мая 2013 г. № 118-1/2013 по вопросам регулирования гражданско-правового положения некоммерческих организаций 73

Экспертное заключение от 20 мая 2013 г. № 118-4/2013 по проектам федеральных законов «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» 77

Экспертное заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-2/2013 по проектам федеральных законов «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» 82

Экспертное заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-8/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части повышения эффективности защиты прав кредиторов по требованиям об оплате труда» 87

Экспертное заключение от 21 октября 2013 г. № 122-1/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации».....89

Экспертное заключение от 21 октября 2013 г. № 122-5/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части порядка выплаты дивидендов акционерными обществами» 97

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-11/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в пункт 3 статьи 90 Гражданского кодекса Российской Федерации и в статью 16 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части изменения порядка оплаты уставного капитала)» 99

Экспертное заключение от 6 декабря 2013 г. № 124/оп-4/2013 по проектам федеральных законов «О раскрытии информации о бенефициарных владельцах хозяйственных обществ, владеющих особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры Российской Федерации» и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с принятием Федерального закона «О раскрытии информации о бенефициарных владельцах хозяйственных обществ, владеющих особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры Российской Федерации» 102

2.3. Банки. Кредитные организации..... 105

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-13/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в части установления обязанности кредитных организаций раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о профессиональной квалификации и деловом опыте руководителей) 106

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-15/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 5 Федерального закона «О кредитной кооперации» (в части формирования микрофинансовыми организациями и кредитными отребительскими кооперативами резервов по сомнительным долгам и резервов на возможные потери по займам)..... 108

Экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-8/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 22 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и статью 1 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»..... 110

Экспертное заключение от 20 мая 2013 г. № 118-5/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в связи с передачей Банку России полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков) 113

Экспертное заключение от 8 июля 2013 г. № 120-4/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в части установления обязанности кредитных организаций раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о профессиональной квалификации и деловом опыте руководителей) 116

Экспертное заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-10/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О кредитных историях» и некоторые законодательные акты Российской Федерации» 118

Экспертное заключение от 6 декабря 2013 г. № 124/оп-5/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменения в статью 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» 121

2.4. Недвижимое имущество. Природные ресурсы..... 123

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-4/2013 по проекту федерального закона № 88826-6 «О внесении изменений в статьи 45 и 54 Земельного кодекса Российской Федерации и статью 19 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”» 124

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-5/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об обороте земель сельскохозяйственного назначения”» 128

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-7/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 23 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» 131

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-8/2013 по проекту федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве» 133

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-14/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» 136

Экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-1/2013 по проекту федерального закона № 197376-6 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по некоммерческому найму жилых помещений» 139

Экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-3/2013 по проекту поправок к проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд» 144

Экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-4/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования оборота и контроля за целевым использованием земель сельскохозяйственного назначения и земель в составе зон сельскохозяйственного использования в населенных пунктах» 148

Экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-6/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации в части обеспечения доступа граждан к водным объектам общего пользования и их береговой полосе» 151

Экспертное заключение от 8 мая 2013 г. № 117/оп-1/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учёта объектов недвижимости» 154

Экспертное заключение от 20 мая 2013 г. № 118-2/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» 162

Экспертное заключение от 17 июня 2013 г. № 119-1/2013 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 432575-4 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» 164

Экспертное заключение от 17 июня 2013 г. № 119-3/2013 по проекту федерального закона № 54480-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учёта объектов недвижимости» 170

Экспертное заключение от 17 июня 2013 г. № 119-5/2013 по проекту федерального закона № 242396-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» 172

Экспертное заключение от 8 июля 2013 г. № 120-2/2013 по проекту федерального закона № 260515-5 «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» 174

Экспертное заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-6/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 72, 74 и 81 Лесного кодекса Российской Федерации» 181

Экспертное заключение от 21 октября 2013 г. № 122-3/2013 по проекту федерального закона № 340551-6 «О внесении изменений в статьи 72 и 79 Лесного кодекса Российской Федерации» 184

Экспертное заключение от 21 октября 2013 г. № 122-4/2013 по проекту федерального закона № 272857-6 «О внесении изменений в статьи 9 и 10 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения») 186

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-1/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части с овершенствования порядка предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности» 188

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-2/2013 по проекту федерального закона №304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд» 194

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-9/2013 по проекту федерального закона № 339951-6 «О внесении изменений в статью 12^1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». 202

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-10/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части учета сделок с круглыми лесоматериалами» 204

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-5/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части заключения договора купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства» 207

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-6/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные акты законодательства Российской Федерации в части получения права на осуществление мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов специализированными учреждениями» 209

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-7/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части проведения конкурсов на право заключения договоров аренды лесных участков для заготовки древесины» 212

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-8/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 72, 74 и 81 Лесного кодекса Российской Федерации» 214

Экспертное заключение от 23 декабря 2013 г. № 125-4/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части перехода от деления земель на категории к территориальному зонированию» 215

Экспертное заключение от 23 декабря 2013 г. № 125-7/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 72 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации» 218

2.5. Общие вопросы обязательственного права 220

Экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-2/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и иные законодательные акты в части раскрытия при осуществлении закупок товаров, работ, услуг информации о родственных лицах» 221

Экспертное заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-5/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» 225

Экспертное заключение от 21 октября 2013 г. № 122-7/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с принятием Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» 228

Экспертное заключение от 6 декабря 2013 г. № 124/оп-1/2013 по поправкам к проекту федерального закона № 47538-6/7 «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» 230

2.6. Отдельные виды хозяйственной деятельности 233

Экспертное заключение от 28 января 2013 г. № 114-2/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации» 234

Экспертное заключение от 28 января 2013 г. № 114-4/2013 по проекту федерального закона № 110535-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения информирования потребителей об использовании фонограммы при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений» 236

Экспертное заключение от 28 января 2013 г. № 114-7/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» 240

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-6/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О газоснабжении в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» 242

Экспертное заключение от 17 июня 2013 г. № 119-4/2013 по проекту федерального закона № 269542-6 «О Родовых усадьбах» 245

Экспертное заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-9/2013 по проекту федерального закона «О почтовой связи» и проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О почтовой связи» 250

Экспертное заключение от 23 декабря 2013 г. № 125-5/2013 по проекту федерального закона № 537919-5 «Об оптовых сельскохозяйственных рынках» 253

2.7. Финансовые сделки. Ценные бумаги 259

Экспертное заключение от 28 января 2013 г. № 114-5/2013 по проектам федеральных законов «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» 260

Экспертное заключение от 25 марта 2013 г. № 116-7/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 36.15 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах» 265

Экспертное заключение от 8 мая 2013 г. № 117/оп-2/2013 по проекту федерального закона № 230578-6 «О внесении изменения в статью 855 Гражданского кодекса Российской Федерации» 267

Экспертное заключение от 8 мая 2013 г. № 117/оп-2/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» 270

Экспертное заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-3/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» 274

Экспертное заключение от 6 декабря 2013 г. № 124/оп-2/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 861 Гражданского кодекса Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» 278

Экспертное заключение от 23 декабря 2013 г. № 125-6/2013 по проекту федерального закона № 363920-6 «О рынке деривативов и деятельности профильных операторов на внебиржевых финансовых рынках в Российской Федерации» 280

2.8. Страхование 284

Экспертное заключение от 28 января 2013 г. № 114-3/2013 по проекту федерального закона № 191229-6 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» 285

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-12/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» 289

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-16/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном»» 292

Экспертное заключение от 30 сентября 2013 г. № 121-1/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральные законы «О негосударственных пенсионных фондах» и «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» 294

Экспертное заключение от 25 ноября 2013 г. № 123-4/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий»..... 296

Экспертное заключение от 6 декабря 2013 г. № 124/оп-3/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части страхования граждан, выезжающих за рубеж»..... 300

Экспертное заключение от 23 декабря 2013 г. № 125-3/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий»..... 303

2.9. Интеллектуальные права. Информация..... 306

Экспертное заключение от 17 июня 2013 г. № 119-2/2013 по проекту федерального закона № 292521-6 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» 307

Экспертное заключение от 8 июля 2013 г. № 120-1/2013 по проекту федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации»..... 314

Экспертное заключение от 21 октября 2013 г. № 122-2/2013 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»..... 319

Экспертное заключение от 23 декабря 2013 г. № 125-1/2013 по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»..... 323

2.10. Международное частное право..... 329

Экспертное заключение от 25 февраля 2013 г. № 115-9/2013 по проекту федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» 330

Экспертное заключение от 17 июня 2013 г. № 119-6/2013 по проектам федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» 337

Экспертное заключение от 23 декабря 2013 г. № 125-2/2013 по проекту федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям»..... 342

РАЗДЕЛ 1.

I. О СОВЕТЕ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Общие сведения о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и его деятельности

Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) действует с 1999 года. Совет образован Указом Президента Российской Федерации Б.Н. Ельцина от 5 октября 1999 г. № 1338 «О Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства».

Президент Российской Федерации В.В. Путин Указом от 29 октября 2003 г. № 1267 «Об обеспечении деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства» внес принципиальное изменение в работу Совета, установив, что проекты федеральных законов в сфере гражданского права, подготовленные федеральными органами исполнительной власти, до их представления в Правительство Российской Федерации направляются на экспертизу в Совет.

Президент Российской Федерации Д.А. Медведев дополнительно установил, что заседания Совета может проводить Президент Российской Федерации, принимая на себя функции председателя Совета (п. 4 Указа Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»). Последние годы Совет собирается ежемесячно, рассматривая в последнее время на каждом заседании до 8-10 законопроектов.

Действующий состав Совета в количестве 38 человек образован Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации». В настоящее время в него входят 11 судей, в том числе 9 – судьи высших судебных инстанций. В составе Совета академик и член-корреспондент РАН, 20 докторов и 11 кандидатов наук. В Совет входят Министр юстиции России, Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации, заместитель Генерального прокурора Российской Федерации.

Члены Совета работают в Совете на общественных началах. По существу, Совет представляет собой орган независимой экспертизы законопроектов в области частного права.

Функции секретариата Совета, а также организационное и информационное обеспечение его деятельности возложены на Исследовательский центр частного права при Президенте Российской Федерации (п. 10 Указа Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338).

За все время деятельности Совета проведено 111 заседаний. В общей сложности Советом, в том числе путем опроса мнения членов Совета, рассмотрены более чем 500 проектов федеральных законов, содержащих нормы гражданского законодательства, концепций законопроектов в области гражданского законодательства и иным вопросам, относящимся к компетенции Совета. По законопроектам (концепциям законопроектов) подготовлены и доработаны с учетом рассмотрения на Совете обстоятельные экспертные заключения.

Заключения и иные документы Совета после их окончательного оформления направлены Президенту Российской Федерации, в палаты Федерального Собрания, высшие судебные ин-

станции, а также должностным лицам в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338.

Заключения и иные документы Совета, а также подготовленные ежемесячные обзоры его деятельности размещены на сайте Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации в информационно-коммуникационной сети «Интернет», а отдельные, наиболее значимые решения, опубликованы в журнале «Вестник гражданского права». Экспертные заключения Совета по законопроектам, поступившим в Государственную Думу, с 2013 года размещаются в системе «КонсультантПлюс».

Деятельность Совета освещалась в средствах массовой информации.

В 2013 году проведены 10 заседаний Совета, на которые приглашались и в которых принимали участие в обсуждениях законопроектов представители разработчиков, заинтересованных федеральных министерств и ведомств, профильных комитетов Государственной Думы, бизнеса, средств массовой информации.

Совет рассмотрел на своих заседаниях, а также путем опроса мнения членов Совета 99 законопроектов и их концепций, представленных в Совет (в том числе повторно) депутатами Государственной Думы, Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации, советником Президента Российской Федерации, Аппаратом Правительства Российской Федерации, федеральными министерствами и ведомствами, Общественной палатой Российской Федерации.

Всего за 2013 год Советом принято 87 экспертных заключений.

Рассмотренными Советом законопроектами предусматривалось изменение регулирования отношений в сферах правового положения граждан и юридических лиц, обязательственного права, рынка ценных бумаг, недвижимости, природных ресурсов, международного частного права.

Значительная часть рассмотренных Советом законопроектов представляет собой комплексные акты.

К числу наиболее значимых законопроектов, рассмотренных Советом в 2013 году, можно отнести:

проект федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»,

проект федерального закона «О защите прав и законных интересов гражданина при взыскании задолженности»,

проект федерального закона № 197376-6 «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по некоммерческому найму жилых помещений»,

проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд»,

проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 432575-4 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»,

проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации»,

проект федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенство-

вания порядка предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности»,

проект федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд».

Главный вывод из работы Совета в 2013 году (как, к сожалению, и в предыдущие годы) состоит в том, что качество, уровень законопроектной работы в министерствах и ведомствах продолжает оставаться невысоким.

Из общего числа рассмотренных Советом в 2013 году законопроектов только 9, то есть примерно 10 процентов, не вызвали *никаких* возражений. По подавляющему числу законопроектов и их концепций Совет сделал различные по своему характеру замечания. Законопроекты, получившие в целом положительную экспертную оценку, по мнению Совета, как правило, также требуют доработки до их внесения в Правительство Российской Федерации или Государственную Думу.

Краткие итоги деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в 2013 году по рассмотрению законопроектов, включая концепций законопроектов

I. Поступление законопроектов в Совет и рассмотрение их Советом

Месяц	**Законопроекты, рассмотренные Советом**	**Заключения, принятые Советом по итогам рассмотрения законопроектов**
январь	8	6
февраль	17	16
март	11	9
апрель	–	–
май	9	8
июнь	7	6
июль	4	4
август	–	–
сентябрь	12	9
октябрь	7	7
ноябрь	11	10
декабрь	13	12
ИТОГО	**99 законопроектов**	**87 заключений**

Примечание: расхождение в числе законопроектов, поступивших в Совет, и заключений, принятых Советом по итогам их рассмотрения, объясняется тем, что в ряде случаев по нескольким связанным между собой законопроектам Совет давал одно экспертное заключение. Некоторые законопроекты, поступившие в Совет в декабре 2013 года, рассмотрены в январе 2014 года.

II. Государственные и иные органы и лица, разрабатывавшие и вносившие в Совет законопроекты

Субъект	Количество законопроектов, внесённых в Совет	Количество разработанных законопроектов, которые рассматривались Советом
Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации	45	–
Советник Президента Российской Федерации	1	1
Аппарат Правительства Российской Федерации	2	–
Минфин России	26	26
Минэкономразвития России	10	37
Минсельхоз России	2	5
Минобрнауки России	2	2
Минприроды России	1	3
Минюст России	1	1
Минтранс России	1	1
ФАС РФ	1	1
ФМС РФ	1	1
Росрыболовство	–	1
Депутаты Государственной Думы, члены Совета Федерации	3	18
Общественная палата Российской Федерации	1	–
Члены Совета	2	–
Законодательные собрания субъектов Российской Федерации	–	3

III. Содержание законопроектов, рассмотренных Советом

Законопроекты о гражданах	7
Законопроекты о юридических лицах	12
Законопроекты о кредитных организациях	7
Законопроекты о недвижимом имуществе и природных ресурсах	28
Законопроекты об общих вопросах обязательственного права	4
Законопроекты об отдельных видах хозяйственной деятельности	8
Законопроекты о финансовых сделках и ценных бумагах	7
Законопроекты о страховании	7
Законопроекты об интеллектуальных правах и информации	4
Законопроекты о международном частном праве	3

IV. Результаты рассмотрения законопроектов Советом

Законопроекты, которым дана отрицательная оценка как неприемлемым в целом	31	
Законопроекты, которым дана отрицательная оценка как нуждающимся в доработке	29	
Законопроекты, признанные заслуживающими поддержки при условии учёта замечаний Совета		27
Законопроекты, которые поддержаны без замечаний		9
Законопроекты, признанные не относящимися к компетенции Совета	3	
Всего	60 (60,6%)	36 (36,4%)

V. Из рассмотренных Советом законопроектов приняты в качестве федеральных законов – 16

VI. Участие членов Совета в подготовке экспертных заключений

Член Совета	**Количество заключений, в подготовке которых участвовал член Совета**
Витрянский В.В.	5
Гетман Е.С.	2
Горшков В.В.	2
Жуйков В.М.	4
Иконицкая И.А.	4
Козырь О.М.	5
Комаров А.С.	3
Кротов М.В.	7
Маковская А.А.	7
Маковский А.Л.	3
Медведева Т.М.	19
Новосёлова Л.А.	8
Павлова Е.А.	7
Рассказова Н.Ю.	1
Сарбаш С.В.	9
Скловский К.И.	5
Суханов Е.А.	5
Сыродоев Н.А.	3
Толстой Ю.К.	2
Цыганенко И.Г.	6
Чубаров В.В.	1
Шерстобитов А.Е.	3
Яковлев В.Ф.	2

Состав Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства*

ЯКОВЛЕВ **Вениамин Федорович**	Советник Президента Российской Федерации, член-корреспондент Российской академии наук, профессор (председатель Совета)
МАКОВСКИЙ **Александр Львович**	Первый заместитель председателя Совета Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор (заместитель председателя Совета)
СУХАНОВ **Евгений Алексеевич**	Заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор (заместитель председателя Совета)
БРЫЧЕВА **Лариса Игоревна**	Помощник Президента Российской Федерации – начальник Государственно-правового управления Президента Российской Федерации, кандидат юридических наук
ВИТРЯНСКИЙ **Василий Владимирович**	доктор юридических наук, профессор
ГАДЖИЕВ **Гадис Абдуллаевич**	Судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ГЕТМАН **Елена Станиславовна**	Судья Верховного Суда Российской Федерации, кандидат юридических наук
ГОНГАЛО **Бронислав Мичиславович**	Заведующий кафедрой гражданского права Уральской государственной юридической академии, доктор юридических наук, профессор
ГОРШКОВ **Вячеслав Валерьевич**	Судья Верховного Суда Российской Федерации
ЕВСТИФЕЕВ **Александр Александрович**	Председатель Арбитражного суда Московской области, доктор юридических наук

* Список членов Совета подготовлен на основании состава Совета, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108.

ЖУЙКОВ **Виктор Мартенианович**	Руководитель центра частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ИВАНОВ **Антон Александрович**	Председатель Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, кандидат юридических наук
ИКОНИЦКАЯ **Ирина Александровна**	Советник Дирекции Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор
КЕХЛЕРОВ **Сабир Гаджиметович**	Заместитель Генерального прокурора Российской Федерации
КОЗЫРЬ **Оксана Михайловна**	Судья Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, кандидат юридических наук
КОМАРОВ **Александр Сергеевич**	Заведующий кафедрой частного права Всероссийской академии внешней торговли, доктор юридических наук, профессор
КОНОВАЛОВ **Александр Владимирович**	Министр юстиции Российской Федерации, кандидат юридических наук,
КРАСАВЧИКОВА **Лариса Октябриевна**	Судья Конституционного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
КРАШЕНИННИКОВ **Павел Владимирович**	Председатель Комитета Государственной Думы по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству, доктор юридических наук, профессор
КРОТОВ **Михаил Валентинович**	Полномочный Представитель Президента Российской Федерации в Конституционном Суде Российской Федерации, кандидат юридических наук
МАКОВСКАЯ **Александра Александровна**	Член Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, кандидат юридических наук
МЕДВЕДЕВА **Татьяна Михайловна**	Консультант Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук
МИНХ **Гарри Владимирович**	Полномочный Представитель Президента Российской Федерации в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации

МОЗОЛИН **Виктор Павлович**	Главный научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
НЕЧАЕВ **Василий Иванович**	Заместитель Председателя Верховного Суда Российской Федерации
НОВОСЕЛОВА **Людмила Александровна**	Председатель Суда по интеллектуальным правам, доктор юридических наук, профессор
ПАВЛОВА **Елена Александровна**	Начальник отдела Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук
РАССКАЗОВА **Наталья Юрьевна**	Заведующая кафедрой гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук
РУБАНОВ **Август Афанасьевич**	Главный научный сотрудник Института государства и права Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор
САРБАШ **Сергей Васильевич**	Член Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
СКЛОВСКИЙ **Константин Ильич**	Адвокат адвокатской конторы № 31 «АСНИС и партнеры», доктор юридических наук, профессор
СЫРОДОЕВ **Николай Алексеевич**	Начальник отдела Исследовательского центра частного права при Президенте Российской Федерации, доктор юридических наук, профессор
ТОЛСТОЙ **Юрий Кириллович**	Профессор кафедры гражданского права Санкт-Петербургского государственного университета, действительный член Российской академии наук
ЦЫГАНЕНКО **Игорь Григорьевич**	Заместитель председателя – статс-секретарь Межгосударственного авиационного комитета
ЧУБАРОВ **Вадим Витальевич**	Вице-президент Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, доктор юридических наук
ШАПКИНА **Галина Сергеевна**	Ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, кандидат юридических наук
ШЕРСТОБИТОВ **Андрей Евгеньевич**	Профессор кафедры гражданского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор

II. УКАЗЫ ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О СОВЕТЕ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

УКАЗ
ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

5 октября 1999 года № 1338
(в ред. Указов Президента Российской Федерации от 29 октября 2003 г. № 1267, от 18 июля 2008 г. № 1108)

«О СОВЕТЕ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»

(Извлечение)

В целях приведения гражданского законодательства в соответствие с потребностями экономики и общественной жизни и его дальнейшего совершенствования постановляю:

1. Образовать Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

(...)

Утверждено
Указом Президента
Российской Федерации
от 5 октября 1999 г. № 1338

ПОЛОЖЕНИЕ
О СОВЕТЕ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

(в редакции Указа Президента Российской Федерации
от 18 июля 2008 г. № 1108)

1. Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее именуется Совет) является консультативным органом при Президенте Российской Федерации, обеспечивающим взаимодействие между федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, общественными объединениями, научными учреждениями и организациями при рассмотрении вопросов, связанных с совершенствованием гражданского законодательства.

2. Совет в своей деятельности руководствуется Конституцией Российской Федерации, федеральными законами, указами и распоряжениями Президента Российской Федерации, а также настоящим Положением.

3. Положение о Совете и его состав утверждаются Президентом Российской Федерации.

4. Основными задачами Совета являются:

подготовка предложений Президенту Российской Федерации о государственной политике в сфере гражданского законодательства и основных направлениях его совершенствования;

экспертиза проектов федеральных законов о внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации и проектов других федеральных законов в сфере гражданского законодательства;

анализ практики применения Гражданского кодекса Российской Федерации и подготовка предложений о внесении в него необходимых изменений и дополнений;

подготовка предложений федеральным органам государственной власти о разработке проектов федеральных законов и других нормативных правовых актов в сфере гражданского законодательства, в том числе предложений по планам законопроектных работ федеральных органов государственной власти, с определением при необходимости проектов, подлежащих разработке в приоритетном порядке.

5. Совет для осуществления возложенных на него основных задач имеет право:

запрашивать и получать в установленном порядке необходимые материалы от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, общественных объединений, научных учреждений и организаций;

пользоваться в установленном порядке банками данных Администрации Президента Российской Федерации и федеральных органов государственной власти;

приглашать на свои заседания должностных лиц федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, представителей общественных объединений, научных учреждений и организаций;

привлекать в установленном порядке для осуществления отдельных работ научные учреждения и организации, а также ученых и специалистов, в том числе на договорной основе;

взаимодействовать в установленном порядке с соответствующими комитетами палат Федерального Собрания Российской Федерации, с самостоятельными подразделениями Администрации Президента Российской Федерации, Аппаратом Правительства Российской Федерации, Конституционным Судом Российской Федерации, Верховным Судом Российской Федерации, Высшим Арбитражным Судом Российской Федерации, а также с Министерством юстиции Российской Федерации.

6. Совет формируется в составе председателя Совета, заместителей председателя Совета и членов Совета.

Председатель Совета, его заместители и члены Совета участвуют в работе Совета на общественных началах.

6.1. Председатель Совета, его заместители, руководители комиссий и рабочих групп образуют президиум Совета.

Президиум Совета осуществляет координацию работы комиссий и рабочих групп, решает текущие вопросы деятельности Совета.

(п. 6.1 введен Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108)

7. Заседания Совета проводятся по мере необходимости, но не реже одного раза в два месяца.

Заседание Совета правомочно, если на нем присутствует не менее половины членов Совета.

8. Решения Совета принимаются простым большинством голосов участвующих в его заседании членов Совета и оформляются протоколом, который подписывает председатель Совета.

8.1. Заседания Совета могут проходить под председательством Президента Российской Федерации. Решения Совета, принятые на таких заседаниях, подписываются Президентом Российской Федерации.

(п. 8.1 введен Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108)

9. Экспертные заключения на проекты федеральных законов в сфере гражданского законодательства и другие решения Совета носят рекомендательный характер.

Экспертные заключения Совета направляются Президенту Российской Федерации, в палаты Федерального Собрания Российской Федерации, Правительство Российской Федерации, Конституционный Суд Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации, Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, а также руководителям соответствующих подразделений Администрации Президента Российской Федерации и в Министерство юстиции Российской Федерации.

По решению Совета экспертные заключения публикуются в печати.

Порядок проведения Советом экспертизы проектов федеральных законов в сфере гражданского законодательства и подготовки экспертных заключений определяется положением, принимаемым на заседании Совета.

10. Функции секретариата Совета, а также организационное и информационное обеспечение его деятельности осуществляет Исследовательский центр частного права.

11. Материально-техническое и транспортное обеспечение деятельности Совета осуществляют соответствующие подразделения Администрации Президента Российской Федерации и Управление делами Президента Российской Федерации.

УКАЗ
ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

29 октября 2003 года № 1267
(в редакции Указов Президента Российской Федерации
от 25 октября 2004 г. № 1352, от 18 июля 2011 г. № 1108)

«ОБ ОБЕСПЕЧЕНИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СОВЕТА ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА»

(Извлечение)

В целях реализации государственной политики в области правового регулирования экономики, а также обеспечения деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства постановляю:

(...)

2. Установить, что проекты федеральных законов в сфере гражданского права, подготовленные федеральными органами исполнительной власти, до их представления в Правительство Российской Федерации направляются на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

(...)

УКАЗ
ПРЕЗИДЕНТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

18 июля 2008 года № 1108

«О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

(Извлечение)

В целях совершенствования законодательных основ рыночной экономики, правового обеспечения международных экономических и гуманитарных связей Российской Федерации и подготовки изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации постановляю:

1. Принять предложение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства о разработке концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации и проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в целях:

а) дальнейшего развития основных принципов гражданского законодательства Российской Федерации, соответствующих новому уровню развития рыночных отношений;

б) отражения в Гражданском кодексе Российской Федерации опыта его применения и толкования судом;

в) сближения положений Гражданского кодекса Российской Федерации с правилами регулирования соответствующих отношений в праве Европейского союза;

г) использования в гражданском законодательстве Российской Федерации новейшего положительного опыта модернизации гражданских кодексов ряда европейских стран;

д) поддержания единообразия регулирования гражданско-правовых отношений в государствах – участниках Содружества Независимых Государств;

е) обеспечения стабильности гражданского законодательства Российской Федерации.

2. Утвердить прилагаемый состав Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

3. Совету при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства и Исследовательскому центру частного права при Президенте Российской Федерации до 1 июня 2009 г.:

а) разработать концепцию развития гражданского законодательства Российской Федерации, а также предложения о мерах по ее реализации, предусмотрев подготовку в 2009 – 2010 годах проектов федеральных законов о внесении изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации;

б) обеспечить публичное обсуждение указанной концепции с участием ученых и специалистов в области частного права;

в) представить Президенту Российской Федерации доработанную по результатам публичного обсуждения указанную концепцию, а также предложения о мерах по ее реализации.

(...)

РАЗДЕЛ 2.

III. ЭКСПЕРТНЫЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ СОВЕТА ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ПО ПРОЕКТАМ ФЕДЕРАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ В ОБЛАСТИ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ИХ КОНЦЕПЦИЯМ, ПРИНЯТЫЕ В 2013 ГОДУ

2.1. ГРАЖДАНЕ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проектам федеральных законов «О защите прав и законных интересов гражданина при взыскании задолженности» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите прав и законных интересов гражданина при взыскании задолженности»

Проекты федеральных законов «О защите прав и законных интересов гражданина при взыскании задолженности» (далее – Проект) и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите прав и законных интересов гражданина при взыскании задолженности» направлены на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 23 января 2013 года № 833-ОФ/Д06).

Как следует из Пояснительной записки, Проект разработан с целью защиты прав и интересов граждан-должников от недобросовестных методов взыскания долгов и на регулирование отношений между должником-гражданином и лицом, осуществляющим взыскание.

Представленный Проект ранее уже рассматривался Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

В Заключении (протокол от 19 марта 2012 года № 105) Совет отметил, что представленный законопроект не основан на продуманной концепции, во многом принципиально неприемлем, с точки зрения юридической техники разработан плохо, и по этим основаниям не был поддержан.

Анализ повторно представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что законопроект концептуально практически не изменился.

1. В Заключении от 19 марта 2012 года Совет обратил внимание на то, что принятие нового закона со столь широким предметом регулирования, как он описан в статье 1 Проекта, должно базироваться на конкретных данных о конкретных практических проблемах оте-

чественного оборота (а не американского, канадского и т.д. – см. Пояснительную записку), и на том, что причиной этих проблем являются пробелы или противоречия в действующем законодательстве. Без выявления указанных вопросов абстрактно сформулированные задачи Проекта не могут получить в нем разрешения.

Пояснительная записка к представленному Проекту вновь не содержит каких-либо четких и ясных объяснений, какие практические проблемы возникают при взыскании задолженности с гражданина, какие пробелы и противоречия в действующем законодательстве являются причиной этих проблем, почему необходимо идти по пути принятия отдельного закона, регулирующего отношения при взыскании задолженности с гражданина, а не внесения изменений и дополнений в действующие правовые акты.

В Пояснительной записке разработчики Проекта обращают внимание на рост количества нарушений законодательства в рассматриваемой сфере. Как сказано в Пояснительной записке, по результатам проверок деятельности коллекторских агентств и кредитных организаций прокурорами выявлено более 3,5 тысяч нарушений законодательства (к сожалению, не указано за какой период), внесены представления, объявлены предостережения, предъявлены иски, должностные и юридические лица привлечены к административной ответственности, возбуждены уголовные дела. Однако разработчики Проекта не указывают, в чем состоят эти нарушения, являются ли эти нарушения следствием несовершенства действующего законодательства, повлечет ли принятие специального закона уменьшение количества этих нарушений. Более того, приведенная в Пояснительной записке статистика, наоборот, свидетельствует о том, что в настоящее время надзорные и контролирующие государственные органы не лишены возможности выявлять и пресекать нарушения такого рода, привлекать за эти нарушения к административной и уголовной ответственности в рамках действующего законодательства без какого-либо специального закона.

Обосновывая необходимость специального регулирования соответствующей сферы правоотношений, разработчики Проекта указывают на «низкий уровень привлечения к ответственности за недобросовестные действия, связанные с взысканием задолженности граждан-должников». В связи с этим не совсем понятно, каким образом повысится «уровень привлечения к ответственности» в случае принятия представленного Проекта в качестве закона. Представляется, что низкий уровень привлечения к ответственности связан совсем с иными обстоятельствами. Задачей любого законопроекта является урегулирование тех или иных отношений с целью недопущения нарушений в соответствующей сфере, а не повышение уровня привлечения к ответственности.

2. Статья 1 Проекта носит название «Предмет регулирования и сфера применения настоящего Федерального закона». Пункт 1 данной статьи указывает, для каких целей разработан закон и что он определяет (особенности уступки права (требования) и особенности осуществления взыскания задолженности). Пункт 2 указывает на то, что закон применяется также к отношениям, связанным с взысканием задолженности индивидуального предпринимателя. Пункт 3 указывает, на какие отношения закон не распространяется.

Анализ положений статьи 1 Проекта позволяет сделать вывод о том, что разработчики Проекта не определили четко и ясно предмет регулирования и сферу применения представленного законопроекта.

В Пояснительной записке сказано, что законопроектом не определяется понятие взыскания, так как представляется целесообразным применять указанное понятие в том значении, в каком оно используется в иных отраслях законодательства Российской Федерации.

В связи с этим возникает ряд вопросов, на которые в Проекте нет ответа. В каком значении указанное понятие используется в иных отраслях законодательства Российской Феде-

рации? О каких «иных отраслях законодательства Российской Федерации» идет речь, если в соответствии с пунктом 3 статьи 1 Проекта положения законопроекта не распространяются на отношения, регулируемые законодательством об исполнительном производстве, о налогах и сборах, о банкротстве, о страховых взносах? Что такое «взыскание задолженности» по смыслу представленного Проекта?

В статье 2 Проекта дано определение понятию «взыскатель», под которым, среди прочего, понимается «лицо, осуществляющее взыскание задолженности на основании заключенного с кредитором договора». В связи с этим возникает вопрос, с какого момента, по смыслу Проекта, начинается «взыскание задолженности» и некое лицо получает статус «взыскателя» (и, соответственно, с этого момента на него полностью распространяются все требования и ограничения, установленные Проектом) – с момента заключения с кредитором договора, либо с момента направления в адрес должника первого требования о погашении задолженности, либо как-то иначе? Являются ли «взысканием задолженности» любые контакты между взыскателем и должником (например, переговоры об отсрочке, рассрочке платежа; действия, направленные на досудебное урегулирование спора и др.)? Можно ли говорить о «взыскании задолженности», если требование адресовано поручителю, залогодателю?

Наличие этих и многих других вопросов позволяет сделать вывод о том, что Проект концептуально не проработан, в Проекте отсутствует определенность по поводу содержания основных используемых в нем понятий, разработчики Проекта нечетко представляют, какие отношения должны быть урегулированы нормами нового закона.

Такая неопределенность предмета регулирования Проекта непременно повлечет увеличение количества споров между взыскателями, должниками, контролирующими государственными органами, поскольку в соответствии с пунктом 1 статьи 4 Проекта взыскание задолженности может осуществляться только кредитором или профессиональным взыскателем, а за нарушение требований законодательства о взыскании задолженности разработчики Проекта предлагают ввести административную ответственность (штраф от пяти тысяч до пяти миллионов рублей).

3. Статья 3 Проекта устанавливает особенности уступки права требования к должнику. С положениями данной статьи нельзя согласиться.

Во-первых, пункт 1 данной статьи не соответствует положениям пункта 1 статьи 388 Гражданского кодекса.

Во-вторых, непонятно, почему разработчики Проекта решили установить особенности уступки права (требования) по обязательству гражданина, возникшему именно из кредитного договора. Какую разработчики Проекта нашли специфику в этих отношениях? Чем задолженность гражданина по обязательству, возникшему из кредитного договора, принципиально отличается от задолженности, например, по оплате услуг ЖКХ, услуг связи, электроэнергии и т.д.? Почему в случае уступки права (требования), допустим, по оплате услуг ЖКХ должны применяться общие положения о цессии, а по задолженности из кредитного договора – специальные?

В-третьих, установленные в статье 3 Проекта правила являются необоснованными. Почему в случае уступки кредитором права (требования) другой кредитной организации либо профессиональному взыскателю письменное согласие гражданина на такую уступку не требуется, а в случае уступки иному лицу – требуется? В чем принципиальная разница между такими новыми кредиторами? Каким образом в данном случае защищаются права и законные интересы гражданина?

По кредитному договору заемщик обязуется возвратить полученную денежную сумму и уплатить проценты на нее. Права (требования) по кредитному договору не связаны с лич-

ностью кредитора. По денежному обязательству личность кредитора не имеет существенного значения для должника. Правовое положение должника в связи с уступкой права (требования) по денежному обязательству не ухудшается. Должник вправе выдвигать против требования нового кредитора все возражения, которые он имел против требования первоначального кредитора.

В-четвертых, непонятно, какое вообще имеют отношение положения статьи 3 Проекта к задачам и целям законопроекта, о которых пишут разработчики Проекта в Пояснительной записке. Какая связь между «отношениями, связанными с взысканием задолженности», и особенностями уступки права (требования) по кредитному договору? Каким образом эти особенности защищают права и законные интересы гражданина при взыскании задолженности? Если, по мнению разработчиков Проекта, необходимо совершенствовать нормы, регулирующие отношения в связи с уступкой права (требования), то речь должна идти о внесении изменений в Гражданский кодекс (с соответствующим обоснованием необходимости таких изменений), а не о включении названных положений в Проект, посвященный вопросам взыскания задолженности.

В связи с изложенным статья 3 Проекта должна быть исключена.

4. Статья 4 Проекта посвящена особенностям взыскания задолженности. Предоставление гражданину-должнику информации о его задолженности и «новом кредиторе» (цессионарии) – правильная идея. Но способ ее воплощения в Проекте несовершенен. Уведомление об уступке или передаче долга ко взысканию должно быть послано гражданину только после получения его письменного требования об этом. Очевидно, такая просьба поступит уже после того, как из гражданина начнут «выколачивать долги». Направить уведомление нужно по Проекту в течение 10 дней, получено оно будет много позже. А может быть и вообще не получено, т. к. ответственность за невыполнение этого требования не установлена. К сожалению, предложенный механизм предоставления гражданам-должникам информации не гарантирует защиту их прав.

5. Авторы Проекта предлагают 1) максимально подробно описать разрешенные и запрещенные в отношениях сторон действия (ст. 5 Проекта), 2) установить санкцию для профессионального взыскателя, нарушающего установленные правила.

Если согласиться с тем, что нормативность права является основой для утверждения в обществе образцов правильного поведения, нормы статьи 5 Проекта могут оказать положительное влияние на ситуацию. Но поскольку специальные последствия нарушения правил статьи 5 Проекта установлены только для профессиональных взыскателей (ст. 6 Проекта), для иных взыскателей, если они недобросовестны, принятие Проекта ничего не изменит. Это указывает на то, что предложенное авторами Проекта решение неудовлетворительно.

6. В соответствии с пунктом 2 статьи 6 Проекта ведение государственного реестра профессиональных взыскателей осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации. При этом порядок ведения государственного реестра, включающий, в том числе основания внесения сведений о профессиональном взыскателе в государственный реестр, отказа во внесении и исключения из него сведений, утверждается уполномоченным органом.

Таким образом, уполномоченный орган фактически сам для себя устанавливает правила ведения государственного реестра и сам же уполномоченный орган самому себе определяет основания для отказа во внесении сведений в реестр и основания для исключения сведений из реестра.

С таким подходом нельзя согласиться. Поскольку в силу прямого указания Проекта взыскание задолженности гражданина может осуществляться только кредитором или профес-

сиональным взыскателем, а юридическое лицо (либо индивидуальный предприниматель) приобретает названный статус только после внесения сведений о нем в государственный реестр профессиональных взыскателей, порядок ведения государственного реестра профессиональных взыскателей должен быть установлен на уровне закона, а не на уровне подзаконного нормативного акта, принятого самим уполномоченным органом.

В законе должны быть закреплены: права и обязанности уполномоченного органа, основания для внесения сведений в реестр, перечень представляемых документов для внесения сведений в реестр, сроки внесения сведений в реестр, основания для отказа во внесении сведений в реестр, основания и порядок внесения изменений в реестр, основания для исключения сведений из реестра, ответственность уполномоченного органа за несвоевременное и ненадлежащее исполнение своих обязанностей, за полноту и подлинность предоставляемой информации, за необоснованный отказ во внесении сведений в реестр или уклонение от внесения сведений в реестр.

7. В соответствии с пунктом 5 статьи 6 Проекта уполномоченному органу предоставлено право обращаться в суд с заявлениями в защиту прав и законных интересов гражданина. Непонятно, о каких заявлениях в суд идет речь, какова природа и последствия таких заявлений. Данное положение Проекта должно быть тщательно согласовано с нормами процессуального законодательства.

Общий вывод: проект федерального закона «О защите прав и законных интересов гражданина при взыскании задолженности» не может быть рекомендован, поскольку его концепция не соответствует поставленным перед разработчиками целям, а дефекты юридической техники не позволяют согласовать нормы Проекта между собой и обеспечить их эффективное применение в системе законодательства. Соответственно, и проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О защите прав и законных интересов гражданина при взыскании задолженности» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 марта 2013 г.
№ 116-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

НА ПРОЕКТ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ВОПРОСАМ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ-СИРОТ И ДЕТЕЙ, ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (далее – Законопроект) представлен в Совет на заключение Статс-секретарем – заместителем Министра образования и науки Российской Федерации Н.В. Третьяк (письмо от 13 февраля 2013 года № АК-181/07).

Как следует из пояснительной записки к Законопроекту, он разработан Министерством образования и науки Российской Федерации в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 29 декабря 2012 года № ОГ-П-8060 во исполнение подпунктов «а» (абзацы второй и третий) и «б» (абзацы четвертый и пятый) пункта 1 Указа Президента Российской Федерации от 28 декабря 2012 года № 1688 «О некоторых мерах по реализации государственной политики в сфере защиты детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (далее – Указ Президента Российской Федерации № 1688).

Законопроект внесен на рассмотрение в Государственную Думу (№ 229781-6), находится на стадии подготовки к первому чтению и включен в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы в период весенней сессии 2013 года (апрель).

Законопроект не предполагает внесение в федеральное законодательство положений, предусматривающих концептуальное изменение порядка устройства в семьи детей, оставшихся без попечения родителей. Основная идея Законопроекта состоит в упрощении порядка принятия ребенка в семью и в оказании поддержки (в том числе материальной) гражданам, принявшим детей на воспитание.

Предложенные в Законопроекте меры могут быть в целом поддержаны, вместе с тем к проекту имеется и ряд замечаний, которые необходимо учесть.

1. Не представляется возможным поддержать предложение авторов Законопроекта о признании утратившей силу статьи 128 Семейного кодекса Российской Федерации, устанавлива-

ющей необходимость наличия разницы в возрасте между не состоящим в браке усыновителем и усыновляемым, и о дополнении статьи 127 пунктом 2.1, закрепляющим право суда по своему усмотрению в конкретных случаях отказывать в усыновлении по причине разницы в возрасте между не состоящим в браке усыновителем и ребенком. При этом какие-либо минимальные пределы возрастной разницы между усыновителем и усыновленным в законопроекте не установлены, а критерии для судебного усмотрения даны чрезвычайно общие («обеспечение полноценного физического, психического, духовного и нравственного развития»).

Действующая редакция статьи 128 Семейного кодекса Российской Федерации устанавливает необходимость разницы в возрасте между не состоящим в браке усыновителем и усыновляемым ребенком не менее шестнадцати лет (исключение предусмотрено для отчимов и мачех). Введение подобного ограничения обусловлено тем, что согласно пункту 1 статьи 137 Семейного кодекса Российской Федерации отношения между усыновителем и усыновленным приравниваются к отношениям между родителями и детьми. Следовательно, замещающие родителей лица должны достигнуть определенного уровня зрелости, быть способными вырастить и воспитать ребенка, а также соответствовать родителям и по возрастным характеристикам.

Необходимо отметить, что в законодательстве других государств также предусмотрена обязательная разница в возрасте между усыновителем и усыновленным. Так, например, согласно статье 6 Закона Итальянской Республики от 4 мая 1983 года № 184 «Порядок усыновления и опеки несовершеннолетних» такая разница не должна быть менее **восемнадцати лет** и более сорока лет, а согласно статье 344 Гражданского кодекса Франции разница в возрасте не должна быть менее **пятнадцати лет**.

В соответствии с пунктом 1 статьи 128 Семейного кодекса Российской Федерации по причинам, признанным судом уважительными, разница в возрасте может быть сокращена. К таким причинам Пленум Верховного Суда Российской Федерации относит наличие у ребенка чувства привязанности к лицу, желающему его усыновить, отношение к нему как к своему родителю и т.п. (п. 8 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 апреля 2006 года N 8 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел об усыновлении (удочерении) детей»). Иными словами, действующая редакция статьи 128 Семейного кодекса Российской Федерации **предусматривает возможность отступления в интересах ребенка от общего правила о разнице в возрасте** между усыновителем и усыновленным с учетом восприятия последним личности будущего усыновителя.

Представляется, что закрепление предлагаемого в Законопроекте подхода к вопросу о разнице в возрасте может способствовать увеличению числа злоупотреблений со стороны недобросовестных кандидатов в усыновители.

В контексте реализации абзаца пятого подпункта «б» пункта 1 Указа Президента Российской Федерации № 1688, по мнению Совета, можно было бы обсудить дополнение статьи 128 Семейного кодекса Российской Федерации указанием на возможность усыновления ребенка его родственниками по боковой линии в случае разницы в возрасте, составляющей 13-14 лет.

2. В Законопроекте (подпункт «б» пункта 2 статьи 3 Законопроекта) предпринята попытка конкретизировать содержание полномочия органа опеки и попечительства по оказанию содействия опекунам и попечителям, предусмотренного статьей 8 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве».

Оценивая положительно такое нововведение, следует заметить, что для его реализации необходимо единообразное подробное регулирование на федеральном уровне (возможно, постановлением Правительства Российской Федерации) механизмов взаимодействия органов исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органов местного самоуправления,

образовательных и медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, иных организаций, в том числе для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, а также общественных организаций.

Кроме того, представляется целесообразным закрепить в законе обязанность органа опеки и попечительства по оказанию содействия также **усыновителям**, о такой необходимости косвенно свидетельствует достаточно большое количество возвратов детей усыновителями (так, количество отмен усыновления по инициативе усыновителей составило: в 2008 году – 60 процентов, в 2009 году – 61 процент, в 2010 году – 64 процента, в 2011 году – 55,3 процента от общего количества отмен усыновления).

3. Необходимо поддержать предложение авторов Законопроекта об упрощении действующей системы отчетности опекунов и попечителей, в части освобождения их от обязанности представления документов, подтверждающих произведенные за счет средств подопечного расходы на питание, предметы первой необходимости и прочие мелкие бытовые нужды (подпункт «б» пункта 4 статьи 3 Законопроекта).

Однако целесообразно более конкретно определить **размер освобождаемых от документального подтверждения расходов**, сопоставив его, например, с величиной прожиточного минимума для соответствующей социально-демографической группы населения, установленной в соответствующем субъекте Российской Федерации по месту жительства подопечного.

4. Заслуживает несомненной поддержки предложение авторов Законопроекта об изменении редакции статьи 12.2 Федерального закона от 19.05.1995 № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей», предполагающее увеличение размера единовременного пособия при усыновлении ребенка-инвалида, ребенка, достигшего возраста семи лет, а также братьев и сестер – до 100 000 рублей (статья 4 Законопроекта).

Однако при этом следует уточнить используемую в проекте формулировку и предусмотреть выплату указанного пособия **при передаче братьев и сестер в одну и ту же семью**.

5. Кроме того, в целях реализации пункта 1 Указа Президента Российской Федерации № 1688, упрощения процедур передачи на усыновление, под опеку (попечительство) детей, оставшихся без попечения родителей, а также улучшения положения детей-инвалидов, оставшихся без попечения родителей, Совет полагает целесообразным дополнительно предложить следующее.

а) По действующему законодательству в перечень лиц, которые не могут быть усыновителями, включены лица, имеющие или имевшие судимость, подвергающиеся или подвергавшиеся уголовному преследованию за ряд преступлений, не имеющих отношения к характеристикам личности гражданина как будущего воспитателя ребенка (преступлений, предусмотренных частью 1 статьи 215, частью 1 статьи 215^1, частью 1 статьи 216, частью 1 статьи 217, частью 1 статьи 217^1, частью 1 статьи 219, статьей 224, статьей 225, частью 1 статьи 237, частью 1 статьи 238, статьей 243, Уголовного кодекса Российской Федерации). Так, например, ненадлежащее исполнение своих обязанностей лицом, которому была поручена охрана огнестрельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, даже если это преступление было совершено гражданином в ранней молодости, является абсолютным препятствием к усыновлению им ребенка вне зависимости от времени, прошедшего после осуждения.

Следует вернуться к обсуждению списка преступлений, являющихся препятствием к принятию детей в семью, а также устранить запрет на принятие детей в семью в случаях, когда судимость снята или погашена, по крайней мере, по некоторым составам преступлений. С этой целью необходимо внести изменения в статьи 127 и 146 Семейного кодекса Российской Федерации.

б) К числу требований, усложняющих порядок принятия ребенка в семью на воспитание, следует отнести требование об обязательном прохождении кандидатами в усыновители и опекуны (попечители) предварительной подготовки. Это требование было закреплено в законодательстве в соответствии с Федеральным законом от 30 ноября 2011 года № 351-ФЗ «О внесении изменений в статьи 127 и 146 Семейного кодекса Российской Федерации и статью 271 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации», согласно которому все граждане Российской Федерации, в том числе даже имеющие образование психолога или педагога, обязаны в обязательном порядке проходить обучение до подачи ими заявления о принятии ребенка в семью.

Таким образом, создана ситуация, при которой, не имея уверенности в том, что решение о передаче ребенка на воспитание будет положительным, кандидат в усыновители или опекуны (попечители) должен пройти обучение по программе, включающей 13 весьма значительных по объему разделов (см. приказ Минобрнауки России от 20 августа 2012 года № 623).

Совет давал на проект указанного Федерального закона отрицательное заключение (протокол № 90 от 7 февраля 2011 года) с подробным обоснованием причин, по которым закон не может быть принят, однако это мнение не было учтено.

Совет по-прежнему убежден в том, что предварительное обучение кандидатов в усыновители и опекуны (попечители) может быть только добровольным.

в) В целях облегчения адаптации ребенка в замещающей семье необходимо рассмотреть вопрос о возможности закрепления в статье 128 Трудового кодекса Российской Федерации обязанности работодателя предоставлять на основании письменного заявления работника, принявшего в семью на воспитание ребенка, отпуск без сохранения заработной платы до 28 календарных дней.

г) В целях повышения размера предусмотренных действующим законодательством налоговых льгот усыновителям ребенка, оставшегося без попечения родителей, в том числе ребенка-инвалида, а также усыновителям, принявшим в семью второго и последующих детей, следует внести изменения в пункт 4 части 1 статьи 218 Налогового кодекса Российской Федерации, увеличив предусмотренные в этой норме налоговые вычеты.

Возможно, в целях оказания поддержки усыновителям в некоторых случаях следовало бы вовсе отказаться от взыскания подоходного налога с усыновителей, предусмотрев размер налогового вычета в сумме, составляющей размер дохода усыновителя. Во всяком случае, речь может идти о применении такой особой меры поддержки к усыновителям детей-инвалидов.

д) Однако гораздо более действенным средством защиты интересов усыновителей и усыновленных, а также эффективной мерой стимулирования усыновления может стать решение об обеспечении жилыми помещениями детей, переданных из организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, на усыновление. Во всяком случае, такое решение могло бы быть принято для случаев усыновления детей-инвалидов.

С этой целью могут быть внесены изменения в статью 8 Федерального закона от 21 декабря 1996 года № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» и в статью 109^1 Жилищного кодекса Российской Федерации. Указанные статьи могут быть дополнены упоминанием о праве на получение жилья усыновленными детьми-инвалидами после достижения ими возраста 18 лет.

е) В законодательстве могут быть установлены критерии дифференциации выплат, производимых подопечным детям и приемным родителям, в зависимости от возраста ребенка и наличия у него инвалидности.

С этой целью пункт 3 статьи 148 Семейного кодекса Российской Федерации может быть дополнен следующим предложением: «Размер денежных средств, выплачиваемых на содер-

жание детей, не может быть менее установленной в соответствии с законом субъекта Российской Федерации величины прожиточного минимума для детей. Размер денежных средств, выплачиваемых на содержание детей-инвалидов, увеличивается не менее чем в __ раза, а на детей в возрасте от 14 до 18 лет – не менее чем в __ раза.»

Пункт 2 статьи 153^1 Семейного кодекса Российской Федерации может быть изложен в следующей редакции: «2. Меры социальной поддержки, предоставляемые приемной семье в зависимости от количества принятых на воспитание детей, определяются договором о приемной семье в соответствии с законами субъектов Российской Федерации. Размер вознаграждения, причитающегося приемным родителям, определяется договором о приемной семье в соответствии с законами субъектов Российской Федерации в зависимости от количества принятых на воспитание детей и их возраста. В случае передачи в приемную семью ребенка-инвалида размер вознаграждения, причитающегося приемным родителям, увеличивается в __ раза.»

Аналогичные по содержанию изменения следует внести в часть 2 статьи 16 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве».

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» может быть поддержан с рекомендацией учесть высказанные замечания.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 марта 2013 г.
№ 116-9/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
на проекты федеральных законов «О патронате в Российской Федерации», «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», а также на поправки к проекту федерального закона № 42197-6.

1. Проекты федеральных законов «О патронате в Российской Федерации», «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об опеке и попечительстве», а также поправки к проекту федерального закона № 42197-6, подготовленные депутатами Государственной Думы С.М. Мироновым, В.А. Васильевым, Г.А. Зюгановым, В.В. Жириновским, представлены в Совет на заключение депутатом Государственной Думы Российской Федерации Е.Ф. Лаховой (письмо от 22 февраля 2013 года № ЛЕФ-198).

Проект федерального закона «О патронате в Российской Федерации» (далее – проект Закона о патронате) подготовлен ко внесению депутатом Государственной Думы С.М. Мироновым и снабжен развернутой пояснительной запиской, проект федерального закона «О внесении изменений в Семейный кодекс Российской Федерации и Федеральный закон «Об опеке и попечительстве» (далее – проект Закона о внесении изменений) сопровождается кратким пояснением на одной странице, автором проекта является депутат Государственной Думы Л.И. Швецова. Поправки к проекту федерального закона № 42197-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам осуществления социального патроната и деятельности органов опеки и попечительства», который принят в первом чтении 25 сентября 2012 года (далее – поправки), подготовлены депутатами Государственной Думы С.М. Мироновым, В.А. Васильевым, Г.А. Зюгановым, В.В. Жириновским.

Как следует из представленных в Совет документов, ни законопроекты, ни поправки пока не внесены в Государственную Думу в установленном порядке.

2. Все три анализируемых документа основаны на общей идее о включении в законодательство новой формы устройства детей, оставшихся без попечения родителей, именуемой «патронатом» (патронатной семьей). На это обстоятельство указывается и в письме депутата Государствен-

ной Думы Российской Федерации Е.Ф. Лаховой, где отмечается также, что все три документа разработаны недавно и обсуждаются в Государственной Думе РФ в настоящее время.

В действующем законодательстве термин «договор о патронатной семье» упоминается в статье 145 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК) и в статье 14 Федерального закона от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве» (далее – Закон об опеке). При этом в обоих случаях этот договор рассматривается как разновидность договора об осуществлении опеки или попечительства, что дает основания считать «патронатную семью» одним из видов так называемой платной опеки (попечительства).

3. Вместе с тем в указанных нормах СК и Закона об опеке предусмотрено, что договор о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании) заключается в случаях, предусмотренных законами субъектов Российской Федерации. С учетом положений пункта 1 статьи 3 Гражданского кодекса Российской Федерации это означает, что законодательством субъектов Российской Федерации не могут быть урегулированы отношения сторон по договору о патронатной семье, поскольку такие обязательственные (договорные) отношения, основанные на равенстве сторон, относятся к сфере гражданско-правового регулирования. Нормативные акты субъектов Российской Федерации могут предусматривать лишь случаи, в которых допускается заключение данных договоров.

Как видно из представленных в Совет законопроектов и поправок, авторы всех трех документов преследуют одну и ту же цель – «перенести» конструкцию договора о патронатном воспитании полностью на уровень федерального законодательства, то есть урегулировать эти отношения посредством актов федерального, а не регионального законодательства. При этом данный договор рассматривается в законопроектах и поправках как особая форма устройства детей, оставшихся без попечения родителей.

4. В соответствии с проектом Закона о внесении изменений такой договор заключается между организацией для содержания и воспитания детей, оставшихся без попечения родителей (детский дом и т.п.), органом опеки и попечительства, а также патронатным воспитателем (физическим лицом), то есть рассматривается как трехсторонний. Аналогичная конструкция предлагается и в тексте поправок.

Проект Закона о патронате предполагает заключение двустороннего договора между органом опеки и попечительства и патронатным воспитателем. Следует отметить, что предусмотренная действующим законодательством конструкция договора об осуществлении опеки, в том числе договора о приемной семье, также является конструкцией двустороннего договора, при этом такие договоры должны заключаться между органом опеки и попечительства и опекуном.

Указанное различие (количество сторон в договоре) является единственным между текстами всех трех рассматриваемых документов.

5.Общим в предлагаемых конструкциях патронатного воспитания является **договорное распределение** обязанностей по воспитанию, защите и **законному** представительству ребенка, передаваемого для воспитания в чужую семью. При этом предлагаемая форма устройства во всех проектах рассматривается как разновидность опеки (попечительства), несмотря на то, что при опеке и попечительстве по договору обязанности опекуна не распределяются, а закрепляются за гражданином, с которым орган опеки и попечительства заключает договор (статья 15 Закона об опеке).

6. Концепция, содержащаяся в законопроектах, не может быть поддержана по следующим причинам.

Во-первых, дробление функций по законному представительству детей между организациями, гражданами и органами власти с помощью договора вступает в противоречие с действующим законодательством, и это обстоятельство не учитывается авторами проектов и поправок.

В соответствии со статьями 26, 28 и 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) совершение сделок с имуществом подопечных возложено на опекунов.

В силу статьи 35 ГК исполнение обязанностей опекунов возлагается на организации для детей-сирот только в случаях, когда дети помещаются под надзор этих организаций, при этом опекуны – физические лица детям не назначаются.

В случае причинения вреда действиями несовершеннолетнего ребенка (статья 1074 ГК) ответственность за причинение вреда несут попечители, а организация для детей-сирот отвечает за причиненный вред лишь в случае, когда ребенок был помещен в такую организацию.

При этом важно заметить, что нормы о законном представительстве физических лиц представляют собой нормы гражданского права, относящиеся к числу его наиболее общих и принципиальных положений. В силу статьи 3 ГК нормы гражданского права, содержащиеся в иных федеральных законах, должны соответствовать ГК.

Следовательно, положения семейного законодательства или законодательства об опеке и попечительстве не могут вступать в противоречие с положениями гражданского законодательства о законном представительстве несовершеннолетних.

В силу статьи 25.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) законными представителями детей, оставшихся без попечения родителей, являются их опекуны и попечители.

Аналогичный подход закреплен в статье 5 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, в Федеральном законе от 15 августа 1996 года № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», а также еще более чем в ста федеральных законах.

Следовательно, институт патронатного договора, предполагающий распределение полномочий по осуществлению законного представительства между несколькими лицами и не сопровождающийся полномасштабным пересмотром всех норм о законном представительстве, существующих в действующем российском законодательстве, в том числе содержащихся в базовых федеральных законах и кодексах, **не будет восприниматься правоприменителями** (нотариусами, государственными регистраторами, судьями, сотрудниками следственных органов и пр.), опирающимися на «свое» отраслевое законодательство.

Во-вторых, **договорное дробление полномочий по законному представительству невозможно в принципе.**

Функции по воспитанию и законному представительству ребенка, как правило, взаимосвязаны. Так, например, решение вопроса о месте жительства ребенка тесно связано с выбором для ребенка образовательного учреждения, медицинского учреждения, режима дня и графиком отдыха; решение вопроса о проведении каникул может быть связано с выездом за границу, с выбором образовательного или спортивного учреждения и пр.

Распределение полномочий между разными лицами, принимающими решения по формально разным, но по существу единым вопросам, приведет к невозможности осуществления законного представительства, в особенности с учетом того, что эти лица (стороны договора – орган опеки и попечительства, детское учреждение, гражданин) не имеют реальной возможности встречаться и вырабатывать общие решения.

Перечислить все случаи, в которых может потребоваться законное представительство, невозможно ни в законе, ни в договоре. Именно поэтому по действующему законодательству законное представительство не дробится по усмотрению сторон договора.

С точки зрения конструкции законного представительства **в предлагаемой схеме отсутствует главный признак законного представительства – заранее известный из закона и ясный для всех третьих лиц объем полномочий представителя**.

Иными словами, при патронате (патронатном воспитании) всякое третье лицо или орган государственной власти (сторона по сделке, образовательное учреждение, миграционная служба, суд, орган местного самоуправления и пр.) не будет иметь представления о полномочиях «законного» представителя, поскольку не знаком с актуальной версией договора о дроблении полномочий между его тремя сторонами.

С учетом того, что проекты не предлагают ввести квалифицированную форму такого договора (сопровождаемую нотариальным удостоверением) и не предлагают каких-либо способов его обнародования (например, путем внесения в государственные реестры), получить сведения об объеме полномочий «законного» представителя из достоверных источников будет невозможно.

В-третьих, это не менее важно, из текста законопроектов и поправок невозможно установить, какие именно обязанности за каждой из сторон договора о патронате закрепляются.

В предлагаемой конструкции распределение обязанностей производится не по закону, а по договору, что создаст возможность упустить в договоре какие-то из обязанностей по воспитанию ребенка.

В результате заключения договора о патронатной семье (патронате, патронатном воспитании) как минимум не будет четкого представления о том, кто из сторон и за что несет ответственность в каждом конкретном случае.

В-четвертых, при дроблении обязанностей по воспитанию ребенка заведомо **невозможно установить ту сторону договора о патронате, которая отвечает** за итог – эффективное воспитание и защиту интересов ребенка.

Ввиду того, что в трехсторонней конструкции патроната две из указанных сторон не являются физическими лицами (орган опеки и попечительства, организация для детей-сирот), применить многие существующие нормы об ответственности за воспитание детей будет практически невозможно. Применение предлагаемой конструкции создаст условия для уклонения от ответственности всех сторон договора. Неясно, как при такой конструкции будут применяться статьи 1073, 1074 ГК, статья 156 УК, статья 5.35 КоАП, статья 20.22 и другие статьи КоАП. Так, при возбуждении уголовного дела по статье 156 Уголовного кодекса РФ не может быть привлечен к ответственности руководитель органа опеки и попечительства, по халатности которого были выбраны ненадлежащие патронатные воспитатели или который не осуществлял «оставленных за ним» полномочий по законному представительству и по контролю за патронатным воспитателем.

Вообще любое умножение числа лиц, обязанных нести ответственность за ребенка, влечет трудности в установлении конкретного виновного лица, допустившего ухудшение положения ребенка.

Следует также подчеркнуть, что **предлагаемая конструкция патронатного воспитания не может считаться формой устройства ребенка** (ст.123 СК). Как уже отмечалось, в этой конструкции обязанности по воспитанию ребенка и ответственность за ребенка раздроблены между сторонами договора, однако при этом часть обязанностей и ответственности сохраняется за органом опеки и попечительства, хотя этот орган в силу пункта 2 статьи 123 СК функции опекуна выполняет только временно и только до устройства ребенка.

Если допустить, что в действительности существует необходимость правового оформления передачи детей таким гражданам, которые не желают или не могут нести ответственность за ребенка в полной мере (в данном заключении не обсуждается уважительность причин, по которым указанные граждане отказываются от принятия на себя ответственности за детей в полном объеме), то такая предлагаемая законодателю правовая форма **может рассматриваться лишь как форма временного пребывания ребенка в семье, должна быть во всех случа-**

ях краткосрочной и должна подлежать безусловной замене на усыновление или опеку при первой возможности такой замены. При этом в законе должно быть четко и недвусмысленно указано, что все функции опекуна (попечителя) в отношении ребенка сохраняет орган опеки и попечительства. Следует отметить, что временное пребывание детей в семьях граждан без передачи таким гражданам полномочий законных представителей детей уже предусмотрено действующим законодательством (см. пункты 3-6 статьи 155^2 Семейного кодекса Российской Федерации).

Вывод: представленные тексты законопроектов и поправок не могут быть поддержаны вследствие недостатков концептуального характера.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 мая 2013 г.
№ 118-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

I.

Проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Федеральной миграционной службой России (письмо от 6 мая 2013 г. № СК-1/8-5564).

Из приложенных к Проекту документов можно заключить, что он уже представлялся в 2012 году в Правительство Российской Федерации и рассматривался на совещании у первого заместителя Председателя Правительства, после чего Федеральной миграционной службе России было дано поручение доработать Проект с участием МИД России, Минэкономразвития России и Минрегиона России (поручение ИШ-П4-6468 от 30 октября 2012 года).

II. В соответствии с Пояснительной запиской основной направленностью Проекта является предупреждение образования на территории Российской Федерации этнических анклавов и установления контроля иностранными лицами над российской территорией. Как указано в Пояснительной записке, отсутствие в российском законодательстве регулирования, устанавливающего какие-либо ограничения на приобретение иностранными лицами, а также российскими юридическими лицами, в уставном капитале которых иностранные граждане, лица без гражданства или иностранные юридические лица имеют пятьдесят и более процентов вещных прав на объекты недвижимого имущества позволяет иностранным лицам, в том числе с использованием подставных лиц, бесконтрольно и массово приобретать в собственность объекты недвижимого имущества на территории Российской Федерации, что может создать условия для возникновения на территории Российской Федерации обособленных социально-экономических структур, подконтрольных иностранцам. Отмечается, что на необходимость принятия мер по недопущению появления в России замкнутых этнических анклавов указывалось в ежегодном послании Президента Российской Федерации В.В. Путина Федеральному Собранию Российской Федерации от 12 декабря 2012 года.

Для достижения указанных целей Проект предусматривает:

1) дополнение статьи 16 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ пунктом 2.1 следующего содержания:

«Иностранный гражданин, лицо без гражданства, иностранное юридическое лицо, российское юридическое лицо, в уставном капитале (паевом фонде) которого иностранные граждане, лица без гражданства или иностранные юридические лица имеют пятьдесят и более процентов, или иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом по иностранному праву, обязаны представить наряду с документами, предусмотренными настоящей статьей, разрешение на совершение сделки с недвижимостью, выданное не позднее одного года до дня обращения с заявлением о регистрации прав. Порядок выдачи такого разрешения устанавливается Правительством Российской Федерации.

Предусмотренное в абзаце первом настоящего пункта разрешение не требуется при подаче заявлений о регистрации сделок, направленных на установление сервитута, бессрочного пользования, субаренды или залога недвижимого имущества, а также сделок с недвижимостью, совершенных во исполнение международных договоров Российской Федерации»;

2) дополнение статьи 1196 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) частью второй следующего содержания:

«Иностранные граждане и лица без гражданства имеют право заключать сделки с недвижимостью, расположенной на территории Российской Федерации, если это допускается федеральным законом и при наличии разрешения на совершение сделки. Порядок выдачи такого разрешения устанавливается Правительством Российской Федерации. В случаях, когда приобретаемое право не подлежит регистрации или в иных случаях, установленных федеральными законами, названное разрешение не требуется»;

3) дополнение статьи 1202 ГК РФ пунктом 4 следующего содержания:

«4. Иностранное юридическое лицо, российское юридическое лицо, в уставном капитале (паевом фонде) которого иностранные граждане, лица без гражданства или иностранные юридические лица имеют пятьдесят и более процентов, или иностранная организация, не являющаяся юридическим лицом по иностранному праву, имеют право заключать сделки с недвижимостью, расположенной в границах Российской Федерации, если это допускается федеральным законом и при наличии разрешения на совершение сделки. Порядок выдачи такого разрешения устанавливается Правительством Российской Федерации. В случаях, когда приобретаемое право не подлежит регистрации или в иных случаях, установленных федеральными законами, названное разрешение не требуется».

Кроме того, Проектом предусматривается включение сделок с объектами недвижимости, одной из сторон которых являются лица указанной выше категории, независимо от суммы, на которую совершается сделка, в число сделок, подлежащих обязательному контролю, осуществляемому в рамках противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Для этого предлагается включить соответствующий абзац в пункт 1.1 статьи 6 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма».

III. Признавая чрезвычайную значимость регулятивных целей Проекта и назревшую необходимость их реализации в соответствующем федеральном законе, Совет считает, что Проект надлежащее достижение этих целей никак не обеспечивает и поэтому не может быть поддержан.

Прежде всего, неоправданным представляется распространение предусмотренного Проектом разрешительного порядка совершения сделок с участием лиц соответствующей категории

на все без исключения объекты недвижимости. При том, что регулятивной целью Проекта является предотвращение формирования в России обособленных социально-экономических структур, подконтрольных иностранным лицам (замкнутых этнических анклавов), предусмотренный в Проекте механизм регулирования охватывает неоправданно широкий круг отношений, возникающих по поводу любого недвижимого имущества, в том числе и отношения, не имеющие какой-либо связи с основной направленностью устанавливаемого Проектом регулирования. В результате под разрешительный порядок совершения сделок будут попадать как сделки, заключаемые для удовлетворения сугубо личных потребностей иностранных граждан, так и сделки, заключаемые в контексте инвестиционной деятельности зарубежных компаний и предпринимателей. Такой подход не согласуется с государственной политикой по поощрению и привлечению иностранных инвестиций в экономику России. Соответственно, в Проекте должен быть конкретизирован и достаточно точно определен круг объектов недвижимости, в отношении которых предусматривается установление разрешительного порядка в контексте целевой направленности Проекта.

Из содержания Проекта также не представляется возможным определить, в отношении каких видов сделок по поводу недвижимости с участием лиц соответствующей категории предлагается установить разрешительный порядок их заключения. Из текста Пояснительной записки усматривается, что предполагается установить контроль над сделками, в результате которых приобретаются вещные права на недвижимое имущество, однако в тексте Проекта речь идет и о ряде сделок, направленных на возникновение обязательственных прав. Из статьи 1 Проекта следует, что предусмотренное в первом абзаце указанной статьи разрешение не требуется при подаче заявлений о регистрации сделок, направленных на установление сервитута, бессрочного пользования, субаренды или залога недвижимого имущества, а также сделок с недвижимостью, совершенных во исполнение международных договоров Российской Федерации. Между тем указанная статья Проекта направлена на внесение дополнений в статью 16 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», устанавливающую лишь перечень документов, представляемых на государственную регистрацию прав на недвижимое имущество, и порядок их представления, в то время как определение и соответствующее перечисление видов сделок, на которые будет распространяться разрешительный порядок, должно содержаться в статьях закона, непосредственно предусматривающих установление такого разрешительного порядка. Кроме того, указанный перечень видов сделок должен быть более подробным и связанным с регулятивными целями Проекта. Например, едва ли оправданно отнесение к подпадающим под действие установленных Проектом ограничений таких сделок, как наем жилых помещений. Представляется, что подход должен быть различным в отношении сделок, направленных на отчуждение объектов недвижимости, с одной стороны, и на возникновение прав владения и пользования такими объектами – с другой стороны.

IV. По мнению Совета, включение предлагаемых Проектом дополнений в статью 1196 и статью 1202 ГК РФ является не только неоправданным, но и не соответствующим существующей системе норм законодательства о международном частном праве, содержащихся как в разделе VI ГК РФ, так и в отраслевых законах.

Статья 1196 ГК РФ посвящена коллизионным вопросам установления права, подлежащего применению при определении гражданской правоспособности физического лица. Включение в указанную статью части второй, устанавливающей для соответствующей категории лиц разрешительный порядок заключения сделок в отношении расположенной на территории России недвижимости, не соответствует предмету регулирования указанной статьи. Вопросы порядка заключения соответствующих сделок применительно к указанной в Проекте

категории лиц не могут регулироваться в статье, посвященной общим коллизионным вопросам гражданской правоспособности физических лиц. Кроме того, в тексте действующей редакции статьи 1196 ГК РФ предусмотрено, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации гражданской правоспособностью наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных законом. Таким образом, установление соответствующего регулирования в тексте самого Проекта было бы не только более целесообразным и корректным с точки зрения существа регулируемых отношений, но при этом и не противоречило бы положениям статьи 1196 ГК РФ.

Аналогичный вывод должен быть сделан и в отношении предлагаемого Проектом дополнения статьи 1202 ГК РФ. Установление разрешительного порядка заключения сделок с недвижимостью иностранными юридическими лицами или российскими юридическими лицами, в уставном капитале которых иностранные граждане, лица без гражданства или иностранные юридические лица имеют пятьдесят и более процентов, или иностранными организациями, не являющимися юридическими лицами по иностранному праву, в норме ГК РФ, посвященной исключительно коллизионным вопросам определения содержания личного закона юридического лица, не соответствует системе норм раздела VI ГК РФ. В этой связи нельзя не обратить внимание и на то, что личный закон иностранных организаций, не являющихся юридическими лицами по иностранному праву, которые также указаны в предлагаемом Проектом дополнении статьи 1202 ГК РФ, определяется в иной статье ГК РФ – статье 1203, что делает содержащийся в Проекте подход непоследовательным.

Таким образом, по мнению Совета регулятивные положения Проекта о разрешительном порядке заключения сделок с недвижимостью соответствующей категории лиц должны вводиться в законодательство через предписания самого Проекта, а не посредством внесения изменений в нормы ГК РФ, касающиеся общих вопросов коллизионного регулирования.

Указанный вывод в отношении предлагаемых изменений статьи 1196 и статьи 1202 ГК РФ также следует учесть и в связи с тем, что те или иные ограничения в отношении иностранных юридических и физических лиц могут устанавливаться законодательством и в будущем. Отражение всех таких ограничений в тексте статей ГК РФ приведет к постоянно растущему списку исключений из общего правила, устанавливаемого этими положениями, что недопустимо с точки зрения юридической техники.

Применительно к содержанию включенных в Проект предложений по изменению статьи 1196 и статьи 1202 ГК РФ следует также отметить следующее. В обоих случаях эти дополнения предусматривают, что соответствующие категории лиц «имеют право заключать сделки с недвижимостью, расположенной на территории [в границах] Российской Федерации, *если это допускается федеральным законом*...». Между тем, ни один закон Российской Федерации не содержит положения, *допускающего* заключение лицами названной категории сделок с недвижимым имуществом – право на заключение таких сделок вытекает из общего принципа национального режима, предусмотренного в отношении иностранных лиц в части 3 статьи 62 Конституции Российской Федерации.

О недостаточной проработке указанных положений Проекта, касающихся внесения дополнений в ГК РФ, также свидетельствует и употребление в дополнениях к статье 1196 и статье 1202 ГК РФ в одном и том же контексте разных формулировок «недвижимостью, расположенной на территории Российской Федерации» и «недвижимостью, расположенной в границах Российской Федерации».

V. Недостатки Проекта, отмеченные в разделах III – IV настоящего Заключения, позволяют сделать общий вывод о целесообразности иного концептуального и структурного построения Проекта.

В Пояснительной записке к Проекту справедливо указывается, что в действующем российском законодательстве ряд ограничений в сфере владения, пользования и распоряжениями иностранными лицами землей установлен в отдельных отраслевых законах. Так, ограничение прав иностранных лиц на приобретение в собственность земельных участков, находящихся на приграничных территориях, установлен в Земельном кодексе Российской Федерации; недопустимость перехода в собственность иностранных лиц земельных участков в границах морского порта предусмотрена Федеральным законом «О морских портах в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 8 ноября 2007 г. № 261-ФЗ; установление ограничений в отношении прав иностранных лиц применительно к землям сельскохозяйственного назначения предусмотрено Федеральным законом «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ. Кроме того, изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор, применительно к их участию в уставных капиталах обществ, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства комплексно урегулированы Федеральным законом «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ. По мнению Совета, такой принцип построения законодательства должен учитываться и быть использован и при разработке Проекта. При этом предпочтительность такого подхода обусловлена не только традиционными принципами построения отечественного законодательства в рассматриваемой области, но и особенностями регулируемых отношений, предполагающих установление ограничений в отношении право – и дееспособности иностранных лиц.

Поскольку Проектом предусматривается ограничение прав иностранных лиц и российских юридических лиц, в уставном капитале которых иностранные граждане, лица без гражданства или иностранные юридические лица имеют пятьдесят и более процентов, в отношении совершения сделок с расположенной на территории России недвижимостью, что предполагает особую чувствительность этой сферы с точки зрения международной экономической политики Российской Федерации, все основные положения об установлении ограничений в виде разрешительного порядка совершения указанных сделок должны содержаться в федеральном законе, то есть в самом Проекте, и быть в этом законе максимально детализированными. В частности, **в тексте Проекта должны быть отражены цель установления разрешительного порядка, исчерпывающим образом перечислены основания для получения разрешения и/или основания для отказа в выдаче разрешения, определен компетентный орган, осуществляющий выдачу разрешений. Как уже отмечалось выше, в Проекте также должны быть конкретизированы как круг объектов недвижимости, так и виды сделок, в отношении которых предусматривается установление разрешительного порядка в контексте целевой направленности Проекта.** Отнесение таких значимых вопросов в столь чувствительной сфере регулирования к последующему подзаконному акту Правительства Российской Федерации неоправданно. При этом к предмету регулирования подзаконного акта Правительства могут быть отнесены юридико-технические вопросы порядка обращения за соответствующим разрешением и порядка его выдачи (сроки, перечень необходимых документов, иные процедурные вопросы).

При указанном структурном построении Проекта также целесообразно изменить и название законопроекта с тем, чтобы оно отражало содержащееся в нем регулирование, например, «Закон о порядке совершения сделок с недвижимым имуществом отдельными категориями лиц».

При формировании концепции Проекта также необходимо рассмотреть вопрос о возможности установить раздельные механизмы регулирования в отношении сделок с российской

недвижимостью, заключаемых иностранными физическими лицами, и сделок с российской недвижимостью, заключаемых юридическими лицами (как иностранными, так и российскими с иностранным участием). Целесообразность такого раздельного регулирования обусловлена тем, что применительно к физическим лицам возможно использование критериев бытовой (потребительской) направленности совершаемой сделки, не требующей разрешительного порядка ее заключения, а также использование механизмов, связанных со статусом иностранных лиц на территории Российской Федерации. Например, совершение сделок с российской недвижимостью иностранными гражданами или лицами без гражданства, пребывающими в России временно, может быть поставлено под значительно более жесткий контроль, чем совершение тех же сделок иностранными гражданами или лицами без гражданства, получившими разрешение на постоянное жительство в Российской Федерации.

VI. В связи с введением ограничений на совершение сделок с находящимся в России недвижимым имуществом и в отношении российских юридических лиц, в уставном капитале которых иностранные граждане, лица без гражданства или иностранные юридические лица имеют пятьдесят и более процентов, логично было бы дополнить Проект положениями, ограничивающими возможность совершения сделок с акциями российских юридических лиц, направленных на приобретение иностранными лицами долей участия в российских обществах с целью приобретения недвижимого имущества в обход положений Проекта.

VII. Дополнительной проработки требует вопрос **о соотношении предлагаемого в Проекте регулирования с нормами права ВТО**. При этом вопрос о правах иностранных лиц в отношении приобретения недвижимости в контексте обязательств России по соглашениям ВТО может возникать в связи с тем, что расположенная в России недвижимость может использоваться иностранными лицами для оказания услуг, что подпадает под определение торговли в контексте ВТО. В рамках ВТО и регулирования торговли услугами вопрос приобретения недвижимости может вставать и при предоставлении услуг путем коммерческого присутствия, т.е. через любую форму делового или профессионального учреждения на территории России (так называемый 3-й способ поставки услуг по ГАТС).

Поскольку Российская Федерация является участницей ВТО, необходимо учитывать, что одним из базовых принципов ВТО является **национальный режим**. В соответствии со статьей XVII ГАТС под национальным режимом понимается предоставление режима, не менее благоприятного, чем тот, который член ВТО предоставляет аналогичным отечественным услугам или поставщикам. Соответственно, Россия обязана предоставлять одинаковый режим для оказания услуг отечественными и иностранными лицами в секторах, содержащихся в Перечне специфических обязательств, и на условиях и требованиях, оговоренных в нем. Российская Федерация также по общему правилу разрешила учреждать коммерческие присутствия в десятках сферах услуг. И регламентация их деятельности также должна базироваться на принципе национального режима.

VIII. При рассмотрении вопроса о соответствии устанавливаемого Проектом регулирования нормам ВТО не только целесообразно, но и совершенно необходимо тщательно **проанализировать законодательный опыт других стран-участниц ВТО** применительно к вопросу об ограничении прав иностранных физических и юридических лиц на совершение сделок с недвижимостью. Такие законодательные ограничения существуют в целом ряде стран-участниц ВТО, особенно в отношении сделок с землей. Предлагаемый анализ позволит учесть используемые в этих государствах механизмы по законодательному закреплению изъятий из предусмотренного нормами ВТО общего принципа национального режима.

IX. Отмеченная выше чувствительность регулируемой Проектом сферы отношений с точки зрения международной экономической политики Российской Федерации, необходимость

учета обязательств Российской Федерации по международным договорам с ее участием, включая ВТО, многоаспектность и общая сложность вопросов, возникающих в соответствующей сфере регулирования, что в совокупности делает целесообразным иное концептуальное и структурное построение Проекта, приводят к выводу о том, что работа по подготовке Проекта не может быть возложена в первую очередь на Федеральную миграционную службу, а ее осуществление целесообразно поручить Министерству юстиции Российской Федерации и Министерству иностранных дел Российской Федерации, с участием, кроме ФМС России, Минэкономразвития России и Министерства регионального развития России, а также ФСБ России.

X. Положение Проекта о включении сделок с объектами недвижимости, одной из сторон которых является указанная выше категория лиц, независимо от суммы, на которую совершается сделка, в число сделок, подлежащих обязательному контролю, осуществляемому в рамках противодействия легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, посредством включения соответствующего абзаца в пункт 1.1 статьи 6 Федерального закона от 7 августа 2001 г. № 115-ФЗ «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» выходит за рамки компетенции Совета и потому в настоящем Заключении не рассматривается.

Вывод: Проект федерального закона «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» требует существенной концептуальной и структурной доработки с учетом замечаний, высказанных в настоящем Заключении.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
8 июля 2013 г.
№ 120-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЕ ИНВАЛИДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» И «ОСНОВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О НОТАРИАТЕ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» и «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 10.06.2013 № 05-06-05/1/21534).

Как следует из Пояснительной записки, целью Проекта является создание инвалидам по зрению равных условий с другими гражданами в реализации гражданских прав.

Представленный Проект ранее уже дважды рассматривался Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

В Заключениях (протокол от 25.06.2012 № 108 и протокол от 24.12.2012 № 113) Совет отметил, что предложенные разработчиками Проекта изменения, скорее всего, не достигнут той цели, которая ставится ими в Проекте.

Совет обратил внимание на то, что предлагаемые разработчиками Проекта меры не только не защитят права и охраняемые законом интересы инвалидов по зрению, а, наоборот, создадут возможность злоупотреблений со стороны различных лиц (служащих кредитной или иной организации) и обмана инвалидов по зрению.

В названных Заключениях Совет указал на то, что Проект основан на концептуально неверном подходе и не решает поставленных задач.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что Проект концептуально не изменился.

Доработка Проекта фактически свелась к тому, что в Проект внесены изменения, в соответствии с которыми инвалид по зрению при осуществлении операций по приему, выдаче,

размену, обмену наличных денег представляет, помимо прочего, свидетельство о нотариальном удостоверении тождественности собственноручной подписи с оттиском факсимильного воспроизведения собственноручной подписи, выданное в порядке, установленном Основами законодательства Российской Федерации о нотариате.

По мнению разработчиков Проекта, проставление факсимильного воспроизведения подписи инвалида по зрению позволит последнему полноправно участвовать в гражданских отношениях. Однако физический недостаток инвалидов по зрению чаще всего не влияет на возможность совершения собственноручной подписи. Они могут проставить ее самостоятельно, не прибегая к факсимильному воспроизведению своей подписи. Применительно к инвалидам по зрению существует проблема иного характера, а именно установление содержания документа, который собирается подписывать указанное лицо. Эту проблему представленный Проект не разрешает.

Законопроект содержит и иные недостатки, на которые уже обращалось внимание в Заключениях от 25 июня 2012 г. и от 24 декабря 2012 г.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» и «Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
30 сентября 2013 г.
№ 121-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 217944-6 «О ПАТРОНАТЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

I. Проект федерального закона № 217944-6 «О патронате в Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 5 июля 2013 года № А6-5817).

Проект внесен на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатами Государственной Думы С.М. Мироновым, А.А. Агеевым, М.В. Емельяновым, Н.В. Левичевым, Е.Б. Мизулиной, О.А. Огаян. Находится на стадии подготовки к первому чтению и включен в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы в период осенней сессии 2013 года (декабрь).

Как следует из пояснительной записки к Проекту, **основная** его **идея** состоит в закреплении на уровне федерального законодательства унифицированного регулирования патроната с целью создания «стабильной и единообразной системы патронатного воспитания». По мнению авторов Проекта действующие в настоящее время законы субъектов Российской Федерации вследствие своего разнообразия не могут обеспечить полноценное функционирование такой системы, что «негативно сказывается на эффективности» работы института патроната.

II. В целом Совет не возражает против единообразного регулирования на федеральном уровне отношений патроната. Однако представленный Проект не может быть поддержан Советом по следующим основаниям.

1. В Проекте предпринята попытка регулирования различных по своей природе отношений и объединения их в единый институт патроната, который определен в части 1 статьи 1 Проекта как «форма воспитания и оказания социальной помощи детям, нуждающимся в государственной поддержке, а также лицам из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». При этом не учитывается в должной мере, что названные в Проекте виды патроната – патронатное воспитание, постинтернатный патронат и социальный патронат –

имеют различные цели, задачи, принципы их реализации и правовые последствия, предполагают участие в таких отношениях совершенно разных субъектов, в связи с чем уже урегулированы разными, не вполне совпадающими по целям и задачам федеральными законами.

Так, патронатное воспитание предполагает передачу в семьи детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. При этом в действующем законодательстве формы устройства в семьи детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, урегулированы Семейным кодексом Российской Федерации и Федеральным законом от 24 апреля 2008 года № 48-ФЗ «Об опеке и попечительстве».

Постинтернатный патронат предполагает «сопровождение» лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, с целью содействия их социальной адаптации. При этом оказание поддержки детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, а также лицам из их числа, регламентировано Федеральным законом от 21 декабря 1996 года № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей».

Социальный патронат предполагает «сопровождение» и оказание помощи «неблагополучным» семьям. Данный вид отношений, в частности, порядок проведения превентивной, профилактической работы с «неблагополучными» семьями, урегулирован Семейным кодексом Российской Федерации (институты ограничения родительских прав, лишения родительских прав, отобрания ребенка при непосредственной угрозе его жизни и пр.), Федеральным законом от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних».

В связи с изложенным, возникает вопрос о целесообразности и о необходимости серьезного обоснования предлагаемой «унификации» правового регулирования.

Кроме того, анализ текста Проекта позволяет сделать вывод о том, что авторы не достигли поставленной при его разработке цели, и Проект характеризуется отсутствием целостности и системного подхода, фрагментарностью регулирования и дублированием положений других федеральных нормативных актов.

2. **Патронатное воспитание** определено в Проекте как «форма устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей» (часть 2 статьи 2 Проекта). При этом необходимо отметить, что **данное определение по своему содержанию шире, нежели общее определение патроната** (форма воспитания и оказания социальной помощи), поскольку помимо наделения воспитателя обязанностью по воспитанию ребенка предполагает возникновение также целого комплекса иных субъективных прав и обязанностей.

Положения Проекта, фрагментарно регулирующие патронатное воспитание, определяющие круг детей, которые могут быть переданы на патронатное воспитание (часть 2 статьи 3); определяющие основания возникновения патронатного правоотношения (часть 2 статьи 5); устанавливающие требования, предъявляемые к патронатным воспитателям (статья 6), определяющие принципы вознаграждения патронатных воспитателей (статья 7) и др. – фактически дублируют положения действующего законодательства, регулирующие отношения по возмездной опеке и приемной семье или даже почти полностью совпадают с этими нормами.

Проект **не содержит каких-либо признаков, позволяющих отграничить патронат от имеющихся форм возмездной опеки** и свидетельствующих о необходимости закрепления на федеральном уровне патронатного воспитания в качестве самостоятельной формы устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей. Согласно Проекту единственным отличительным признаком патронатного воспитания от существующих форм устройства детей является его временный характер. В соответствии с частью 2 статьи 3 Проекта патронатное воспитание устанавливается на срок не более шести месяцев. При этом в Проекте ничего не сказано

о возможности продления указанного срока. Данное положение можно расценить как попытку создания в России временной формы устройства детей, схожей с американской фостерной системой, при которой ребенок в период до достижения им совершеннолетия может «сменить» до десяти фостерных семей. Представляется, что вопрос о создании подобного института в России нуждается в глубокой детальной проработке и социальном обосновании с точки зрения последствий его введения. В представленном виде данное предложение не может быть поддержано.

Кроме того, **за рамками Проекта остались вопросы правового положения патронатного воспитателя**, в частности, наделения его полномочиями опекуна и законного представителя ребенка.

Между тем с точки зрения интересов ребенка, оставшегося без попечения, вопрос о том, кто именно является его законным представителем и в какой мере это лицо свободно осуществляет свои полномочия по представительству, является важнейшим. Отсутствие четкого ответа на этот вопрос способно создать угрозу защите прав и законных интересов детей, на что ранее Совет неоднократно обращал внимание.

3. **Постинтернатный патронат** определен как «форма воспитания и оказания социальной помощи» детям-сиротам и детям, оставшимся без попечения родителей, а также лицам из их числа (часть 3 статьи 2).

При этом **не определен возраст детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, в отношении которых может быть установлен постинтернатный патронат**. Следуя логике, можно предположить, что данный вид патроната устанавливается в отношении лиц из числа выпускников детских учреждений с целью содействия их социальной адаптации. Однако в части 3 статьи 2 Проекта закреплена возможность установления постинтернатного патроната в отношении ребенка-сироты и ребенка, оставшегося без попечения родителей, без ограничения по возрасту. При этом при буквальном толковании части 1 статьи 3 Проекта можно сделать вывод о том, что установление такого патроната возможно при условии получения согласия ребенка, достигшего возраста 10 лет. Следовательно, постинтернатный патронат может быть установлен в отношении как детей, находящихся в детских учреждениях, так и выпускников этих учреждений. Нельзя не отметить, что авторы Проекта не делают различия между постинтернатным патронатом над детьми и над лицами из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, то есть над лицами от 18 до 23 лет. При этом они не поясняют, каким образом патронатный воспитатель будет осуществлять функции по воспитанию совершеннолетнего гражданина, который уже приобрел полную гражданскую дееспособность (статья 21 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Кроме того, в проекте **не конкретизированы цели, задачи, основания и условия назначения патронатного воспитателя** и посещения им ребенка, помещенного в детское учреждение.

4. В соответствии с частью 4 статьи 2 Проекта **социальный патронат** является «формой оказания необходимой помощи ребенку, признанному в установленном порядке нуждающимся в государственной поддержке». Однако в Проекте **не определены критерии признания детей, нуждающимися в государственной поддержке, а также не назван тот орган, который определит порядок признания их таковыми**.

Как видно из Проекта, по своему содержанию социальный патронат представляет собой особую форму вмешательства в дела семьи, реализуемую на основании договора, заключаемого между законным представителем ребенка, патронатным воспитателем и исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации.

Существо договора о социальном патронате не определяется ни в одном из положений законопроекта. Указывается лишь в общей форме, что договор о социальном патронате должен

предусматривать «способы воспитания», меры оказания социальной помощи ребенку, меры по защите его прав, права и обязанности сторон, порядок и условия расторжения договора, срок договора, порядок осуществления контроля, ответственность сторон, иные условия.

Не исключено, хотя и неочевидно, что авторы Проекта имеют в виду заключение договора об оказании услуг. В то же время из текста Проекта невозможно понять, какие именно услуги будут оказаны ребенку по указанному договору.

В Проекте не определено правовое положение патронатного воспитателя.

Сама идея «переложить» родительские обязанности, возложенные на родителя законом, на некое третье лицо с помощью договора, заключаемого под воздействием органа государственной власти, противоречит существу и природе родительских обязанностей и, что гораздо важнее, не сопровождается в Проекте четким регулированием ответственности за ненадлежащее воспитание ребенка и за ненадлежащий уход за ним.

5. Можно предположить, что авторы Проекта пытались построить систему превентивного реагирования на ситуации, в которых лишь создается потенциальная угроза нарушения интересов ребенка.

Однако для таких целей могут и должны использоваться публично-правовые механизмы, закрепленные в действующем законодательстве об административных правонарушениях (статьи 5.35, 6.10, 20.22 Кодекса РФ об административных правонарушениях). Проблема профилактики нарушения прав ребенка требует совершенствования материальных и процессуальных положений законодательства об административных правонарушениях.

Кроме того, наличие ранее вынесенного предупреждения и повторное выявление потенциальных угроз интересам ребенка могло бы служить основанием для обращения органа опеки и попечительства в суд с иском об ограничении родительских прав. При этом институт ограничения родительских прав (статьи 73-75 Семейного кодекса РФ) может быть усовершенствован таким образом, чтобы решение суда об ограничении родительских прав на определенный срок предусматривало возможность оставления ребенка с родителями с установлением соответствующего строгого контроля за поведением родителей со стороны органов опеки и попечительства.

Выявленные злоупотребления со стороны родителей могут и должны служить также основанием для прекращения выплат им социальных пособий, если такие пособия расходуются без учета интересов детей. Такое решение требует хорошо проработанного совершенствования уже существующих федеральных законов, регулирующих социальную поддержку граждан, имеющих детей.

6. Следует отметить, что услуги, о которых идет речь в Проекте (социальная помощь), оказываются в настоящее время гражданам на основании гражданско-правовых договоров об оказании услуг (глава 39 Гражданского кодекса Российской Федерации), а также в рамках оказания государственной социальной помощи (см., напр.: Федеральный закон от 17 июля 1999 года № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи»). Так, например, на основании Федерального закона от 10 декабря 1995 года № 195-ФЗ «Об основах социального обслуживания населения в Российской Федерации» организовано социальное обслуживание населения – «деятельность социальных служб по социальной поддержке, оказанию социально-бытовых, социально-медицинских, психолого-педагогических, социально-правовых услуг и материальной помощи, проведению социальной адаптации и реабилитации граждан, находящихся в трудной жизненной ситуации».

При таких обстоятельствах предлагаемая в Проекте договорная конструкция (насколько можно судить о ней по отрывочным положениям Проекта) полностью охватывается действующими законодательными актами.

7. В Проекте использованы термины, которые отсутствуют в федеральном законодательстве. Например, «форма воспитания» (часть 1 статьи 1), «детский дом семейного типа» (абзац 2 части 2 статьи 3), «социальное сиротство» (абзац 4 части 2 статьи 1) и др. Проект не содержит определений указанных понятий.

В целом текст Проекта отличается чрезвычайно низким уровнем юридической техники. В нем имеются многочисленные лингвистические и юридико-технические погрешности. Так, например, в абзаце третьем части 2 статьи 1 Законопроекта следующим образом определена задача патроната – «постинтернатная адаптация детей, оставшихся без попечения родителей, а также лиц из числа детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей». Следовательно, можно предположить, что согласно данному положению постинтернатная адаптация детей-сирот не является задачей патроната. Вместе с тем, в части 3 статьи 2 прямо указано на то, что постинтернатный патронат представляет собой форму воспитания и оказания социальной помощи данной категории детей.

8. Принятие Проекта необходимо повлечет **дополнительные расходы бюджетных средств**, однако в представленном на рассмотрение Совета пакете документов отсутствует детальное финансово-экономическое обоснование Проекта.

Вывод: проект федерального закона № 217944-6 «О патронате в Российской Федерации» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 октября 2013 г.
№ 122-6/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О СОЦИАЛЬНОЙ ЗАЩИТЕ ИНВАЛИДОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» И ОСНОВЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О НОТАРИАТЕ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 25 сентября 2013 г. № А6-7841).

Как следует из Пояснительной записки, целью Проекта является создание инвалидам по зрению равных условий с другими гражданами в реализации гражданских прав.

Представленный Проект ранее уже трижды рассматривался Советом.

В Заключениях от 25 июня 2012 г., от 24 декабря 2012 г. и от 8 июля 2013 г. (прилагаются) Совет отметил, что предложенные разработчиками Проекта изменения, скорее всего, не достигнут той цели, которая ставится ими в Проекте.

Совет обратил внимание на то, что предлагаемые разработчиками Проекта меры не только не защитят права и охраняемые законом интересы инвалидов по зрению, а, наоборот, **создадут возможность злоупотреблений со стороны различных лиц** (служащих кредитной или иной организации) и обмана инвалидов по зрению.

В названных Заключениях Совет указал на то, что Проект основан **на концептуально неверном подходе** и не решает поставленных задач.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что Проект концептуально не изменился.

Доработка Проекта фактически свелась к тому, что в Проект внесены изменения юридико-технического характера, касающиеся юридической терминологии, а также из перечня доку-

ментов, которые инвалид по зрению при осуществлении операций по приему, выдаче, размену, обмену наличных денег представляет лицам, указанным в Проекте, исключено факсимиле. Также в Проект дополнительно включены индивидуальный предприниматель и нотариус в качестве лиц, осуществляющих операции по приему, выдаче, размену, обмену наличных денег, которым представляются указанные в Проекте документы.

По мнению разработчиков Проекта, проставление факсимильного воспроизведения подписи инвалида по зрению позволит последнему полноправно участвовать в гражданских отношениях. Однако физический недостаток инвалидов по зрению чаще всего не влияет на возможность совершения собственноручной подписи. Чаще всего эти лица могут проставить ее самостоятельно, не прибегая к факсимильному воспроизведению своей подписи. Применительно к совершению инвалидами по зрению указанных в проекте действий существует действительно важная **проблема иного характера**, а именно установление точного содержания документа, который собирается подписывать указанное лицо. Эту проблему представленный Проект не разрешает, ограничиваясь глухой отсылочной нормой о «доведении до сведения инвалида по зрению... информации о характере осуществляемой операции и сумме операции в порядке, установленном Центральным банком Российской Федерации.» В связи с этим обращает на себя внимание недостаточная определенность круга операций, на которые будет распространяться новая редакция статьи 14^{1} Федерального закона «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» и других, предлагаемых в Проекте норм: в частности, под «осуществление кредитной организацией операций по приему, выдаче, размену, обмену наличных денег» могут пониматься любой сложности операции по предоставлению инвалидам по зрению кредитов, если они выдаются наличными деньгами.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» и Основы законодательства Российской Федерации о нотариате» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.2. ЮРИДИЧЕСКИЕ ЛИЦА

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»

I. Проект федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Минэкономразвития России (письмо от 30 января 2013 г. № 1343-ОФ/Д19и).

Первый вариант указанного Проекта был разработан Минэкономразвития России во исполнение пункта 1 поручения Президента Российской Федерации от 17 июля 2012 г. № ПР-1793 и направлен для экспертизы в Совет письмом от 7 сентября 2012 г. № 19011-ОФ/Д19и. После обсуждения на заседании Совета 24 сентября 2012 г. (протокол № 110) был сделан вывод о том, что данный Проект нуждается в существенной переработке и дополнительном обосновании на основе продуманной и тщательно выверенной концепции.

Во исполнение поручения Правительства Российской Федерации о необходимости доработки проекта федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» и с учетом письма Аппарата Правительства Российской Федерации об обязательном учете при доработке Проекта предложений Государственно-правового управления Президента Российской Федерации данный Проект был доработан Минэкономразвития России и повторно направлен на экспертизу в Совет.

II. Из содержания доработанного варианта Проекта следует, что никаких принципиальных изменений по сравнению с первоначальным вариантом он не претерпел, и ни одно из основных замечаний, содержащихся в Экспертном заключении Совета от 24 сентября 2012 г., не было учтено.

Если не считать отдельных несущественных поправок, в основном редакционного характера, можно констатировать, что представленный вариант Проекта имеет два основных отличия от первоначального варианта.

Во-первых, в нем вводится деление «публично-правовых компаний» на два вида – публично-правовые компании, созданные на основе решения федерального Правительства, «*в том числе*» путем реорганизации акционерных обществ со 100-процентным участием Российской Федерации (и в этом случае имеющие в качестве учредительного документа устав) (пп. 2 и 4 ст. 2 и ст. 4 Проекта), и публично-правовые компании, созданные на основании федерального закона, «*в том числе*» путем реорганизации государственных корпораций и/или государственной компании (и не имеющие в этом случае никаких учредительных документов) (п. 3 ст. 2 и ст. 3 Проекта).

Никаких иных различий в статусе этих двух видов публично-правовых компаний из Проекта не усматривается. Статья 5 Проекта прямо наделяет их единым правовым статусом. Из подпункта 2 пункта 3 статьи 6 Проекта как будто бы следует специальная правоспособность компании, созданной по решению Правительства Российской Федерации (поскольку в ее уставе должен быть указан исчерпывающий перечень осуществляемых ею видов деятельности), тогда как в пункте 2 статьи 3 Проекта применительно к компании, созданной на основании федерального закона, говорится лишь о необходимости определить для нее «сферу (виды) деятельности, которую она осуществляет». Однако скорее всего речь здесь идет не о продуманной юридической конструкции, а о редакционных погрешностях, допущенных разработчиками Проекта.

Вместе с тем из изложенного следует известное расширение сферы действия будущего закона: если первоначальный вариант предполагал распространить его действие только на две госкорпорации (Внешэкономбанк и Агентство по страхованию вкладов), то теперь предполагается, что организационно-правовую форму публично-правовых компаний получат не только все госкорпорации и госкомпания, но и некоторые акционерные общества со 100-процентным участием Российской Федерации, а возможно – и какие-то другие юридические лица.

Во-вторых, в Проекте появились некоторые специальные правила, устанавливающие более четкие рамки ведения публично-правовыми компаниями коммерческой деятельности:

– требование публикации отчетности таких компаний, в основном соответствующие традиционному для открытых акционерных обществ принципу публичного ведения дел (пп. 6 и 7 ст. 16 Проекта);

– ограничения относительно инвестирования временно свободных средств компании (ст. 19 Проекта);

– обязательное наличие у компании специальной стратегии ее деятельности, включающей финансовый план доходов и расходов (бюджет) компании и подлежащей опубликованию для всеобщего сведения (ст. 15 Проекта).

Появление такого рода правил можно лишь одобрить и поддержать, но они составляют едва ли не единственные достоинства рассматриваемого Проекта.

III. Поскольку в остальном Проект не претерпел каких-либо существенных изменений, в отношении его содержания сохраняются в силе замечания, сделанные ранее в Экспертном заключении Совета от 24 сентября 2012 г.

1. Проект по-прежнему не имеет продуманной концепции, что следует как из его содержания, так и из краткой Пояснительной записки к нему.

В пункте 1 статьи 2 Проекта по-прежнему содержится неопределенное понятие «публично-правовой компании», к признакам которой, помимо «осуществления деятельности в интересах государства и общества», теперь добавлено обязательное наделение ее «публично-правовыми функциями и полномочиями», которые при этом не конкретизируются. Так, согласно примерному перечню целей создания публично-правовой компании (п. 5 ст. 2 Проекта) таковая, в частности, может быть создана исключительно для целей «осуществления контрольных, управленческих... функций и полномочий».

Можно предположить, что такие абстрактные формулировки вызваны стремлением объединить в одну организационно-правовую форму по крайней мере две разнородных группы юридических лиц – компании, созданные путем преобразования акционерных обществ со 100-процентным государственным участием (деятельность которых в форме публично-правовых компаний, очевидно, по-прежнему будет иметь по преимуществу коммерческий характер) и компании, созданные путем преобразования бывших госкорпораций (в деятельности которых, видимо, предполагается определенная «публично-правовая составляющая»). Кроме того, возможно появление и иных публично-правовых компаний иными способами, поскольку подпункты 3 и 4 статьи 2 Проекта прямо характеризуют указанные две ситуации в качестве частных случаев (словами «в том числе»).

Какие это могут быть способы и компании, а главное – какова реальная необходимость и целесообразность такого объединения полностью контролируемых государством юридических лиц и их дальнейшая дифференциация по видам, из Проекта и Пояснительной записки к нему установить нельзя. Пояснительная записка к Проекту содержит, кроме общих слов, лишь высокую положительную оценку госкорпораций, по существу не обосновывая ни необходимость их замены «публично-правовыми компаниями», ни попытку разделения их на виды, ни иные юридические значимые решения, предлагаемые в Проекте или из него вытекающие.

Характеристика правового положения публично-правовой компании в статье 5 Проекта сводится к требованиям наличия у нее гербовой печати и банковских счетов. О том, что такая компания является юридическим лицом, можно лишь догадаться из упоминания этого термина в пункте 1 статьи 3 Проекта, где говорится о государственной регистрации в качестве юридического лица публично-правовой компании, созданной на основании федерального закона и потому не имеющей учредительных документов. Применительно к публично-правовым компаниям, созданным на основании решений федерального Правительства, нельзя сделать и этого вывода.

2. По-прежнему вызывает тревогу положение кредиторов – контрагентов публично-правовой компании с точки зрения защиты их имущественных интересов.

В Проекте теперь отсутствует указание на то, что публично-правовая компания не может быть признана банкротом, однако не сказано и обратного. Лишь в пункте 6 статьи 22 Проекта говорится о возможности при ликвидации компании продажи ее имущества с публичных торгов «в порядке, установленном законодательством о несостоятельности (банкротстве)». При этом для данной «некоммерческой организации» сохраняется возможность осуществлять эмиссию облигаций (подп. 12 п. 1 ст. 10 Проекта).

В пункте 7 статьи 5 Проекта Правительству Российской Федерации предоставляется право устанавливать «перечень имущества и (или) видов имущества компании, на которое не может быть обращено взыскание по обязательствам компании», причем этот перечень ничем не ограничивается, но дополнительно упоминается еще и в пункте 6 статьи 22 Проекта, посвященном ликвидации компании.

Пункт 3 статьи 7 Проекта по-прежнему предоставляет наблюдательному совету компании право по своему решению (без каких-либо дополнительных условий, т.е. произвольно) в любое время безвозмездно передать в собственность Российской Федерации любую «часть имущества» компании (даже, если она составляет, например, 99 процентов такого имущества), выведя его таким образом из-под взыскания кредиторов.

Наконец, Российская Федерация – единственный учредитель и «фактический участник» публично-правовой компании, наделяемой «публично-правовыми функциями и полномочиями», то есть правами органа власти – в соответствии с пунктом 8 статьи 5 Проекта по-

прежнему не отвечает по обязательствам своей компании даже субсидиарно. Такой подход, как уже отмечалось в Экспертном заключении Совета от 24 сентября 2012 г., не соответствует ни широко распространенной в международном коммерческом обороте концепции функционального иммунитета государства, ни также получающей распространение в зарубежной и отечественной судебной практике концепции «снятия корпоративных покровов» («прокалывания корпоративной маски»), особенно в отношении «компаний одного лица».

Таким образом, в Проекте сохраняются необоснованные ограничения имущественной ответственности публично-правовой компании перед своими кредиторами, не соответствующие ни поставленной в Пояснительной записке задаче «вписаться в рыночную экономику, ни основополагающим принципам и подходам гражданского права, ни проводимой в государственной экономической политике линии на создание в стране благоприятного инвестиционного климата.

IV. В Проекте появились некоторые новые положения, вызывающие новые вопросы.

1. Так, пункт 2 статьи 21 Проекта разрешает реорганизацию публично-правовой компании либо в акционерное общество, либо в фонд. Почему недопустима ее реорганизация в общество с ограниченной ответственностью (тем более, что «закрытые акционерные общества» по действующему законодательству и «непубличные акционерные общества» по проекту новой редакции Гражданского кодекса РФ по существу мало чем отличаются от обществ с ограниченной ответственностью) или в автономную некоммерческую организацию (которая по действующему законодательству не имеет принципиальных отличий от фонда – ср. п. 1 ст. 7 и п. 1 ст. 10 Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»)? В какой мере обосновано создание на базе публично-правовой компании, то есть по Проекту, некоммерческого юридического лица, – классической коммерческой корпорации (акционерного общества), не говоря уже о возможности сохранения при этом за юридическими лицами, реорганизованными в классическую коммерческую корпорацию, «публично-правовых функций и полномочий» (что вытекает из последней фразы пункта 3 статьи 21 Проекта)?

2. По предложению Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 28 декабря 2012 г. № А6-10259, приложенное к Проекту) в подпункте 13 пункта 1 статьи 10 Проекта слова «крупных сделок отдельных видов» заменены словами «сделок отдельных видов, в том числе крупных сделок». В подпункте 4 пункта 3 статьи 16 Проекта также появилось упоминание о «сделках отдельных видов», информация о которых должна включаться в годовой отчет компании. И, наконец, появилась особая, хотя и весьма лаконичная по содержанию статья 18 Проекта, целиком посвященная порядку совершения компанией «сделок отдельных видов», в число которых здесь включены «в том числе» крупные сделки и сделки с заинтересованностью. Что собой представляет эта новая категория «сделки отдельных видов», остаётся неизвестным – речь едва ли идет о традиционной классификации сделок.

3. Необоснованным является указание в статье 1 Проекта на определение правового положения публично-правовой компании «в соответствии с Гражданским кодексом РФ», ибо его общие нормы о юридических лицах не предусматривают для компаний такого рода возможности активно участвовать в коммерческой деятельности, в том числе эмитируя собственные облигации, но не имея при этом учредительных документов и выступая в качестве некоммерческой организации унитарного характера, хотя и именующейся однако «компанией».

* * *

Кратко суммируя сделанные выше замечания по Проекту, Совет, поддерживая саму идею создания государственных организаций в новых правовых формах, обеспечивающих «решение исключительно важных для государства задач и его инновационного развития», считает

необходимым в то же время обратить внимание на необходимость предварить разработку такого Проекта тщательно продуманной и не менее тщательно обсужденной в профессиональном сообществе концепцией будущего закона.

В числе основных вопросов, которые, по мнению Совета, должны быть разрешены в положениях такой концепции, находятся следующие вопросы:

– каково содержание тех публично-правовых функций и полномочий, которые должны быть предоставлены публично-правовым компаниям, или, хотя бы, каковы виды (категории) таких функций и полномочий? Вряд ли имеется в виду наделить такие компании правоохранительными функциями или предоставить им полномочия налоговых или таможенных органов. Но в настоящем виде проект сформулирован таким образом, что не исключает и подобные функции и полномочия публично-правовых компаний;

– будут ли, и если будут, то каким образом ограничены публично-правовые компании в отношении осуществления своих публично-правовых функций и полномочий, то есть властных полномочий, участвуя в гражданско-правовых отношениях? В настоящем виде Проект сформулирован таким образом, что обладая публично-правовыми полномочиями, публично-правовые компании ничем и никак не ограничены в возможности осуществлять эти властные функции в отношении других лиц, участвующих в гражданско-правовых отношениях с компаниями;

– на каких основаниях и в каком размере публично-правовые компании будут отвечать за вред, причиненный неправомерными а, возможно, и правомерными действиями (или бездействием) при осуществлении своих публично-правовых функций и полномочий? По Проекту осуществляя публично-правовые функции и полномочия, то есть действуя в качестве властных органов, публично-правовые компании отвечают за последствия таких актов как обычные участники гражданского оборота (причём, как указано выше, даже находятся по сравнению с ними в привилегированном положении). Целесообразно обсудить вопрос, в какой мере такое решение вопроса соответствует принципиальным положениям нашего законодательства об ответственности государства за акты власти (статья 53 Конституции Российской Федерации, статьи 1069, 1071 Гражданского кодекса Российской Федерации);

– поскольку публично-правовые компании не будут являться органами государственной власти, необходимо решить от чьего имени они будут осуществлять публично-правовые полномочия?

– как предполагается решить вопрос об иммунитете публично-правовых компаний от иностранной юрисдикции, включая арест их имущества за рубежом и обращение на него взыскания, в случаях предъявления к ним требований субъектами иностранного права, в том числе иностранными государствами. Существует вероятность того, что по таким требованиям, предъявленным в иностранных юрисдикциях, будет привлекаться к ответственности не только сама публично-правовая компания, но и российское государство.

Совет считает необходимым обратить внимание разработчиков Проекта на то, что если предлагаемая концепция будет подготовлена, Совет готов провести ее всестороннее конструктивное обсуждение.

Вывод: проект федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» по-прежнему нуждается в существенной переработке и дополнительном обосновании на основе продуманной концепции.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ЗАПРОСУ МИНИСТЕРСТВА ФИНАНСОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ ФОРМЕ РОССИЙСКОГО ФИНАНСОВОГО АГЕНТСТВА

В Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) поступил запрос от Министерства финансов РФ с просьбой дать оценку положений, содержащихся в проекте федерального закона «О внесении изменений в Бюджетный кодекс Российской Федерации и установлении требований к работникам специализированной финансовой организации, учреждаемой Правительством Российской Федерации» (далее – законопроект), о создании Российского финансового агентства (далее – РФА) в форме открытого акционерного общества. Кроме того, перед Советом были поставлены вопросы:

1) о существовании альтернативных акционерному обществу организационно-правовых форм создания РФА;

2) каковы возможные отрицательные последствия создания РФА в форме акционерного общества.

Законопроектом предусматривается создание РФА в форме открытого акционерного общества для осуществления функций по управлению государственным долгом, а также управлению Резервным фондом и Фондом национального благосостояния. Одновременно с этим из Бюджетного кодекса исключаются положения об участии Центрального банка РФ в осуществлении отдельных полномочий по управлению Резервным фондом и Фондом национального благосостояния, осуществлявшего такие полномочия безвозмездно. Дополнительно Советом был получен альтернативный Законопроект, подготовленный ко второму чтению, в котором предлагается создание РФА в форме автономного учреждения.

Перед Советом не ставился вопрос об экономической целесообразности создания РФА как организации, которой передаются полномочия по управлению государственным долгом и полномочия по управлению Резервным фондом и Фондом национального благосостояния.

Совет отмечает риски, которые связаны с тем, что РФА, обладающее полномочиями по управлению государственными бюджетными средствами, должно будет осуществлять свою деятельность в значительной степени за рубежом, на иностранных финансовых рынках, и во многих ситуациях будет подпадать под действие иностранных юрисдикций. Эти риски, в основном не могут быть исключены определением надлежащей организационно-правовой формы РФА.

В связи с этим Совет рекомендует тщательно проанализировать все аспекты деятельности РФА в иностранных правопорядках с точки зрения возможной ответственности самого агентства и привлечения к ответственности за его действия российского государства, обратив при этом особое внимание на вопросы иммунитета от подсудности, ареста имущества и обращения на него взыскания.

Необходимо, прежде всего, определиться, является ли такая деятельность РФА коммерческой или некоммерческой, а также определить его специальную правоспособность, которая будет ограничивать риски, связанные с осуществлением иных видов деятельности. И наконец, необходимо избрать такую организационно-правовую форму, которая была бы понятна на международных рынках.

Создание РФА в форме автономного учреждения не может быть поддержано. Автономное учреждение не является собственником имущества, кроме того эта форма не известна зарубежным правопорядкам, что значительно затруднит взаимоотношение РФА с контрагентами.

Для создания РФА как некоммерческой организации подходящей организационно-правовой формой, по мнению Совета, мог бы быть фонд, с тем, разумеется, условием, что средства Резервного фонда и Фонда национального благосостояния останутся в собственности государства, а фонд будет лишь выполнять функцию управления ими. Фонд – некоммерческая организация, но он может заниматься коммерческой деятельностью, и не может распределять доходы, а для РФА это и не требуется. И зарубежная европейская практика показывает, что фонды сейчас начинают активно использоваться именно для коммерческой деятельности, в том числе и для доверительного управления.

Оценивая возможность использования для создания РФА формы открытого акционерного общества, Совет исходит, прежде всего, из тех полномочий, которые передаются РФА, с учётом того, что РФА будет выступать также в качестве посредника при передаче средств фондов в доверительное управление.

Совет разделяет мнение Минфина в том отношении, что с точки зрения приемлемости организационно-правовой форма РФА как коммерческой организации, функционирующей на иностранных рынках, наиболее подходящей была бы форма акционерного общества.

Однако при выборе для РФА такой организационно-правовой формы следует учитывать ряд обстоятельств.

Создание РФА в форме именно открытого акционерного общества, учредителем и участником которого является государство как единственный учредитель и участник, представляется не вполне понятным. По сути, это скорее закрытое акционерное общество, которое в случае принятия изменений в Гражданский кодекс РФ должно будет стать непубличным акционерным обществом. В этом случае многие нормы, сейчас обязательные для всех акционерных обществ, могут быть изменены уставом РФА, который в соответствии с Законопроектом утверждается Правительством Российской Федерации. Публичное раскрытие информации для открытых акционерных обществ, если они не зарегистрировали проспект эмиссии, и закрытых акционерных обществ (непубличных акционерных обществ) не предусматривается.

Вне зависимости от того, какая форма будет избрана, необходимо предусматривать систему мер, которая обеспечивала бы сохранение и приумножение активов фондов, существую-

щих в рамках бюджета Российской Федерации, и максимально минимизировала объективно существующие риски, связанные с передачей полномочий государства РФА.

Совет полагает, с учётом этого обстоятельства, что должны быть определены наиболее важные аспекты создания, управления и деятельности РФА на уровне закона. Так на уровне закона предлагается закрепить чёткие цели его создания и особенности деятельности, особенности управления РФА, а также внутренние процедуры принятия решений и внутреннего контроля, с тем чтобы минимизировать риски, связанные с управлением фондами. В законе также должны содержаться нормы, позволяющие обеспечить контроль за деятельностью РФА со стороны государства. Кроме того, необходимо обеспечить публичность информации о деятельности РФА и результатах такой деятельности. Более детальное регулирование РФА могло бы осуществляться на подзаконном уровне.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-10/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 148530-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ В СТАТЬЮ 23 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ»

I. Проект федерального закона № 148530-6 «О внесении изменения в статью 23 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Проект) внесен в Государственную Думу Алтайским краевым Законодательным Собранием и направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 30 января 2013 г. № А6-629).

Проект находится на стадии подготовки к рассмотрению в первом чтении.

II. Проект предусматривает введение в Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о регистрации) специальных оснований для отказа в государственной регистрации изменений, связанных со сменой юридическим лицом адреса (места нахождения) на адрес (место нахождения) на территории, подведомственной другому регистрирующему органу. Такими основаниями по Проекту являются:

а) наличие сведений о начале проведения в отношении данного юридического лица выездной налоговой проверки, назначенной в порядке, предусмотренном законодательством о налогах и сборах;

б) наличие у юридического лица недоимки, задолженности по пеням и штрафам, возникших по результатам налоговых проверок за последний год.

Согласно пояснительной записке целью Проекта является установление законодательных рычагов для противодействия «миграции» недобросовестных налогоплательщиков.

III. Совет поддерживает необходимость совершенствования законодательства, в том числе Закона о регистрации, в целях создания правовых механизмов, обеспечивающих противодействие не только уклонению от уплаты налогов с использованием конструкции юридиче-

ского лица, но и уклонению от исполнения обязательств перед кредиторами, а также в целях создания правовых механизмов, обеспечивающих противодействие осуществлению незаконных финансовых операций.

Однако Совет не может рекомендовать Проект к принятию в первом чтении.

1. Предусмотренные Проектом основания для отказа в государственной регистрации изменений, связанных со сменой юридическим лицом адреса, не решают проблему массовой регистрации юридических лиц по одному адресу лишь для вида, без намерения использовать определенный адрес в качестве реального места нахождения постоянно действующего исполнительного органа юридического лица, поскольку эта же проблема возникает и на стадии создания юридического лица.

2. Начало проведения в отношении юридического лица выездной налоговой проверки не может свидетельствовать или создавать предположение о его недобросовестности как налогоплательщика и служить основанием для ограничения права на изменение юридическим лицом места нахождения. Кроме того, применение предложенной в Проекте нормы может стать поводом для злоупотреблений со стороны должностных лиц регистрирующего органа путем инициирования налоговой проверки исключительно по мотиву наличия у юридического лица намерения изменить свое местонахождение. Предлагаемая юридическая «привязка» юридического лица к месту его нахождения на неопределенный срок на практике не обеспечит беспрепятственное проведение в отношении недобросовестных лиц контрольных мероприятий, а для добросовестных участников гражданского оборота может повлечь отрицательные экономические последствия.

Установление запрета на регистрацию изменений, связанных со сменой адреса, при наличии у юридического лица недоимки, задолженности по пеням и штрафам, возникшим по результатам налоговых проверок за последний год, также не обеспечит исполнение юридическим лицом налоговых обязанностей, не предотвратит появление «брошенных» юридических лиц, в том числе с долгами. Изменение местонахождения юридического лица не препятствует принятию налоговым органом мер по взысканию задолженности по обязательным платежам.

3. Согласно пояснительной записке к Проекту на практике юридические лица с долгами, зарегистрированные по одному адресу, впоследствии прекращают деятельность путем реорганизации в форме присоединения, либо исключаются из единого государственного реестра юридических лиц по решению регистрирующего органа, как фактически прекратившие деятельность.

Однако предложенные в Проекте основания для отказа в государственной регистрации не решают проблему ухода от уплаты налогов посредством реорганизации в форме присоединения и прекращения юридических лиц.

4. Решение проблемы «миграции» недобросовестных налогоплательщиков должно осуществляться не путем предложенных в Проекте ограничений, а путем возложения на юридическое лицо неблагоприятных последствий отсутствия юридического лица по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц.

По мнению Совета, вопрос о создании правовых условий для исключения на практике использования указанных в пояснительной записке способов уклонения от уплаты налогов следует решать в рамках проекта федерального закона № 196666-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям», внесенного в Государственную Думу Правительством Российской Федерации. Этим проектом вносятся комплексные изменения в федеральные законы, направленные на создание условий для предотвращения, выявления и пресечения финансовых

операций, в том числе с использованием фирм-однодневок, и легализации преступных доходов, финансирование терроризма, уклонение от уплаты налогов и таможенных платежей, а также получение коррупционных доходов.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 148530-6 «О внесении изменения в статью 23 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» не может быть рекомендован для принятия в первом чтении.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-11/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 133786-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ПУНКТ 1 СТАТЬИ 5 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ И ИНДИВИДУАЛЬНЫХ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ» (О ДОПОЛНЕНИИ ПЕРЕЧНЯ СВЕДЕНИЙ О ЮРИДИЧЕСКОМ ЛИЦЕ ДАННЫМИ О СРОКЕ ИСТЕЧЕНИЯ ПОЛНОМОЧИЙ ЛИЦА, ИМЕЮЩЕГО ПРАВО ДЕЙСТВОВАТЬ БЕЗ ДОВЕРЕННОСТИ)

I. Проект федерального закона № 133786-6 «О внесении изменений в пункт 1 статьи 5 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (о дополнении перечня сведений о юридическом лице данными о сроке истечения полномочий лица, имеющего право действовать без доверенности) (далее – Проект) внесен в Государственную Думу депутатом Государственной Думы И.Е. Костуновым и направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 15 февраля 2013 г. № А6-1185).

Проект находится на стадии подготовки к рассмотрению в первом чтении.

II. Согласно пояснительной записке к Проекту отсутствие в едином государственном реестре юридических лиц (далее – реестр) сведений о сроке полномочий лица, имеющего право действовать без доверенности от имени юридического лица, создает ситуацию, когда недобросовестные юридические и физические лица могут ввести в заблуждение других юридических и физических лиц, не имеющих прямого доступа к этим сведениям, объявив таковым лицо, фактически уже не имеющее полномочий действовать от имени юридического лица, ссылаясь на данные реестра. Данный пробел в законодательстве может быть использован для совершения противоправных действий.

III. Совет не может рекомендовать Проект к принятию в первом чтении, поскольку действие предлагаемой нормы не только не приведет к повышению стабильности гражданского оборота, но может стать поводом для возникновения новых споров, а также ослабит защиту интересов лица, добросовестно полагающегося на данные реестра.

Проект неоправданно возлагает риск неблагоприятных последствий заключения сделки лицом, полномочия которого как органа юридического лица истекли, на контрагента этого юридического лица.

Срок полномочий лица, действующего без доверенности от имени юридического лица, устанавливается для этого юридического лица, а не для его контрагентов. Истечение срока полномочий руководителя юридического лиц при наличии сведений о нем в реестре не является основанием для вывода о том, что заключенная им сделка с лицом, добросовестно полагающимся на данные реестра, является недействительной или незаключенной.

Кроме того, наличие в реестре сведений о сроке истечения полномочий лица, имеющего право действовать без доверенности от имени юридического лица, не препятствует распространенным на практике случаям оспаривания сделок, заключенных лицом, полномочия которого прекращены досрочно. Поэтому принятие Проекта в качестве федерального закона не станет препятствием для недобросовестных лиц ссылаться на то, что подписавшее сделку лицо не имело полномочий действовать от имени юридического лица.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 133786-6 «О внесении изменений в пункт 1 статьи 5 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (о дополнении перечня сведений о юридическом лице данными о сроке истечения полномочий лица, имеющего право действовать без доверенности) не может быть рекомендован для принятия в первом чтении, по соображениям концептуального характера.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 мая 2013 г.
№ 118-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ВОПРОСАМ РЕГУЛИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОГО ПОЛОЖЕНИЯ НЕКОММЕРЧЕСКИХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) поступила просьба советника Президента Российской Федерации, председателя Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека М.А. Федотова (письмо от 18 апреля 2013 г. № А60 9-538) подготовить экспертное заключение в отношении Федерального закона «О некоммерческих организациях».

Перед Советом поставлены следующие вопросы:

1) в какой степени нормы Федерального закона «О некоммерческих организациях» дублируют нормы Гражданского кодекса Российской Федерации в части правового регулирования порядка создания и деятельности некоммерческих организаций;

2) существует ли необходимость признания Федерального закона «О некоммерческих организациях» утратившим силу в связи с завершением работы Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства над модернизацией Гражданского кодекса Российской Федерации и принятием Федеральных законов о внесении изменений в части 1, 2, 3 и 4 Гражданского кодекса Российской Федерации;

3) существует ли необходимость совершенствования и (или) принятия специальных федеральных законов об отдельных формах некоммерческих организаций, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации.

В письме М.А. Федотова отмечается, что эксперты Совета при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека пришли к выводу о том, что вопросы создания, государственной регистрации, реорганизации, ликвидации, порядка управления некоммерческими организациями, организации взаимодействия со своими членами (для корпоративных форм некоммерческих организаций), имущественного положения этих организаций и ведения их деятельности в достаточной мере урегулированы нормами Гражданского кодекса Российской Федерации. Также Кодекс содержит нормы, регулиру-

ющие отдельные формы некоммерческих организаций, и ссылки на специальное законодательство, регулирующее их деятельность.

Обсудив вопросы, связанные с соотношением положений Федерального закона от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (далее – Закон об НКО) с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) о юридических лицах, проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», принятого Государственной Думой в первом чтении, и с положениями подготовленного ко второму чтению проекта федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Законопроект о внесении изменений в ГК РФ), Совет пришел к следующим выводам.

1. Закон об НКО является комплексным законодательным актом, в котором определено не только гражданско-правовое положение отдельных организационно-правовых форм и видов некоммерческих организаций и их участие в имущественном обороте. К содержанию регулирования данного Закона относятся также отношения, не составляющие предмет гражданского законодательства. В их числе: оказание поддержки некоммерческим организациям органами государственной власти и органами местного самоуправления (ст. 31, 32), формирование и ведение специальных реестров некоммерческих организаций (ст. 31.2), разграничение полномочий между государственными органами и органами местного самоуправления (ст. 31.3), осуществление контроля за деятельностью некоммерческих организаций (ст. 32). Не относятся к предмету регулирования гражданского законодательства вопросы деятельности социально ориентированных некоммерческих организаций и оказания им поддержки со стороны органов власти в силу осуществления ими социально-значимой деятельности (п. 2.1. ст. 2), а также вопросы деятельности некоммерческих организаций, выполняющих функции иностранного агента (п. 6 ст. 2 Закона об НКО), что не делает их особыми субъектами имущественного оборота.

Таким образом, Закон об НКО по сравнению с положениями о некоммерческих организациях ГК РФ регулирует более широкий круг отношений.

2. *В части регулирования гражданско-правового положения некоммерческих организаций и их участия в имущественном обороте многие положения ГК РФ и Закона об НКО не совпадают.*

Во многом это объясняется правилом пункта 3 статьи 50 ГК РФ об открытом перечне организационно-правовых форм некоммерческих организаций. Это правило позволило законодателю значительно увеличить (нередко при отсутствии для этого объективной потребности) число организационно-правовых форм некоммерческих организаций путем включения соответствующих правил о них в Закон об НКО и другие федеральные законы. Так, Закон об НКО ввел в гражданский оборот в качестве его участников не предусмотренные ГК РФ некоммерческие партнерства (ст. 8) и автономные некоммерческие организации (ст. 10). Позднее перечень организационно-правовых форм некоммерческих организаций был существенно расширен. В него вошли общины коренных малочисленных народов (ст. 6.1), казачьи общества (ст. 6.2), государственные корпорации и государственные компании (ст. 7.1, 7.2), правовое положение которых определяется (помимо Закона об НКО) федеральными законами об этих видах юридических лиц.

В результате сопоставления положений ГК РФ и Закона об НКО можно обнаружить:

– правила, которые по существу повторяются в этих двух Законах. Например, нормы, определяющие понятие некоммерческой организации и ее правовое положение (ср. п. 1 ст. 2, п. 1

ст. 3 Закона об НКО и п. 1 ст. 48, п. 1 ст. 50 ГК РФ), наименование и местонахождение некоммерческой организации (ср. п. 1, 2, 3 ст. 4 Закона об НКО и п. 1, 2, 3 ст. 54 ГК РФ), филиалы и представительства некоммерческой организации (ср. ст. 5 Закона об НКО и ст. 55 ГК РФ) и пр.;

– правила Закона об НКО, не предусмотренные ГК РФ. Например, нормы Закона об НКО о непоименованных в ГК РФ организационно-правовых формах некоммерческих организаций (п. 2 ст. 2, ст. 6.1 – 6.2, 7.1 – 8, 10), о заинтересованности (ст. 27) и пр.

Закон об НКО достаточно подробно регулирует деятельность некоммерческих организаций, на которые распространяется действие его положений (ст. 1). При этом в посвященной этому вопросу главе IV содержатся не только нормы гражданского законодательства, но и положения, не относящиеся к предмету ГК РФ (ст. 2). Например, требование к материалам, издаваемым некоммерческой организацией, выполняющей функции иностранного агента (п. 1 ст. 24), ведение некоммерческой организацией учета доходов и расходов по предпринимательской и иной приносящей доход деятельности (п. 3 ст. 24). Глава IV Закона об НКО не содержит норм, дословно повторяющих нормы ГК РФ, однако некоторые из них по смыслу соответствуют правилам Кодекса (например, некоторые нормы о правоспособности некоммерческой организации).

Что касается правил статьи 13 Закона об НКО о создании некоммерческих организаций, то одни из них не являются новыми (правила, согласно которым некоммерческая организация может быть создана в результате учреждения по решению ее учредителей/участников), другие носят специальный характер (об ограничении создания некоммерческой организации в результате реорганизации).

3. Закон об НКО, как уже отмечалось, является комплексным актом (п. 1 настоящего Заключения). Поэтому *принятие Законопроекта о внесении изменений в ГК РФ в качестве федерального закона не повлечет признание утратившим силу Закона об НКО*.

Законопроект о внесении изменений в ГК РФ не предусматривает признания утратившим силу Закона об НКО. В то же время в соответствии с этим Законопроектом (п. 4 ст. 3) Закон об НКО и другие федеральные законы будут применяться постольку, поскольку они не противоречат ГК РФ. Таким образом, после принятия Законопроекта потребуется серьезная работа по реформированию законодательства о некоммерческих организациях, исключение из него повторов и устранение противоречий.

В принципе *из Закона об НКО в перспективе целесообразно исключить нормы гражданского законодательства*. Правила о государственной регистрации некоммерческих организаций следовало бы изъять из него и (при необходимости) включить в общий закон о государственной регистрации юридических лиц, работа по подготовке которого должна быть проведена после принятия Законопроекта о внесении изменений в ГК РФ.

4. В Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета 7 октября 2009 г. (п. 9), на базе которой подготовлен Законопроект о внесении изменений в ГК РФ, предполагалось, в частности, отказаться от «трехуровневой» системы гражданских законов. Признано необходимым сократить число законов об отдельных видах юридических лиц путем консолидации ряда таких законов (например, законов о кооперативах) или даже полностью отменить некоторые законы такого рода с перенесением из них отдельных норм в ГК РФ (прежде всего, многие законы о некоммерческих организациях).

Таким образом, *необходимость совершенствования специальных федеральных законов о некоммерческих организациях не вызывает сомнений. Поскольку речь идет о совершенствовании гражданско-правового положения некоммерческих организаций, результатом этой работы не*

должно стать изменение специфики деятельности некоммерческих организаций отдельных форм и видов, а также изменение их социальных или иных общественно-значимых функций, которые они осуществляют на основании закона.

Количество организационно-правовых форм некоммерческих организаций и законов о них и так избыточно. Гражданский кодекс РФ и Законопроект о внесении изменений в ГК РФ не предполагают принятия (в дополнение к уже принятым) других специальных федеральных законов об отдельных организационно-правовых формах некоммерческих организаций. Исключением являются публично-правовые компании, упомянутые в Законопроекте о внесении изменений в ГК РФ (п. 3 ст. 1).

Законопроект о внесении изменений в ГК РФ исходит из того, что особенности гражданско-правового положения предусмотренных Кодексом организационно-правовых форм и видов некоммерческих организаций могут определяться федеральными законами, регулирующими их деятельность. В перспективе «в законах об отдельных видах некоммерческих организаций (общественных объединениях, политических партиях, профессиональных союзах и т.д.) в том, что касается их участия в гражданско-правовых отношениях, должны содержаться лишь отсылки к соответствующим нормам ГК, а не наоборот» (п. 7.1.5 Концепции).

Сказанное не означает, что ГК РФ и Законопроект о внесении изменений в ГК РФ исключают возможность принятия федеральных законов об отдельных видах юридических лиц (например, о фондах). Однако предметом регулирования таких законов должны быть отношения по осуществлению некоммерческими организациями своей основной деятельности, а также другие отношения с их участием, не относящиеся к предмету гражданского законодательства (ст. 2 ГК РФ).

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 мая 2013 г.
№ 118-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проектам федеральных законов «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации»

I. Проекты федеральных законов «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» (далее – «Проект») и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» (далее – «Проект закона «О внесении изменений»») направлены в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Минфином России (письмо от 11 апреля 2013 г. № 05-01-11/12192).

Ранее (в ноябре 2012 г.) предметом рассмотрения Совета уже были проекты федеральных законов «О деятельности финансовых институтов по формированию и реализации пенсионных программ в Российской Федерации», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых институтов по формированию и реализации пенсионных программ в Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах». На представленные проекты Советом было дано отрицательное заключение, высказан ряд серьезных замечаний, относящихся как к концептуальным, так и к юридико-техническим аспектам законопроектов.

Как следует из письма Минфина России от 11 апреля 2013 г. № 05-01-11/12192, при доработке проектов были в том числе учтены замечания Совета.

II. Сопоставление проектов позволяет обнаруживать в доработанных проектах следующие изменения:

1. Изменения терминологического характера

Термин «финансовый институт» заменен термином «финансовая организация»; термин «пенсионная программа» – термином «стандартная пенсионная схема»; термин «правила пенсионной программы» – термином «пенсионные правила стандартной пенсионной схемы»; термин «ведение пенсионного дела по пенсионной программе» – термином «администрирование стандартной пенсионной схемы». Термин «пенсионный аннуитет» заменен на сочетание «стандартная пенсионная схема с единовременным взносом». **При этом такие редакционные изменения не повлекли изменений в определении этих понятий, их содержании.**

Частично эти изменения учитывают замечания, содержавшиеся в пунктах 2, 3 Заключении Совета от 19 ноября 2012 г. (прилагается). Однако ряд таких замечаний в доработанном Проекте по-прежнему не учтен. Кроме того, не все состоявшиеся изменения терминологического характера можно признать удачными. Так, термин «финансовая организация» определен в статье 2 Проекта как «юридическое лицо, которое в соответствии с настоящим Федеральным законом осуществляет деятельность по формированию и реализации стандартных пенсионных схем». Однако в пункте 1 статьи 3 Проекта этот термин конкретизируется, и уточняется, что финансовыми организациями по смыслу Проекта являются не любые юридические лица, а лишь негосударственные пенсионные фонды и страховые организации. При этом в существующем законодательстве Российской Федерации термин «финансовая организация» используется в других значениях. Например, в Федеральном законе от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – «Закон о банкротстве») под этим термином понимается широкий круг юридических лиц, выполняющих различные функции на финансовых рынках (кредитные, страховые организации, профессиональные участники рынка ценных бумаг и многие другие). В Федеральном законе от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» финансовая организация определяется как «хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги...», в похожем смысле этот термин используется в Кодексе об административных правонарушениях. Таким образом, предлагаемая Проектом терминология множит законодательные определения одного и того же понятия и вносит дополнительный элемент несогласованности в российское законодательство.

В то же время замену термина «пенсионная программа» на термин «пенсионная схема» надо поддержать, поскольку именно последнее выражение широко используется в Федеральном законе от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (далее – «Закон о НПФ»).

Если в первоначальном проекте содержалась отсылка к «уполномоченному Правительством РФ федеральному органу исполнительной власти», то в доработанном Проекте этот орган указан конкретно (Центральный Банк Российской Федерации). Такую конкретизацию следует одобрить. Однако следует отметить, что в ряде статей доработанного Проекта (например, в пункте 9 статьи 5, пункте 3 статьи 6 и др.) сохранена предыдущая редакция. Неясно, вызвано это намерением разработчиков или недостаточной внимательностью при редактировании текста Проекта.

2. Изменения, призванные уточнить сферу действия Проекта

Из Проекта исключен пункт 4 статьи 1, которым предусматривались ссылки на некие особенности деятельности негосударственных пенсионных фондов и страховых организаций, установленные Федеральным законом от 07.05.1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» и Законом Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – «Закон о страховом деле»). Од-

нако в этих законах подобные особенности не предусмотрены, в связи с чем отсылка к ним была неуместной. Таким образом, при доработке Проекта частично учтено замечание, высказанное в пункте 2 Заключения Совета от 19 ноября 2012 г.

В то же время при доработке **не была решена основная проблема**, названная в упомянутом замечании. Субъектами регулирования Проекта по-прежнему являются негосударственные пенсионные фонды и страховые организации. Согласно пункту 3 статьи 1 Проекта он не распространяется на деятельность негосударственных пенсионных фондов по негосударственному пенсионному обеспечению и обязательному пенсионному страхованию. Исходя из положений пункта 1 статьи 2 Закона о НПФ рассматриваемый Проект может, таким образом, применяться лишь к деятельности негосударственных пенсионных фондов в качестве страховщика по профессиональному пенсионному страхованию. Однако из содержания других положений Проекта ясно, что он направлен не на развитие профессиональных страховых систем, а на создание стандартных пенсионных схем, вкладчиками (учредителями) по которым могут быть как физические, так и юридические лица. Упоминание в пункте 1 статьи 3 Проекта (в измененной редакции) о необходимости получения негосударственными пенсионными фондами особой лицензии на формирование и реализацию стандартных пенсионных схем позволяет предположить, что Проект вводит новый вид деятельности негосударственных пенсионных фондов, не предусмотренный Законом о НПФ. Поскольку изменений в последний закон Проектом и сопровождающими его документами не предлагается , возникают противоречия между Проектом и Законом о НПФ в части полномочий негосударственных пенсионных фондов.

Проект также не применяется к деятельности страховых организаций по пенсионному страхованию. С учетом положений пункта 1 статьи 3 Проекта можно сделать вывод о том, что Проект предусматривает введение нового вида страхования, на который страховые организации должны будут получать отдельную лицензию. При этом вызывает сомнения сама возможность считать создание стандартных пенсионных схем страховой деятельностью. Кроме того, введение нового лицензируемого вида страхования потребовало бы внесения изменений в пункт 1 статьи 32.9 Закона «О страховом деле», чего Проект в представленной редакции не предусматривает.

Таким образом, Проект охватывает узкий и неясно очерченный круг деятельности, осуществляемой двумя видами субъектов, деятельность каждого из которых уже регулируется соответствующими законами (о НПФ и о страховом деле) и подзаконными актами. С учетом сказанного **Совет вынужден вновь высказать сомнение в целесообразности создания отдельного закона**, регулирующего такую деятельность. Кроме того, **положения Проекта о его сфере применения нуждаются в дальнейшем уточнении и «гармонизации»** с уже существующим законодательством в области пенсионного обеспечения и страхования (замечание 2 Заключения Совета от 19 ноября 2012 г.).

3. Изменения, направленные на усиление гарантий выгодоприобретателей стандартных пенсионных схем

В статью 2 Проекта внесены изменения, согласно которым правила финансирования стандартной пенсионной схемы, а также соответствующие типовые правила, утверждаемые Центральным Банком Российской Федерации, должны предусматривать порядок и условия поддержания достаточности активов для выполнения принятых обязательств перед физическими лицами. Это изменение частично учитывает замечание, высказанное в пункте 10 Заключения Совета от 19 ноября 2012 г.

Отвечает задаче усиления гарантий выгодоприобретателей изменение, внесенное в пункт 2 статьи 6 Проекта, благодаря чему исключается возможность обращения взыскания на активы стандартной пенсионной схемы по долгам финансовой организации.

4. Изменения в сопутствующие законодательные акты

Если в первоначальной редакции анализируемых проектов не предполагалось внесение изменений в федеральные законы, то к вновь представленному Проекту приложен Перечень из двух федеральных законов, в которые должны быть внесены изменения в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации». Изменения предполагается внести в Закон о страховом деле и Закон о банкротстве. Кроме того, к доработанному Проекту приложен существенно измененный перечень из двадцати нормативных правовых актов, подлежащих принятию в связи с разработкой Проекта.

Предлагаемое пунктом 1 статьи 1 Проекта закона о внесении изменений дополнение пункта 1 статьи 6 Закона о страховом деле не отвечает на вопрос о том, является ли деятельность по формированию и реализации стандартных пенсионных схем страховой деятельностью, и не вносит достаточной ясности в вопрос о порядке лицензирования этого вида деятельности страховых организаций.

Изменения в Закон о страховом деле, предлагаемые пунктами 2-4 статьи 1 Проекта закона о внесении изменений, касающиеся обособления активов, раздельного учета и предоставления в орган страхового надзора правил, предусмотренных Проектом, уточняют положения Проекта. Однако с учетом сказанного выше эти изменения являются недостаточными, а сама концепция наделения страховых организаций функцией формирования и реализации стандартных пенсионных схем – недостаточно продуманной.

III. Сравнительный анализ первоначального и доработанного вариантов рассматриваемых законопроектов показывает, что большинство замечаний, высказанных Советом в Заключении от 19 ноября 2012 г., не учтено.

1. Как показано выше, сохраняется неопределенность в ключевом вопросе о роли и месте Проекта в системе законодательства Российской Федерации, о сочетании норм Проекта с нормами смежных законодательных актов, прежде всего в сфере пенсионного обеспечения и страхования, как в том, что касается смысла и полноты этих норм, так и использования той или иной терминологии (пункты 2, 3 Заключения Совета от 19 ноября 2012 г.).

2. Не учтены существенные замечания Совета о неверном подходе разработчиков Проекта к вопросу об «учтенных правах»; о соотношении учета прав выгодоприобретателей и их фактического существования; о недостаточности гарантий восстановления прав выгодоприобретателей в случае нарушения правил об учете этих прав (пункт 4 Заключения Совета от 19 ноября 2012 г.).

3. Лишь частично учтено замечание, касающееся содержания договора о пенсионной программе, вопроса о соотношении договора и различных правил, предусмотренных Проектом (пункт 5 заключения Совета от 19 ноября 2012 г.).

4. Внесены изменения в пункт 4 статьи 4 Проекта, относящийся к особенностям банкротства финансовых организаций, формирующих стандартные пенсионные схемы. Эти изменения по-прежнему носят отсылочный характер: предполагается, что порядок реализации прав выгодоприобретателей в случае банкротства финансовых организаций будет определен иными, нежели Проект, федеральными законами. В свою очередь, предлагаемое пунктом 2 статьи 2 Проекта закона о внесении изменений дополнение статьи 132 Закона о банкротстве также носит отсылочный характер и лишь предусматривает, что порядок передачи обязательств и активов в случае банкротства финансовой организации определяется Правительством Российской Федерации.

Таким образом, высказанное ранее замечание Совета о необходимости определения в законе, а не в подзаконном акте гарантий прав выгодоприобретателей в случае банкротства

финансовых организаций (пункт 5 Заключения Совета от 19 ноября 2012 г.) учтено лишь частично.

5. Не учтены замечания о неясности и проблематичности реализации механизма возмещения убытков, о видах пенсионных программ, об избыточной сложности формулировок проекта (пункты 7, 8, 9, 11 Заключения Совета от 19 ноября 2012 г.).

6. В подпункт 6 пункта 6 статьи 5 Проекта внесено изменение, предусматривающее возможность инвестирования активов различных пенсионных схем без их обособления друг от друга. Представляется, что это изменение не отвечает предложению, высказанному в пункте 10 Заключения Совета от 19 ноября 2012 г., о необходимости предусмотреть в Проекте последствия отрицательного результата инвестирования активов стандартной пенсионной схемы и, напротив, может привести к увеличению рисков выгодоприобретателей и/или к росту непредсказуемости результата участия в стандартных пенсионных схемах.

Совет также считает возможным отметить, что задачи, поставленные в Пояснительной записке к Проекту закона о внесении изменений, не в полной мере решаются этим проектом. Так, в абзаце втором пункта 2 Пояснительной записки в качестве одной из целей законопроекта указано «дополнение условий обеспечения финансовой устойчивости страховщика в связи с осуществлением деятельности по формированию и реализации стандартных пенсионных схем». Представляется, что единственное содержащееся в Проекте закона о внесении изменений предложение об обособлении активов пенсионной схемы от иных активов страховщика не является достаточной мерой, позволяющей говорить об усилении финансовой устойчивости страховщика, осуществляющего деятельность по формированию и реализации пенсионных схем.

Таким образом, многие замечания, высказанные Советом ранее, учтены лишь частично или не учтены вовсе. При этом некоторые изменения, внесенные в Проекты при их доработке, не отвечают задаче улучшения Проектов.

x x x

Вывод: проекты федеральных законов «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» требуют дополнительной доработки и в настоящем виде не могут быть поддержаны.

Приложение: Заключение Совета по проектам федеральных законов «О деятельности финансовых институтов по формированию и реализации пенсионных программ в Российской Федерации», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых институтов по формированию и реализации пенсионных программ в Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» от 19 ноября 2012 года протокол № 112 – на 8 листах.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
30 сентября 2013 г.
№ 121-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проектам федеральных законов «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации»

I. Проекты федеральных законов «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» (далее – Проект) и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» (далее – Проект о внесении изменений) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 12 июля 2013 г. № 05-01-11/27342).

Ранее (в ноябре 2012 г.) предметом рассмотрения Совета уже были проекты федеральных законов «О деятельности финансовых институтов по формированию и реализации пенсионных программ в Российской Федерации», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых институтов по формированию и реализации пенсионных программ в Российской Федерации» и «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах». На представленные проекты было дано отрицательное заключение, высказан ряд серьезных замечаний, относящихся как к концептуальным, так и к юридико-техническим аспектам законопроектов. После доработки проекты федеральных законов «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Рос-

сийской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» были повторно направлены в Совет Минфином России и были предметом рассмотрения Совета в мае 2013 года. При повторном рассмотрении проектов на них было дано отрицательное заключение. Совет отметил, что некоторые замечания, высказанные ранее, были учтены при доработке проектов. Вместе с тем ряд принципиальных замечаний, высказанных Советом в ноябре 2012 года, остался без внимания.

Поскольку настоящее рассмотрение проектов является третьим по счету, Совет считает целесообразным приложить к настоящему заключению более ранние заключения (от 19 ноября 2012 г. и от 20 мая 2013 г., соответственно) и ссылаться на содержащиеся в них замечания.

II. 1. Одно из принципиальных замечаний, высказанных Советом ранее (в ноябре 2012 г. и в мае 2013 г.), касалось неопределенности сферы применения Проекта – как в части субъектного состава лиц, которые будут уполномочены вести деятельность по формированию и реализации стандартных пенсионных схем, так и в части таких особенностей этой деятельности, которые оправдывали бы принятие отдельного закона, ее регулирующего.

Совет констатирует, что при доработке в Проект были внесены изменения, призванные более четко очертить сферу действия Проекта в части субъектов, к которым он должен применяться. Согласно Проекту формированием и реализацией стандартных пенсионных схем могут заниматься два вида субъектов: негосударственные пенсионные фонды и страховые организации. Деятельность по формированию и реализации стандартных пенсионных схем, как следует из Проекта, является для каждого из названных субъектов отдельным видом деятельности, не совпадающим с теми видами деятельности, которые уже предусмотрены для этих субъектов соответствующими законами: Федеральным законом от 7 мая 1998 года № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (далее – Закон о НПФ) и Законом Российской Федерации от 27 ноября 1992 года № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Закон о страховании). Из положений Проекта, а также Проекта о внесении изменений можно сделать вывод о том, что, хотя деятельность по формированию и реализации стандартных пенсионных схем могут вести страховщики, эта деятельность не будет считаться страховой.

Как для негосударственных пенсионных фондов, так и для страховщиков для ведения деятельности, связанной со стандартными пенсионными схемами, не потребуется получение какой-либо новой лицензии помимо тех лицензий, которые уже предусмотрены Законом о НПФ и Законом о страховании соответственно.

Проект о внесении изменений доработан в части определения видов деятельности негосударственных пенсионных фондов (далее – НПФ). Деятельность по формированию и реализации стандартных пенсионных схем предлагается выделить в качестве отдельной разновидности деятельности НПФ.

Таким образом, круг лиц, которые смогут вести деятельность, связанную со стандартными пенсионными схемами, очерчен в доработанных Проектах гораздо более четко.

В то же время Совет вынужден констатировать, что из Проектов и пояснительных записок к ним **не усматриваются сущностные отличия** «стандартных пенсионных схем» и связанной с ними деятельности от видов деятельности, которые уже предусмотрены действующим законодательством для двух названных выше категорий субъектов. Исходя из тех немногих положений Проекта, которые раскрывают понятие «стандартных пенсионных схем», можно сделать вывод, что речь идет о добровольном негосударственном пенсионном обеспечении, основанном на длительном (или, в одной из разновидностей – разовом) аккумулировании

средств путем оплаты взносов самим застрахованным лицом либо третьим лицом в пользу застрахованного лица. По этим признакам не удается вычленить те особенности, которые делают невозможной или нецелесообразной деятельность по ведению «стандартных пенсионных схем» в рамках существующего законодательства и, тем самым, оправдывают принятие отдельного закона об этой деятельности.

Тот факт, что, по смыслу Проекта, ведение стандартных пенсионных схем будет в равной степени доступно как негосударственным пенсионным фондам, так и страховщикам, сам по себе вряд ли оправдывает принятие отдельного закона об этом виде деятельности.

Таким образом, необходимость разработки обсуждаемого Проекта по-прежнему неочевидна.

Высказанное замечание **о роли и месте Проекта в системе российского пенсионного законодательства** имеет принципиальный характер. Вместе с тем можно высказать и иные замечания к Проекту, относящиеся к порядку его применения.

2. Согласно Проекту, он не распространяется на деятельность, уже урегулированную Законами о НПФ и о страховании. Возникает, однако, **вопрос о соотношении закона, предлагаемого Проектом, и этих законов**. Поскольку предполагается, что «стандартными пенсионными схемами» будут заниматься негосударственные пенсионные фонды и страховщики, статус которых урегулирован Законом о НПФ и Законом о страховании, можно предположить, что корпоративные вопросы этих организаций, возникающие в ходе ведения ими стандартных пенсионных схем, будут регулироваться соответствующими «профильными» законами (о НПФ и о страховании). Не столь очевиден подход к применению ряда других положений Законов о НПФ и о страховании: например, будут ли применяться параметры раскрытия информации негосударственным пенсионным фондом, предусмотренные Законом о НПФ, при ведении фондом стандартных пенсионных схем? Такой же вопрос можно задать и по ряду других аспектов, получивших решение в Законе о НПФ и Законе о страховании.

3. Из положений Проекта, а также из приложенного к нему Перечня нормативных правовых актов, подлежащих принятию в связи с принятием Проекта, следует, что к деятельности по формированию и реализации стандартных пенсионных схем не будут применяться уже имеющиеся положения Закона о НПФ, а также подзаконные акты, регулирующие деятельность негосударственных пенсионных фондов и страховщиков, в части обеспечения финансовой устойчивости и гарантий исполнения обязательств перед физическими лицами – выгодоприобретателями. Предлагается разработать около двадцати новых подзаконных актов, которые, по замыслу разработчиков, должны будут урегулировать, в том числе, вопросы инвестирования активов стандартных пенсионных схем, правила их финансирования, нормативы достаточности собственных средств, правила формирования резервов и др. Из пояснительной записки **неясно, чем вызвана необходимость разработки полностью нового блока подзаконных актов**, которые в своей совокупности будут иметь весьма существенное значение для определения реального положения физических лиц – выгодоприобретателей «стандартных пенсионных схем». При таких обстоятельствах весьма сложно только на основании Проекта судить об истинном уровне защиты выгодоприобретателей, участвующих в стандартных пенсионных схемах. Иными словами, сам федеральный закон, предлагаемый Проектом, достаточно высокого уровня такой защиты не гарантирует, а перелагает решение этого вопроса на несуществующие пока подзаконные акты.

Следует также отметить, что, согласно Перечню нормативных актов, подлежащих принятию в связи с принятием Проекта, разработка всех этих актов ожидается в течение 6 месяцев после вступления в силу нового закона. При этом неясно, каким образом закон сможет работать в то время, пока все или хотя бы какая-либо часть этих актов еще не будет разработана и принята в установленном порядке.

4. Высказанное выше замечание о неопределенной степени защиты прав выгодоприобретателей можно дополнить тем, что в Проекте не определены и не раскрываются права физических лиц – выгодоприобретателей по стандартным пенсионным схемам. В ряде статей Проекта содержатся отсылки к этим правам, но их конкретный объем Проектом не урегулирован. В этой части Проект отсылает к подзаконным актам и/или к договору о стандартной пенсионной схеме.

5. Совет отмечает, что высказанное ранее (в мае 2013 г.) замечание о нежелательности использования термина «финансовая организация» в узком значении, придаваемом ему Проектом, и о несовпадении этого значения с толкованием, которое дается этому термину в других законодательных актах Российской Федерации, учтено не было. Следует также отметить, что в самом тексте Проекта имеется противоречие в определении этого термина: в статье 2 «Основные понятия...» финансовые организации определены как «юридические лица, которые... осуществляют деятельность по формированию и реализации стандартных пенсионных схем», а из статьи 3 следует, что под «финансовыми организациями» может пониматься не любое юридическое лицо, но лишь две его разновидности: негосударственные пенсионные фонды и страховые организации.

6. По-прежнему не учтены замечания Совета о неверном подходе Проекта по вопросу об «учтенных правах»; о соотношении учета прав выгодоприобретателей и их фактического существования; о недостаточности гарантий восстановления прав выгодоприобретателей в случае нарушения правил об учете этих прав (пункт 4 заключения Совета от 19 ноября 2012 г., пункт III.2 заключения Совета от 20 мая 2013 г).

7. В Проекте не усматриваются изменения, которые были бы направлены на его доработку по ряду ранее высказанных замечаний. Это относится к замечанию, касающемуся вопроса о соотношении договора и различных правил, предусмотренных Проектом (пункт 5 заключения Совета от 19 ноября 2012 г., пункт III.3 заключения Совета от 20 мая 2013 г); о неясности и проблематичности реализации механизма возмещения убытков, причиненных деятельностью «финансовой организации» (пункт 7 заключения Совета от 19 ноября 2012 г., пункт III.5 заключения Совета от 20 мая 2013 г.); о возможности инвестирования активов различных пенсионных схем без их обособления друг от друга (пункт III.6 заключения Совета от 20 мая 2013 г.).

8. При доработке **было учтено замечание** о необходимости уточнения органа(ов) исполнительной власти, выполняющего(их) конкретные функции, предусмотренные Проектом.

9. Совет отмечает, что Проект о внесении изменений был дополнен в части изменений, вносимых в Федеральный закон от 26 октября 2002 года № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве). Таким образом, **учтено замечание**, высказанное в пункте 5 заключения Совета от 19 ноября 2012 г. и в пункте III.4 заключения Совета от 20 мая 2013 г.

10. К представленному Проекту имеется ряд замечаний **юридико-технического характера**. Так, в пункт 1 статьи 4 Проекта внесено изменение, из которого может следовать, что одна финансовая организация вправе осуществлять деятельность по формированию и реализации лишь одной стандартной пенсионной схемы. Неясно, отражает ли использование единственного числа в доработанном варианте Проекта намерение разработчиков придерживаться схемы «одна организация – одна пенсионная схема», либо речь идет о неточности. К стилистическим недочетам Проекта относится и формулировка абзаца 9 пункта 3 статьи 8 Проекта. Кроме того, приложенный к Проекту Перечень федеральных законов, подлежащих изменению в связи с принятием Проекта, не указывает на Закон о НПФ, в то время как изменения в этот закон необходимы по смыслу Проекта и содержатся в доработанном варианте Проекта о внесении изменений.

11. Совет считает возможным повторить ранее высказанное замечание о том, что пояснительная записка к Проекту закона о внесении изменений не в полной мере соответствует содержанию этого Проекта. Так, упоминание в пояснительной записке о «дополнении условий обеспечения финансовой устойчивости страховщиков» не находит отражения в тексте Проекта о внесении изменений.

Подводя итоги, Совет констатирует, что по ряду высказанных замечаний Проект был доработан, а замечания – надлежащим образом учтены. Следует, однако, отметить, что некоторые замечания, в том числе носящие принципиальный характер, учтены не были. Поскольку такие неучтенные замечания относятся, в том числе, к вопросу о целесообразности разработки отдельного закона о стандартных пенсионных схемах, а также к существенным вопросам прав физических лиц – выгодоприобретателей и гарантий осуществления этих прав, Проекты в представленной редакции не могут быть одобрены.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» и «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О деятельности финансовых организаций по формированию и реализации стандартных пенсионных схем в Российской Федерации» не могут быть поддержаны.

Приложение:
Заключение Совета от 19 ноября 2012 г.
Заключение Совета от 20 мая 2013 г.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
30 сентября 2013 г.
№ 121-8/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВЕ)» В ЧАСТИ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ ЗАЩИТЫ ПРАВ КРЕДИТОРОВ ПО ТРЕБОВАНИЯМ ОБ ОПЛАТЕ ТРУДА»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части повышения эффективности защиты прав кредиторов по требованиям об оплате труда» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 20.08.2013 г. № 17498-ОФ/Д06и).

II. Основная цель Проекта – предоставить учредителям (участникам) должника, собственнику имущества должника – унитарного предприятия либо третьим лицам в ходе процедур, применяемых в деле о банкротстве, право погасить требования кредиторов по текущим платежам по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовым договорам, а также требования по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, включенные в реестр требований кредиторов, путем перечисления денежных средств на специальный банковский счет должника с целью осуществления последующих расчетов с названными кредиторами. Согласно законопроекту соответствующее третье лицо, осуществившее погашение указанных требований, становится кредитором в ходе дела о банкротстве должника-работодателя. Требования такого кредитора, осуществившего погашение требований по оплате труда, подлежат удовлетворению должником в тех же размерах и в той же очередности, что и погашенные им требования (с. 2-3 пояснительной записки).

III. Совет отмечает, что Проект соответствует его концепции и целям разработки и может быть поддержан с учетом следующих замечаний:

1. Предусмотренный Проектом порядок удовлетворения требований по оплате труда следует распространить на требования по выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности. Эти требования обладают одинаковым приоритетом и традиционно рассматриваются законодателем как подлежащие удовлетворению в составе одной очереди.

2. Предложенный в Проекте механизм защиты прав кредиторов по указанным привилегированным требованиям представляется **недостаточно эффективным**.

В соответствии со статьями 71^1, 85^1, 112^1, 129^1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» к лицу, осуществившему погашения требований к должнику об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов, переходит право на голосование на собрании кредиторов.

Работники должника по требованиям об оплате труда, а также авторы результатов интеллектуальной деятельности по требованиям о выплате авторских вознаграждений не являются участниками собрания кредиторов с правом голоса. Поэтому у лица, осуществившего погашение этих требований, право голоса не возникает.

В целях создания дополнительных стимулов для погашения задолженности **следует предоставить лицу, удовлетворившему требования к должнику по оплате труда и по выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, право голоса на собрании кредиторов**.

3. По-видимому, в результате технической ошибки Проект (п. 4, 6, 8 ст. 1) исключает из числа требований, по которым не приостанавливается исполнение исполнительных документов в ходе наблюдения, финансового оздоровления и внешнего управления, требования о выплате компенсаций сверх возмещения вреда (см. Федеральный закон от 28.11.2011 № 337-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Данный недостаток следует устранить.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» в части повышения эффективности защиты прав кредиторов по требованиям об оплате труда» может быть поддержан с учетом высказанных в настоящем Заключении замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 октября 2013 г.
№ 122-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПЕНСИОННЫХ ФОНДАХ» И В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 17 октября 2013 г. № 05-01-11/43294) в третий раз (письма от 12 июля 2013 г. № 05-01-11/27340, от 26 сентября 2013 г. № 05-01-11/39982).

II. Проект разработан в соответствии с пунктом 5 протокола совещания у Первого заместителя Председателя Правительства Российской Федерации И.И. Шувалова от 21 января 2013 г. № ИШ-П13-4пр о подготовке предложений о внесении изменений в законодательство Российской Федерации, предусматривающих осуществление деятельности негосударственных пенсионных фондов в организационно-правовой форме коммерческих организаций (письмо Минфина России от 12 июля 2013 г. № 05-01-11/27340).

III. Проект предполагает внесение изменений в следующие законодательные акты Российской Федерации:

Федеральный закон от 7 мая 1998 г. № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах» (далее – Закон о НПФ) (ст. 1),

Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ст. 2),

Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» (ст. 3),

Федеральный закон от 16 июля 1999 г. № 165-ФЗ «Об основах обязательного социального страхования» (ст. 4).

IV. В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Закона о НПФ негосударственный пенсионный фонд (далее – фонд) – особая организационно-правовая форма некоммерческой организации *социального обеспечения*, исключительными видами деятельности которой являются:

деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению участников фонда в соответствии с договорами негосударственного пенсионного обеспечения;

деятельность в качестве страховщика по обязательному пенсионному страхованию в соответствии с Федеральным законом от 15 декабря 2001 г. № 167-ФЗ «Об обязательном пенсионном страховании в Российской Федерации» и договорами об обязательном пенсионном страховании;

деятельность в качестве страховщика по профессиональному пенсионному страхованию в соответствии с федеральным законом и договорами о создании профессиональных пенсионных систем.

Как следует из пояснительной записки к Проекту, деятельность фондов в форме некоммерческой организации создает для фондов и их учредителей ряд проблем. Определенная фондам в Законе о НПФ организационно-правовая форма некоммерческой организации, по мнению разработчиков Проекта, не позволяет фондам стать полноправными участниками рынка, привлекать дополнительное финансирование, решать вопросы имущественной ответственности менеджмента за последствия принятых ими неэффективных решений, у учредителей фонда отсутствуют легитимные корпоративные права.

В связи с этим предлагается установить, что фонды могут создаваться в форме акционерного общества (акционерный пенсионный фонд) (**п. 3 ст. 1, ст. 5 Проекта**). При этом Проект в представленной редакции (**п. 1 ст. 5**) предусматривает обязательное преобразование существующих некоммерческих фондов в акционерные общества или (возможно в перспективе) также и в иную форму коммерческой организации.

Для акционерных пенсионных фондов Проект предусматривает сохранение специальной правоспособности, установленной Законом о НПФ для некоммерческих фондов, определяет особенности их гражданско-правового положения и деятельности.

V. 1. Предложение об изменении правового статуса фондов не вызывает принципиальных возражений.

В то же время Совет обращает внимание на то, что, поскольку фонды в Российской Федерации осуществляют значимые социальные функции (п. 1 ст. 2 Закона о НПФ), изменение законодательства о фондах не должно привести к ущемлению прав граждан на получение от фонда пенсионных выплат (п. 2 ст. 33 Закона о НПФ в редакции Проекта).

По мнению Совета, в отличие от обычных акционерных обществ, действующих для получения прибыли и ее распределения между акционерами, ключевая цель деятельности фондов – социальное обеспечение граждан, а получение прибыли от коммерческой деятельности следует рассматривать в первую очередь в качестве способа приумножения полученных от граждан и юридических лиц целевых средств. Поэтому *классическая форма акционерного общества непригодна для фондов*. В этом направлении специализации таких акционерных обществ в Проекте предприняты определенные шаги: правомерно предусмотрен целый ряд положений, характеризующих особенности гражданско-правового положения акционерных пенсионных фондов и их деятельности (повышенные требования к их уставному капиталу, формированию имущества и оплате акций, положения о контроле за деятельностью фондов в качестве акционерных обществ со стороны ЦБ РФ и пр.).

Совет считает, что законодательство в этой сфере должно обеспечить максимальную защиту страховых и пенсионных взносов в фонд от неоправданных рисковых операций с ними, предусматривать механизмы для разрешения возможных конфликтов между акционерами, с одной стороны, и вкладчиками, страхователями и участниками фонда, с другой. **Совершенствование Закона о НПФ не должно привести к снижению поступающих на пенсионные счета граждан доходов вследствие осуществления фондом выплат, свойственных акционерному обществу** (дивидендов акционерам и затрат на корпоративные расходы, повышенных налогов).

Поэтому Проект должен предусматривать механизмы распределения финансовых результатов деятельности фонда, которые должны в полной мере соответствовать существу применяемым фондом пенсионным схемам и механизму формирования и выплат пенсионных накоплений. Иначе говоря, **должен быть предусмотрен особый порядок формирования прибыли общества, который бы исключал возможность ее распределения в ущерб способности фонда платить по своим социальным обязательствам**. Также следует учитывать, что в силу особенностей существующей правовой формы фондов закон справедливо использует термин «доход», в коммерческой же организации под этим термином будет пониматься «прибыль общества», а под доходом у нее в силу исторического толкования будет пониматься «выручка». В этой связи **пункты 4 и 15 статьи 1** Проекта нуждаются в доработке.

2. В отличие от ранее представленного в Совет законопроекта (письмо Минфина России от 12 июля 2013 г. № 05-01-11/27340) Проект обязывает действующие фонды, являющиеся некоммерческими организациями, преобразоваться в акционерные общества к определенному сроку под угрозой их принудительной ликвидации. Данное требование (**ст. 5** Проекта) вызывает возражения. По мнению Совета, на данном этапе не следует принуждать ныне действующие некоммерческие фонды к срочному и обязательному изменению своего гражданско-правового статуса. Необходимо допустить возможность их деятельности в существующем качестве без условия о их принудительной реорганизации с тем, чтобы в результате последующего анализа работы фондов понять, является ли деятельность фондов в форме коммерческой организации (в результате их добровольного преобразования в акционерные общества) более успешной и не препятствует ли корпоративная форма управления фондами решению возложенных на них функций по социальному обеспечению граждан. Из предыдущих редакций Проекта видно, что предложенные в Проекте правила ранее были разумно направлены на возможность сохранения существующих фондов в качестве некоммерческих организаций.

3. Проект не согласован с проектом федерального закона № 47538-6/2 «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации, статью 1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Законопроект о внесении изменений в ГК).

3.1. В соответствии с **пунктом 3 статьи 1 Проекта** «акционерный фонд может являться открытым или закрытым обществом». Однако Законопроект о внесении изменений в ГК отказывается от закрытых акционерных обществ. Вместо этой категории организационно-правовых форм вводится деление акционерных обществ на публичные и непубличные (проект новой статьи 66^3). При этом положения о непубличных акционерных обществах предусматривают широкие возможности для участников общества по определению структуры, порядка образования и полномочий органов общества. Соответствующие диспозитивные положения Законопроекта о внесении изменений в ГК существенно увеличивают риски деятельности непубличных обществ. Поэтому идея *создания фондов в форме непубличного общества не может быть поддержана*.

3.2. В соответствии с пунктом 5 статьи 58 ГК в действующей редакции при преобразовании юридического лица одного вида в юридическое лицо другого вида (изменение организационно-правовой формы) к вновь возникшему юридическому лицу переходят права и обязанности реорганизованного юридического лица в соответствии с передаточным актом.

Законопроект о внесении изменений в ГК данное правило отменяет, поскольку при преобразовании юридического лица из одной организационно-правовой формы в другую права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении третьих лиц не изменяются.

По Законопроекту о внесении изменений в ГК при преобразовании не происходит создания (возникновения) нового юридического лица. Данное обстоятельство не учитывается по всему тексту Проекта.

В частности, Проект (**п. 26 ст. 1**) устанавливает подробные требования к передаточному акту и приложениям к нему, а также говорит о недействительности передаточного акта, не определяя правовые последствия такой недействительности. Следует в связи с этим обратить внимание также на то, что на практике отсутствие в передаточном акте сведений об определенных правах и обязанностях реорганизованного юридического лица влечет возникновение споров.

Законопроект о внесении изменений в ГК (новая редакция п. 5 ст. 58 ГК) исходит из того, что при реорганизации юридического лица в форме преобразования правила о гарантиях прав кредиторов реорганизуемого юридического лица (ст. 60 ГК в проектируемой редакции) не применяются. Однако Проект (**п. 26 ст. 1**) дает возможность кредиторам преобразуемого фонда, выторговавшим себе соответствующее условие в договоре, заявить требование о прекращении обязательства и возмещении связанных с этим убытков в случае принятия фондом решения о преобразовании, что означает создание неоправданных преимуществ для отдельных кредиторов фонда.

4. Проект (**п. 2 ст. 1**) исключает правило Закона о НПФ о том, что фонд является особой организационно-правовой формой некоммерческой организации, и вводит норму (**п. 3 ст. 1** Проекта), в соответствии с которой фонд может осуществлять свою деятельность в форме некоммерческой организации. При этом неясно, правила о каких формах некоммерческих организаций будут применяться к уже существующим фондам, а также к фондам, возникшим в результате реорганизации путем слияния (**ст. 2** Проекта) до их преобразования в коммерческую организацию (**ст. 5** Проекта)

5. В соответствии со **статьей 5** Проекта фонд может быть преобразован в акционерный пенсионный фонд или *в соответствии с федеральным законом в иную форму коммерческой организации*, что противоречит статье 4 Закона об НПФ в редакции Проекта (**п. 3 ст. 1**), которая устанавливает, что фонд может существовать либо в форме некоммерческой организации, либо в форме акционерного общества (см. **также п. 24 ст. 1** Проекта). Данное положение **статьи 5** Проекта является явно лишним, поскольку Проект не предлагает правил, регулирующих гражданско-правовое положение и деятельность фонда в «иной форме коммерческой организации».

6. В соответствии с предлагаемой новой статьей 20^1 Закона о НПФ (**п. 13 ст. 1** Проекта) «в случае принятия решения об уменьшении уставного капитала лица, перед которыми акционерный пенсионный фонд несет обязанности по пенсионным договорам, управляющие компании этого акционерного пенсионного фонда, его специализированный депозитарий, аудиторская организация, актуарий и исполнители услуг по ведению пенсионных счетов не являются кредиторами акционерного пенсионного фонда для цели применения положений законодательства Российской Федерации об акционерных обществах о защите прав кредиторов при уменьшении уставного капитала акционерного общества».

С учетом того, что уставный капитал хозяйственного общества выполняет гарантирующую и сигнализирующую функции по отношению к кредиторам общества, законодательством предусмотрены дополнительные гарантии прав кредиторов общества, которое приняло решение об уменьшении своего уставного капитала. Применительно к акционерным обществам такие гарантии названы в статье 30 Федерального закона «Об акционерных обществах». *Проект по каким-то причинам игнорирует необходимость защиты прав лиц, указанных в* ***пункте 13 статьи 1*** Проекта, в рамках указанных отношений, ущемляя их права по сравнению с прочи-

ми кредиторами фонда. Предлагаемая дифференциация кредиторов фонда, подразумевающая различный объем их прав при одних и тех же фактических обстоятельствах, недопустима.

Аналогичное ограничение прав указанных категорий кредиторов предусматривается также в пункте 2 статьи 20^2 Закона о НПФ в редакции Проекта (**п. 13 ст. 1**) для случаев устойчивого снижения стоимости чистых активов общества по отношению к его уставному капиталу, что также вызывает возражения.

7. Проект (**п. 3 ст. 1**) ограничивает право акционерного пенсионного фонда осуществлять выпуск ценных бумаг, запрещая ему размещать облигации и заключать договоры, которые являются производными финансовыми инструментами.

Исходя из целевой (специальной) правоспособности акционерного фонда (п. 1 ст. 2 Закона о НПФ), указанное ограничение представляется недостаточным. Следует еще раз обсудить вопрос о запрете акционерному пенсионному фонду размещать иные ценные бумаги кроме акций. Подобное ограничение содержится в законодательстве применительно к акционерному инвестиционному фонду (п. 1 ст. 4 Федерального закона «Об инвестиционных фондах»).

8. Проект (**п. 23 ст. 1**) предполагает образование в акционерном пенсионном фонде попечительского совета – совещательного органа вкладчиков и участников фонда как органа по контролю за деятельностью фонда и органа защиты их интересов. При этом в Проекте не определены ни порядок формирования этого органа, ни его полномочия (соответствующие положения по Проекту должны определяться уставом фонда).

По Проекту члены попечительского совета принимают на себя обязательства по неразглашению и недопущению иного неправомерного использования информации, получаемой ими в связи с осуществлением их функций. При этом Проект не устанавливает правовых последствий несоблюдения членами попечительского совета указанных обязательств. Обращает на себя внимание и тот факт, что правила, направленные на защиту информации, предусмотрены только по отношению к членам наблюдательного совета акционерного фонда.

Не вполне обоснованной представляется (пусть и диспозитивная) норма о безвозмездном исполнении обязанностей членами попечительского совета, в особенности по отношению к акционерным пенсионным фондам.

По Проекту попечительский совет образуется в акционерном пенсионном фонде, если это предусмотрено в уставе такого фонда. Однако вряд ли стоит надеяться на то, что акционеры фонда будут заинтересованы в этом и предусмотрят в уставе соответствующие положения.

Но главное замечание в этой части состоит в том, что *образование в акционерном пенсионном фонде попечительского совета вообще представляется ненужным. Вместо попечительского совета следовало бы предусмотреть в Проекте механизмы обязательного представительства вкладчиков и участников фонда в совете директоров акционерного фонда*.

9. Поскольку фонды осуществляют значимые социальные функции (п. 1 ст. 2 Закона о НПФ), в Проекте следует предусмотреть повышенные требования к корпоративному управлению акционерным пенсионным фондом (например, обязательное включение в совет директоров вкладчиков фонда или их представителей, обязательное создание в фонде системы внутреннего контроля и внутреннего аудита, системы управления рисками).

Кроме того, следует расширить компетенцию совета директоров. В частности, к компетенции этого органа необходимо отнести выбор управляющей компании для управления пенсионными резервами и пенсионными накоплениями, а также выбор специализированного депозитария.

По указанной причине в Проекте следует предусмотреть обязанность акционерного пенсионного фонда раскрывать информацию вне зависимости от того, является ли он публичным.

10. Многочисленные замечания вызывают положения предлагаемой новой статьи 33^3 Закона о НПФ (**п. 26 ст. 1 Проекта**).

10.1. Положениями указанной статьи предлагается урегулировать вопрос определения размера уставного капитала акционерного пенсионного фонда при его создании путем преобразования и долей акционеров.

Применение положений этой статьи приведет к возникновению конфликтов.

Поскольку по действующему закону фонд является некоммерческой организацией, имущественные права его учредителей и иных лиц, внесших вклады в имущество, предназначенное для обеспечения уставной деятельности фонда, прекращаются с момента внесения вкладов (п. 3 ст. 48 ГК). Право на участие в управлении фондом для учредителей или иных лиц законом не установлены, такие права могут быть установлены только уставом фонда (абз. 4 п. 2 ст. 6 Закона о НПФ). Соответственно, уставами фондов вопрос о праве этих лиц на участие в управлении решался по-разному. Эти положения уставов могли неоднократно меняться в течение всего срока существования фондов.

В ряде фондов в целях увеличения имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности фонда, до размера, требуемого в соответствии с законодательством, или в силу иных причин, лица, не являющиеся учредителями, вносили вклады в это имущество фонда в дополнение к вкладам учредителей. При этом учредители либо уступали данным лицам свои права на участие в управлении, либо эти лица приобретали в соответствии с уставами фондов такие же права, как учредители полностью или частично. Необходимо отметить, что такая уступка на момент ее совершения не имела юридических оснований и не всегда имеются доказательства такой уступки.

В иных фондах право на участие в управлении переходило от учредителей к иным лицам без внесения этими лицами имущества в качестве совокупного вклада учредителей (ст. 17 Закона о НПФ) или в качестве имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности фонда. Имущество передавалось учредителям, которые уступали в той или иной форме свои права на участие в управлении. Кроме того, в состав имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности фонда, могло быть зачислено до 3 процентов от пенсионного взноса вкладчика, которые могли составлять значительную сумму, подчас превышающую взносы учредителей. Вкладчиками могли вноситься также целевые и благотворительные взносы, которые по своей величине также могли быть сравнимы со взносами учредителей.

Юридическое оформление перечисленных действий и их правомерность могут быть весьма условными или даже отсутствовать.

Поэтому с принятием Проекта связан значительный риск судебных разбирательств между претендентами на роль акционеров, в том числе и крупных фондов, что может парализовать деятельность фондов.

Новой редакцией Проекта, несмотря на некоторые сделанные уточнения, основной вопрос о потенциальных спорах за право стать акционером не разрешается.

10.2. По проекту новой статьи 33^3 Закона о НПФ доля каждого будущего акционера реорганизуемого фонда, в пользу которого акции акционерного пенсионного фонда размещаются при его создании путем преобразования, должна быть пропорциональна совокупной стоимости его вклада (взноса) в имущество, предназначенное для обеспечения уставной деятельности реорганизуемого фонда.

Данный способ распределения не вызывает сомнений в случае, если указанное имущество фонда менее или примерно равно всем внесенным взносам будущих акционеров. Вопрос возникает в отношении реорганизуемых фондов, имущество которых, предназначенное для обеспечения уставной деятельности, существенно превышает совокупный размер средств, вне-

сенных будущими акционерами. В этом случае, а также в случаях, когда права учредителей передавались иным лицам без внесения ими вкладов в имущество, получается, что часть акций (возможно значительную) акционер получает безвозмездно (если докажет право быть акционером и обоснует размер своей доли в имуществе, предназначенном для обеспечения уставной деятельности фонда).

В фондах отсутствует деление имущества на части (доли, паи и т.д.), соответственно, обмен, который подразумевает равноценную замену одного имущества другим, в данном случае невозможен. Кроме того, как уже указывалось, фонд является некоммерческой организацией, имущественные права учредителей которой прекращаются с момента внесения вкладов.

В силу указанных обстоятельств возникает вопрос об основаниях приобретения акций акционерного общества, созданного в результате преобразования некоммерческого фонда. Для всех ныне предусмотренных законодательством подобных случаев основанием приобретения является ранее установившаяся юридическая связь лица с реорганизуемой организацией.

Таким образом, предусмотренные в Проекте *правовые основания для размещения акционерами неоплаченных ими акций существующих фондов являются спорными и недостаточно определенными*.

10.3. По Проекту при преобразовании негосударственного пенсионного фонда в акционерный пенсионный фонд в уставный капитал последнего будут переданы все средства, предназначенные для обеспечения уставной деятельности фонда. В этом случае не исключено, что размер уставного капитала будет изменяться в зависимости от финансирования текущей деятельности фонда, перевода средств из состава имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности фонда в состав пенсионных резервов или в состав средств пенсионных накоплений для покрытия убытков либо для формирования резерва по обязательному пенсионному страхованию, по результатам инвестирования имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности. *В результате чистые активы могут оказаться меньше размера уставного капитала*.

При таких обстоятельствах фонд несет риски, последствия которых, предусмотрены статьей 35 Федерального закона «Об акционерных обществах».

10.4. В проекте новой статьи 33^3 Закона о НПФ определено, что уставный капитал акционерного пенсионного фонда, создаваемого путем преобразования некоммерческого фонда, формируется за счет имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности реорганизуемого фонда. В этой статье также предложен список лиц, в пользу которых размещаются акции акционерного пенсионного фонда при его создании путем преобразования, в их числе учредители, участвовавшие в образовании указанного имущества. Однако в этот список не попали вкладчики, хотя за счет их взносов (ст. 17 Закона о НПФ) происходит образование имущества, предназначенного для обеспечения уставной деятельности фонда.

Как отмечено в настоящем Заключении (**п. 10.1**), в представленной редакции Проекта сделаны некоторые уточнения, *но по существу вопрос о потенциальных спорах за право стать акционером не разрешается, а предлагаемая схема участия лиц в списке будущих акционеров создает почву для конфликтов* и последующих судебных разбирательств о нарушениях прав.

11. Согласно пояснительной записке к Проекту (с. 5) положения законодательства об акционерных обществах о крупных сделках и сделках с заинтересованностью не применяются к сделкам по размещению средств пенсионных резервов, страхового резерва, а также к сделкам по передаче в доверительное управление средств пенсионных накоплений, к исполнению обязательств по пенсионным договорам, договорам об обязательном пенсионном обеспечении, договорам о создании профессиональных пенсионных систем. Однако в Проекте положений о таких сделках нет.

В пояснительной записке также отмечается, что Проектом предусмотрен запрет на «объявление о выплате дивидендов», когда полученный доход недостаточен для формирования страхового резерва, резерва по обязательному пенсионному страхованию, устранения актуарного дефицита, формирования резервного фонда и на выплату объявленных дивидендов. Представляется, что Закон о НПФ должен называть не только случаи, когда объявление о выплате дивидендов (принятие соответствующего решения) неправомерно, *но и случаи, когда уже объявленная выплата не может быть произведена* (см. ст. 43 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

12. По Проекту акционерный пенсионный фонд является видом акционерного общества. Положения акционерного законодательства применяются к акционерным пенсионным фондам с учетом особенностей, установленных Законом о НПФ (п. 2 ст. 4 в редакции Проекта). Поэтому из Проекта следует исключить положения, имеющие общее значение для любых видов акционерных обществ.

13. Принятие решения о реорганизации акционерного пенсионного фонда (**подп. «а» п. 24 ст. 1 Проекта**) должно относиться к компетенции общего собрания акционеров (п. 1 ст. 48 Федерального закона «Об акционерных обществах»).

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О негосударственных пенсионных фондах» и в отдельные законодательные акты Российской Федерации» нуждается в доработке, которую необходимо провести до внесения законопроекта в Государственную Думу.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 октября 2013 г.
№ 122-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «ОБ АКЦИОНЕРНЫХ ОБЩЕСТВАХ» В ЧАСТИ ПОРЯДКА ВЫПЛАТЫ ДИВИДЕНДОВ АКЦИОНЕРНЫМИ ОБЩЕСТВАМИ»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части порядка выплаты дивидендов акционерными обществами» (далее – Законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 1 октября 2013 г. № 05-02-03/40663).

2. Как следует из пояснительной записки, основной целью разработки Законопроекта является совершенствование процедур выплаты дивидендов акционерам российских акционерных обществ и предоставление акционерным обществам, составляющим консолидированную финансовую отчетность, возможности определять размер дивидендов по привилегированным акциям исходя из показателей такой отчетности.

В этой связи предлагается исключить из Федерального закона «Об акционерных обществах» определение дивидендов как части чистой прибыли и позволить выплачивать дивиденды независимо от наличия или отсутствия прибыли.

3. Концепция Законопроекта не может быть поддержана, поскольку в ее основе лежит полный отказ от определения дивидендов как части прибыли. Авторы законопроекта справедливо отмечают, что иногда «бумажный убыток» является формальным препятствием для выплаты дивидендов. Однако это не причина отказываться от самого понятия дивиденда как дохода, который получает акционер при распределении прибыли общества.

Законопроектом (подп. «а» п. 2 ст. 1) предлагается исключить пункт 2 статьи 42 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», согласно которому источником выплаты дивидендов является прибыль общества после налогообложения (чистая прибыль общества).

В случае принятия указанных изменений дивиденды могут стать аналогом распределения имущества общества между его акционерами, а общество при удовлетворительном состоянии чистых активов сможет принимать решение о выплате (объявлении) дивидендов даже при наличии у него убытков по итогам отчетного года.

Кроме того, нельзя согласиться с утверждением авторов Законопроекта о том, что при новой концепции «дивидендов» интересы кредиторов не пострадают. Стоимость чистых активов рассчитывается по данным бухгалтерской отчетности и лишь отчасти защищает кредиторов. Существует риск того, что ликвидное имущество (денежные средства) будет выплачено акционерам в виде дивидендов, а остающиеся у общества «неликвидные» активы будут формально «обеспечивать» поддержание стоимости чистых активов, что, в свою очередь, может негативно сказаться на надлежащем исполнении обществом своих обязательств перед кредиторами.

Следует также отметить, что авторы Законопроекта не последовательны в отношении оценки данных бухгалтерской отчетности, полагая, что эти данные, с одной стороны не могут служить достаточным основанием, препятствующим выплате дивидендов, а с другой стороны – достаточным основанием для защиты прав кредиторов.

В то же время следует согласиться с авторами законопроекта и предусмотреть возможность определять размер дивидендов как по обыкновенным, так и по привилегированным акциям, основываясь на полученной обществом прибыли, в том числе, определяемой по данным консолидированной финансовой отчетности. Сделать это надо в Законе «Об акционерных обществах», включив в него не предлагаемую глухую отсылку, а содержательные нормы, из которых было бы любому читателю Закона видно и понятно, за счет чего и при каких условиях могут выплачиваться дивиденды.

4. Законопроект не содержит переходных положений, что вызывает серьезные возражения, поскольку в случае его принятия будут существенно затронуты права акционеров и эмитентов.

5. Законопроект не учитывает изменения, внесенные в статью 42 Федерального закона «Об акционерных обществах» пунктом 8 статьи 2 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 282-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации», которые вступают в силу с 1 января 2014 г.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах» в части порядка выплаты дивидендов акционерными обществами» в представленной редакции не может быть поддержан и нуждается в дополнительной доработке.

Председатель Совета В.Ф.Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-11/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в пункт 3 статьи 90 Гражданского кодекса Российской Федерации и в статью 16 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части изменения порядка оплаты уставного капитала)»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в пункт 3 статьи 90 Гражданского кодекса Российской Федерации и в статью 16 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части изменения порядка оплаты уставного капитала)» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 1 ноября 2013 г. № 23984 – ЕЕ/ДО6и).

Проект разработан во исполнение пункта 1 Плана мероприятий («дорожной карты») «Оптимизация процедур регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 7 марта 2013 г. № 317-р (далее – План мероприятий).

II. В соответствии с действующей редакцией пункта 3 статьи 90 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) «уставный капитал общества с ограниченной ответственностью должен быть на момент регистрации общества оплачен его участниками не менее чем наполовину. Оставшаяся неоплаченной часть уставного капитала общества подлежит оплате его участниками в течение первого года деятельности общества. Последствия нарушения этой обязанности определяются законом об обществах с ограниченной ответственностью».

Проект предусматривает изменение указанного порядка оплаты уставного капитала общества с ограниченной ответственностью. В пункте 3 статьи 90 ГК РФ предлагается установить, что срок оплаты уставного капитала не может превышать 2-х месяцев с момента государственной регистрации общества.

Необходимость такого изменения разработчики Проекта объясняют потребностью в сокращении времени, затрачиваемого на старт нового бизнеса. В пояснительной записке указывается на то, что применение предлагаемого правила «***должно позитивно отразиться на позиции Российской Федерации в рейтинге «Ведение бизнеса», ежегодно составляемого Всемирным банком***».

Ожидаемым результатом отмены требования о предварительной оплате уставного капитала является ***сокращение срока государственной регистрации на 1 день*** (пункт 1 Плана мероприятий).

III. **Проект вызывает принципиальные возражения**.

1. В Проекте предлагается создавать общества с ограниченной ответственностью и, что самое главное, допускается участие таких обществ в гражданском обороте в течение двух месяцев (т. е. достаточно продолжительное время) вообще без наделения их каким-либо имуществом, что противоречит основным функциям уставного капитал, таким как обеспечение стартового капитала для деятельности общества и гарантий прав его кредиторов.

2. В соответствии с Концепцией развития гражданского законодательства Российской Федерации (п. 4.2.3) «при учреждении хозяйственного общества определенная законом значительная часть уставного капитала должна оплачиваться в денежной форме к моменту государственной регистрации, а в остальной части – деньгами и (или) недвижимым имуществом».

Принятым в первом чтении проектом федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» определено, что «не менее трех четвертей уставного капитала хозяйственного общества должно быть внесено его учредителями до государственной регистрации общества. Остальная часть уставного капитала хозяйственного общества подлежит внесению его участниками в течение первого года деятельности общества. Последствия нарушения этой обязанности определяются законами о хозяйственных обществах» (п. 4 новой ст. 66^2 ГК РФ).

Указанные положения, многократно обсужденные с представителями разработчиков рассматриваемого Проекта – Минэкономразвития России и бизнеса, игнорируются разработчиками Проекта без каких-либо объяснений.

3. Предлагая возможность создания обществ с ограниченной ответственностью без имущества, в отсутствие всякого контроля за их деятельностью, разработчики Проекта в то же время не предлагают установить какую-либо ответственность участников общества за неисполнение ими обязанности по формированию уставного капитала общества.

В соответствии с Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» (п. 3 ст. 16) последствием неоплаты доли в уставном капитале общества является переход неоплаченной части доли к обществу и ее последующая реализация.

Однако эти последствия не могут служить препятствием для предупреждения злоупотреблений с использованием конструкции юридического лица, в том числе таких, как создание «фирм-однодневок» для их участия в незаконном отчуждении имущества, уклонения от уплаты налогов, совершения незаконных финансовых операций и т.п.

Применение предлагаемых в Проекте норм только облегчит совершение указанных и других неправомерных действий.

4. Задача повышения места Российской Федерации в каких-либо рейтингах не может решаться в ущерб достижению более важной цели – обеспечению стабильности и добросовестности гражданского оборота.

Для объективной постановки этой задачи и предложений о путях ее решения следовало бы в пояснительной записке к Проекту сказать, в какой мере при определении позиции государства в рейтингах Всемирного банка «Ведение бизнеса» учитывается количество существующих в соответствующей стране фиктивных юридических лиц и общие данные об их использовании для совершения преступлений и других незаконных операций.

Это же относится и к другой задаче, которую должны решить предлагаемые в Проекте правила – ***увеличению количества создаваемых юридических лиц***. Разработчики Проекта не привели каких-либо аргументов в подтверждение того, что экономика Российской Федерации в настоящее время испытывает дефицит в количестве созданных обществ с ограниченной ответственностью.

Правила Федерального закона от 28 июня 2013 г. № 134-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части противодействия незаконным финансовым операциям» свидетельствуют о том, что экономия времени на процедуру регистрации юридического лица (в данном случае 1 день) не является абсолютным приоритетом. Данный Закон (ст. 4) совершенно оправданно установил требование *об обязательной проверке уполномоченным государственным органом до государственной регистрации юридического лица достоверности данных, включаемых в единый государственный реестр юридических лиц*. Проверка таких данных (срок для проверки должен быть установлен законом) может увеличить срок государственной регистрации юридического лица.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в пункт 3 статьи 90 Гражданского кодекса Российской Федерации и в статью 16 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» (в части изменения порядка оплаты уставного капитала)» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
6 декабря 2013 г.
№ 124/оп-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проектам федеральных законов «О раскрытии информации о бенефициарных владельцах хозяйственных обществ, владеющих особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры Российской Федерации» и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с принятием Федерального закона «О раскрытии информации о бенефициарных владельцах хозяйственных обществ, владеющих особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры Российской Федерации»

Проекты федеральных законов «О раскрытии информации о бенефициарных владельцах хозяйственных обществ, владеющих особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры Российской Федерации» (далее – Законопроект) и «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с принятием Федерального закона «О раскрытии информации о бенефициарных владельцах хозяйственных обществ, владеющих особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры Российской Федерации» направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 01.11.2013 № 23886-ЕЕ/ДО6и).

Как следует из пояснительной записки основной целью разработки указанных законопроектов является повышение прозрачности структуры владения хозяйственными обществами, которые в свою очередь владеют особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры (далее – хозяйственные общества).

В этой связи в Законопроекте вводится понятие бенефициарного владельца и устанавливается определенный набор обязанностей по раскрытию (предоставлению) сведений о струк-

туре владения такими хозяйственными обществами. В частности, вводятся обязанности по раскрытию (предоставлению) информации о себе или о своем бенефициаре – как на текущей основе, так и по запросу хозяйственного общества или уполномоченного федерального органа исполнительной власти.

Правовыми последствиями нарушения предусмотренной Законопроектом обязанности по предоставлению информации является административный штраф и судебный запрет осуществлять право голоса по акциям (долям) хозяйственных обществ.

Цели Законопроекта являются бесспорно благими, однако концептуальные подходы их реализации не могут быть поддержаны по следующим основаниям.

1. Законопроект вводит сложную и дорогостоящую процедуру для получения информации о каждом бенефициарном владельце акций и долей хозяйственного общества. Представляется, что получение такой информации является бессмысленным. Информация о сделке по приобретению одной акции хозяйственного общества (статья 2 Законопроекта) не имеет никакого практического значения. В тоже время необходимость информировать хозяйственное общество и уполномоченный федеральный орган исполнительной власти в связи с приобретением любого количества акций фактически лишает возможности их обращения на организованном рынке и привлечения акционерного капитала через осуществление публичного размещения акций. Полагаем, что такая обязанность должна распространяться только в отношении существенных пакетов акций (долей в уставном капитале) хозяйственных обществ, голосование по которым может оказать влияние на принимаемые хозяйственными обществами решения.

Следует рассмотреть возможность использования иных правовых конструкций для получения информации о тех лицах, которые реально отвечают за принятие решений и руководство хозяйственным обществом. Так, в частности, обязанность по уведомлению о бенефициарных владельцах управляющей компании, осуществляющей функции единоличного исполнительного органа хозяйственного общества, может быть заменена требованием о запрете осуществлять указанные функции тем управляющим компаниям, которые не предоставляют информацию о своих бенефициарных владельцах.

2. Законопроекты устанавливают соответствующие обязанности только в отношении хозяйственных обществ, владеющих объектами транспортной инфраструктуры. Вместе с тем предоставление и раскрытие информации о бенефициарных владельцах имеет важное значение и для других хозяйственных обществ, в том числе являющихся публичными обществами (эмитентами ценных бумаг, допущенных к организованным торгам).

3. Предусмотренные Законопроектом последствия, связанные с неисполнением вводимых обязанностей, не всегда являются обоснованными и логичными. Так, лишение права голоса владельца акций (доли в уставном капитале) хозяйственного общества предусматривается в случае, если обязанность по уведомлению не исполнена хозяйственным обществом.

4. Устанавливаемые Законопроектом обязанности, касающиеся «раскрытия» информации о бенефициарных владельцах, на самом деле представляют собой требования по предоставлению соответствующих сведений определенным лицам (хозяйственному обществу и уполномоченному федеральному органу исполнительной власти) и не предполагают обеспечение доступа к этой информации неограниченному кругу лиц. По представленным законопроектам имеются иные юридико-технические замечания.

Вывод: проекты федеральных законов «О раскрытии информации о бенефициарных владельцах хозяйственных обществ, владеющих особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры Российской Федерации» и «О внесении изменений в Кодекс Российской

Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «Об оперативно-розыскной деятельности» в связи с принятием Федерального закона «О раскрытии информации о бенефициарных владельцах хозяйственных обществ, владеющих особо значимыми объектами транспортной инфраструктуры Российской Федерации» нуждается в существенной доработке по указанным замечаниям.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.3. БАНКИ. КРЕДИТНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-13/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬЮ 8 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О БАНКАХ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ» (В ЧАСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЯЗАННОСТИ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ РАСКРЫВАТЬ НЕОГРАНИЧЕННОМУ КРУГУ ЛИЦ ИНФОРМАЦИЮ О ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КВАЛИФИКАЦИИ И ДЕЛОВОМ ОПЫТЕ РУКОВОДИТЕЛЕЙ)

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в части установления обязанности кредитных организаций раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о профессиональной квалификации и деловом опыте руководителе) (далее – Проект) направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства для получения экспертного заключения Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 14 января 2013 г. № 05-06-05/1-9).

Целью разработки Проекта, как следует из пояснительной записки к нему, является усиление транспарентности деятельности кредитных организаций и, как следствие, повышение эффективности оказания банковских услуг и роста доверия к банковскому сектору. Для достижения поставленной цели Проект предусматривает установление обязанности кредитных организаций раскрывать неограниченному кругу лиц на своем официальном веб-сайте информацию о квалификации и профессиональном опыте работы:

– членов совета директоров (наблюдательного совета) кредитной организации,

– лиц, занимающих должности единоличного исполнительного органа кредитной организации, и их заместителей,

– членов коллегиального исполнительного органа кредитной организации,

– главного бухгалтера кредитной организации и его заместителя;

– руководителя и главного бухгалтера филиала кредитной организации.

Заявленной цели Проект в целом соответствует.

Вместе с тем положений, которые бы определяли меру ответственности и порядок ее возложения в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения указанной обязанности, Проект не содержит, что серьезно снижает его регулятивное значение.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в части установления обязанности кредитных организаций раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о профессиональной квалификации и деловом опыте руководителе) может быть поддержат с учетом сделанного замечания.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-15/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 5 Федерального закона «О кредитной кооперации» (в части формирования микрофинансовыми организациями и кредитными потребительскими кооперативами резервов по сомнительным долгам и резервов на возможные потери по займам)

Проект федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 5 Федерального закона «О кредитной кооперации» (в части формирования микрофинансовыми организациями и кредитными потребительскими кооперативами резервов по сомнительным долгам и резервов на возможные потери по займам) (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 17 января 2013 г. № 05-06-05/1-19).

Проектом предлагается внести в Налоговый кодекс Российской Федерации положения, предусматривающие особенности определения доходов и расходов кредитных кооперативов и микрофинансовых организаций (далее – МФО), и конкретизирующие виды доходов и расходов, формирующих налоговую базу по налогу на прибыль.

Кроме того, для обеспечения корректного формирования налоговой базы Проектом предлагается внести изменения в Федеральный закон «О кредитной кооперации», предусматривающие для кредитных кооперативов формирование резерва на возможные потери по займам. Если резервы на возможные потери по займам сформированы МФО или кредитным кооперативом в порядке, предусмотренном уполномоченным органом исполнительной власти в сфере регулирования кредитной кооперации и микрофинансовой деятельности, то суммы таких резервов включаются в состав внереализационных расходов и тем самым уменьшают доход, с которого уплачивается налог на прибыль.

Анализ положений Проекта позволяет сделать вывод о том, что Проект направлен на регулирование публично-правовых отношений в сфере налогообложения. В соответствии с Положением о Совете при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 5 октября 1999 г. № 1338, Совет проводит экспертизу проектов федеральных законов в сфере гражданского законодательства.

В тоже время, следует отметить, что предлагаемые изменения в значительной мере будут способствовать повышению финансовой устойчивости МФО и кредитных кооперативов и обеспечению прав граждан, которые пользуются финансовыми услугами указанных организаций.

х х х

Вывод: поскольку проект федерального закона «О внесении изменений в части первую и вторую Налогового кодекса Российской Федерации и статью 5 Федерального закона «О кредитной кооперации» (в части формирования микрофинансовыми организациями и кредитными потребительскими кооперативами резервов по сомнительным долгам и резервов на возможные потери по займам) не содержит норм гражданского законодательства, у Совета замечаний и возражений нет.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 марта 2013 г.
№ 116-8/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬЮ 22 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О БАНКАХ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ» И СТАТЬЮ 1 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 22 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и статью 1 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством юстиции Российской Федерации (письмо от 26 февраля 2013 г. № 09/17369-ЮЛ).

II. Проект подготовлен во исполнение пункта 5 Плана мероприятий по реализации Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года (Приложение № 2 к Стратегии развития банковского сектора Российской федерации на период до 2015 года). Данный План предусматривает закрепление транспарентных процедур, связанных с регистрацией (аккредитацией) представительств иностранных банков на территории Российской Федерации, и возложение на Банк России полномочий по их регистрации (аккредитации) в установленном им порядке.

Статьей 1 Проекта предлагается внесение изменений в статью 22 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» от 02.12.1990 № 395-1 путем закрепления нормы об аккредитации представительств иностранных кредитных организаций на территории Российской Федерации и возложении на Банк России полномочий по их аккредитации в установленном им порядке. Предлагается также включение в этот закон нормы, определяющей полномочие Банка России по осуществлению обработки персональных данных руководителя и заместителя руководителя представительства иностранной кредитной организации, открытого на территории Российской Федерации, и кандидатов на эти должности.

III. В соответствии со статьей 52 Федерального закона «О Центральном Банке Российской Федерации (Банке России)» от 10.07. 2002 г. № 86-ФЗ Банк России осуществляет аккредитацию представительств кредитных организаций иностранных государств на территории Российской Федерации в соответствии с порядком, установленным федеральными законами. Федеральные законы, регулирующие данный вид отношений, в законодательстве Российской Федерации в настоящее время отсутствуют.

Порядок аккредитации определяется Приказом Центрального Банка России от 7 октября 1997 г. № 02-437 «О порядке открытия и деятельности в Российской Федерации представительств иностранных кредитных организаций». Данный нормативный акт устанавливает общие положения о представительствах иностранных кредитных организаций, их статус, порядок открытия представительств иностранных кредитных организаций на территории Российской Федерации, включая документы, необходимые для аккредитации, порядок выдачи разрешения на открытие и порядок деятельности представительства, включая вопросы прекращения его деятельности, а также продления действия разрешения на осуществление деятельности.

Для открытия представительства на территории Российской Федерации иностранная кредитная организация обязана представить в Банк России определенные документы для их оценки Банком и принятия решения о регистрации представительства такой иностранной кредитной организации. Приказ содержит перечень таких документов, в число которых входят, в частности, документы, содержащие персональные данные: биографическая справка на главу представительства и его заместителя, а также рекомендательные письма от российских банков. Таким образом, Банк России фактически осуществляет действия по обработке персональных данных руководителя и заместителя руководителя представительства иностранной кредитной организации, открываемого на территории Российской Федерации. В соответствии с Федеральным законом «О персональных данных» от 27.07.2006 № 152-ФЗ (п. 11 ч. 1 ст. 6) обработка персональных данных допускается, в том числе, в случаях, когда такие персональные данные подлежат опубликованию или обязательному раскрытию в соответствии с федеральным законом.

Следует также учитывать, что в соответствии с пунктом 1 статьи 9 Федерального закона «О персональных данных» субъект персональных данных принимает решение о предоставлении его персональных данных и дает согласие на их обработку свободно, своей волей и в своем интересе. При этом в соответствии с частью 2 этой же статьи согласие на обработку персональных данных может быть отозвано субъектом персональных данных. Тем не менее, и в данном случае оператор вправе продолжить обработку персональных данных без согласия субъекта персональных данных, но лишь при наличии оснований, указанных в законе. Однако законодательное закрепление данной функции и полномочия Банка России по обработке персональных данных в законодательстве о банках и банковской деятельности отсутствует: Банк России не вправе продолжить обработку персональных данных руководителя представительства иностранной кредитной организации и его заместителя в случае отзыва согласия на такую обработку.

Закрепление в законе нормы, предусматривающей полномочие Банка России по обработке персональных данных руководителя представительства иностранной кредитной организации и его заместителя, и составляет основную цель Проекта в его соответствующей части. Ее введение в закон позволит найти правильный и оптимальный подход к обеспечению баланса интересов субъекта персональных данных, государства, а также законных интересов третьих лиц.

IV. Статьей 2 Проекта предлагается дополнить абзац первый пункта 2 статьи 1 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» от 09.07.1999 № 160-ФЗ

положением о нераспространении этого закона на отношения, определяющие порядок создания и прекращения деятельности на территории Российской Федерации представительств иностранных банков и иных иностранных кредитных организаций.

Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» предусматривает изъятие из сферы своего действия, помимо прочего, отношений, связанных с вложениями иностранного капитала в банки и иные кредитные организации (пункт 2 статьи 1). Указанные отношения регулируются соответственно законодательством Российской Федерации о банках и банковской деятельности.

Однако на данном этапе в действующем инвестиционном законодательстве ничего не говорится о представительствах иностранных банков и иных иностранных кредитных организаций, что делает возможным распространение режима иностранных инвестиций на случаи открытия на территории Российской Федерации представительства иностранной кредитной организации. Несмотря на то, что представительства не являются юридическим лицом и не имеют права заниматься коммерческой деятельностью, их деятельность не может регулироваться законодательством о некоммерческих организациях, что позволило бы исключить их из сферы действия Федерального закона «Об иностранных инвестициях» (в соответствии с пунктом 2 статьи 1). Законодательство о некоммерческих организациях применяется исключительно к представительствам некоммерческих организаций, а иностранные банки, открывающие свои представительства на территории Российской Федерации, имеют коммерческую правовую природу. Тем не менее, представительства иностранных банков являются элементом банковской системы России: инвестирование финансов осуществляются именно в банковскую сферу Российской Федерации. Отношения, связанные с созданием и осуществлением деятельности банков и иных кредитных организаций, обладают значительной спецификой, ввиду чего подлежат изъятию из сферы действия инвестиционного законодательства. Такой же спецификой обладают и отношения, связанные с деятельностью представительств иностранных кредитных организаций, открываемых на территории Российской Федерации. Регулирование деятельности этих субъектов должно осуществляться законодательством о банках и банковской деятельности.

Изъятие регулирования отношений по созданию и прекращению деятельности на территории Российской Федерации представительств иностранных банков и иных кредитных организаций, по мнению разработчиков, будет способствовать активизации притока иностранных инвестиций в банковский сектор.

Таким образом, предложенный проект может быть поддержан Советом, поскольку не противоречит действующему российскому законодательству, регулирующему отношения в этой области, а также позволяет устранить существующие в законодательстве Российской Федерации пробелы в регулировании затрагиваемых законопроектом правоотношений. Концептуальных возражений против предлагаемых Проектом изменений не имеется.

Вывод: Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 22 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» и статью 1 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» может быть рекомендован для внесения в Государственную Думу Российской Федерации.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 мая 2013 г.
№ 118-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в связи с передачей Банку России полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков)

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в связи с передачей Банку России полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков) (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 11 марта 2013 № 05-02-08/7262).

Целью Проекта является концентрация в Банке России полномочий по контролю и надзору за деятельностью кредитных и некредитных финансовых организаций, в том числе участников рынка ценных бумаг, страховой и микрофинансовой деятельности, кредитной кооперации, деятельности бирж, инвестиционных и пенсионных фондов, а также в сфере формирования и инвестирования средств пенсионных накоплений.

В связи с этим предлагается внесение таких изменений в федеральные законы, которые предусматривают передачу Банку России всех контрольно-надзорных полномочий ФСФР России, а также ее полномочий по нормативно-правовому регулированию. Кроме того, Банку России передается большинство полномочий Министерства финансов Российской Федерации и Правительства РФ по подзаконному регулированию финансового рынка. За Министерством финансов Российской Федерации и Правительством РФ остаются полномочия соответственно по подготовке и внесению проектов федеральных законов в финансовой сфере, а также по нормативно – правовому регулированию на подзаконном уровне отдельных отношений в сфере формирования и инвестирования пенсионных накоплений. Проект предусматривает также регулирование финансовой сферы нормативными актами Банка России по согласованию с Правительством РФ.

Закрепление за одним регулирующим и надзорным органом (Банком России) в соответствии с пояснительной запиской полномочий по регулированию и надзору за участника-

ми рынка будет способствовать повышению стабильности на финансовом рынке, снижению норм регулятивного арбитража и повышению качества и эффективности регулирования и надзора.

В большинстве стран, в которых финансовые рынки играют важную роль, регулятор финансового рынка обладает необходимыми статусом, полномочиями и функциями для реализации полномасштабного регулирования и надзора.

Мегарегулирование – наиболее эффективный вариант финансового регулирования и надзора в эпоху финансовых конгломератов и глобального рынка капитала. За последние 25 лет, более половины стран из семидесяти с наиболее крупными финансовыми рынками перешли к мегарегулированию.

Модели создания такого органа различны. Одна из них – создание самостоятельного государственного органа, который осуществляет свою политику независимо от правительства соответствующего государства, другая – передача соответствующих полномочий центральным банкам. Последняя модель реализована, например, в Казахстане, Ирландии и Сингапуре. Еще одним вариантом институциональной структуры финансового регулирования является формирование системы двух органов ("twin peaks" model). Эта модель избрана в Великобритании и Нидерландах.

К сожалению, пояснительная записка не содержит обоснования, почему для России была выбрана модель создания мегарегулятора на базе Банка России.

В тоже время объем и характер полномочий, которыми будет наделен Банк России, требуют более значительной проработки вопросов, связанных с полномочиями Банка России, с конфликтами интересов, которые могут возникать при проведении Банком России кредитно-денежной политики и развитии небанковского финансового сектора, и с влиянием предлагаемых реформ на общественные отношения, в том числе регулируемые гражданским законодательством.

Банк России в соответствии с Проектом получает возможность регулировать широкий круг отношений (утверждение типовых договоров оказания услуг специализированными депозитариями, утверждение типовых правил доверительного управления паевыми инвестиционными фондами, и т. д.), которые относятся к сфере регулирования гражданского законодательства. Статья 3 Гражданского кодекса Российской Федерации содержит исчерпывающий перечень видов нормативных актов, которые могут содержать нормы гражданского права. К их числу относятся ГК РФ, федеральные законы, указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, акты министерств и иных федеральных органов исполнительной власти. Поскольку Банк России не является федеральным органом исполнительной власти, представляется необходимым дополнить статью 3 Гражданского кодекса Российской Федерации нормой, закрепляющей право Банка России издавать акты, содержащие нормы гражданского права, и определяющей место этих актов в системе источников гражданского права.

Проект заменяет в законах, регулирующих деятельность на финансовом рынке, термин «нормативные правовые акты» на «нормативные акты Банка России». Такая замена может привести к неоднозначному толкованию соответствующих законов на практике, тем более что никакого обоснования такой замены в пояснительной записке нет.

Проект не всегда последователен в реализации поставленной в пояснительной записке цели – сосредоточение всех полномочий по подзаконному регулированию в Банке России. Например, типовой договор оказания услуг специализированным депозитарием при инвестировании пенсионных резервов в соответствии с Проектом утверждается Банком России, а аналогичный типовой договор при инвестировании средств пенсионных накоплений – уполномоченным федеральным органом исполнительной власти по согласованию с Банком

России. Представляется, что такой подход не только дробит полномочия, о консолидации которых заявлено, но и нелогичен с точки зрения единых подходов при регулировании однородных отношений.

Передача функций страхового надзора Центральному банку не меняет того, что этот надзор осуществляется органом государства. Статья 37 Проекта противоречит части 3 статьи 75 Конституции Российской Федерации и должна быть исключена.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (в связи с передачей Банку России полномочий по регулированию, контролю и надзору в сфере финансовых рынков) может быть поддержан, однако некоторые его положения нуждаются в доработке, особенно в части наделения Банка России полномочиями по регулированию гражданских отношений.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
8 июля 2013 г.
№ 120-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬЮ 8 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О БАНКАХ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ» (В ЧАСТИ УСТАНОВЛЕНИЯ ОБЯЗАННОСТИ КРЕДИТНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ РАСКРЫВАТЬ НЕОГРАНИЧЕННОМУ КРУГУ ЛИЦ ИНФОРМАЦИЮ О ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ КВАЛИФИКАЦИИ И ДЕЛОВОМ ОПЫТЕ РУКОВОДИТЕЛЕЙ)

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в части установления обязанности кредитных организаций раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о профессиональной квалификации и деловом опыте руководителей) (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 19.06.2013 № 05-06-05/1/22968).

Как следует из Пояснительной записки, раскрытие неограниченному кругу лиц информации о профессиональной квалификации и деловом опыте руководителей кредитных организаций будет способствовать обеспечению повышения транспарентности деятельности кредитных организаций и, как следствие, являться одним из существенных условий повышения эффективности оказания банковских услуг и роста доверия к банковскому сектору.

Представленный Проект ранее уже рассматривался Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

В Заключении (протокол от 25.02.2013 № 115-13/2013) Совет отметил, что заявленной цели Проект в целом соответствует. Вместе с тем Проект не содержал положений, которые бы определяли меру ответственности и порядок ее возложения в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения установленной законопроектом обязанности, что серьезно снижает его регулятивное значение.

Повторно представленный Проект содержит указание на то, что «кредитная организация в случае нарушения порядка и сроков раскрытия информации несет дисциплинарную, ад-

министративную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации».

Однако необходимо отметить, что в соответствии с законодательством Российской Федерации дисциплинарную ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение трудовых обязанностей несет работник (ст. 192 Трудового кодекса), а уголовной ответственности подлежит физическое лицо (ст. 19 Уголовного кодекса).

Проект не содержит положений о гражданско-правовой ответственности кредитной организации в случае нарушения порядка и сроков раскрытия информации.

Кроме того, Проект обязывает кредитную организацию не только раскрывать предусмотренную Проектом информацию (часть шестая статьи 8 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» в редакции Проекта), но и своевременно уведомлять об изменении сведений, входящих в состав такой информации (часть седьмая названной статьи). Однако Проект устанавливает ответственность кредитной организации только за нарушение порядка и сроков раскрытия информации, «предусмотренной частью шестой настоящей статьи».

Таким образом, положения Проекта в части установления ответственности кредитной организации в случае нарушения порядка и сроков раскрытия информации нуждаются в доработке.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 8 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (в части установления обязанности кредитных организаций раскрывать неограниченному кругу лиц информацию о профессиональной квалификации и деловом опыте руководителей) может быть поддержан с учетом сделанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
30 сентября 2013 г.
№ 121-10/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О КРЕДИТНЫХ ИСТОРИЯХ» И НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О кредитных историях» и некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Минфином России (письмо от 03 июля 2013 г. № 05-06-05/1/25462).

2. Как следует из пояснительной записки основной целью разработки Законопроекта является совершенствование правового регулирования системы формирования кредитных историй, в том числе Центрального каталога кредитных историй, исходя из опыта применения Федерального закона «О кредитных историях» от 30 декабря 2004 года № 218-ФЗ.

В связи с этим предлагается внести в Федеральный закон «О кредитных историях» концептуальные изменения, связанные с корректировкой целей действующего закона.

Так, Законопроект к целям названного Закона относит создание и определение условий для сбора, обработки, хранения и предоставления бюро кредитных историй информации, характеризующей своевременность исполнения заемщиками своих обязательств не только по договорам займа (кредита), но ***и по иным гражданско-правовым договорам,*** повышения защищенности кредиторов и заемщиков за счет общего снижения кредитных рисков, повышения эффективности работы кредитных организаций, кредитных потребительских кооперативов и микрофинансовых организаций.

Для реализации указанной цели Законопроект:

1) дополняет содержание кредитных историй информацией о видах обязательства (договор займа (кредита), поручительства, уступки права требования и др.), сроке исполнения обязательств, информацией о вступивших в законную силу решениях суда о взыскании денежных средств по гражданско-правовым договорам, не являющимися договорами займа (кредита), а также сведениями о залоге;

2) расширяет круг источников формирования кредитных историй. К ним будут относиться не только кредитные организации и юридические лица – заимодавцы, но и конкурсные управляющие, лица, в пользу которых вынесено решение суда о взыскании денежных сумм, вступившее в законную силу, а также организации, которые приобрели такие права требования;

3) определяет дополнительные случаи, когда от субъекта кредитной истории не требуется согласия для направления сведений о нем и его обязательствах в бюро кредитных историй. К таким случаям относится передача информации об индивидуальном предпринимателе, если ему выдается кредит на сумму до 3 млн. рублей, и передача информации о физическом лице, если последнее является должником по денежному обязательству и в отношении него имеется вступившее в законную силу решение суда о взыскании долга;

4) вносит изменения, направленные на уточнение процедур обмена информации. Кроме того, Законопроектом предлагается дополнить КоАП РФ нормами, устанавливающими административную ответственность за нарушение обязанности по представлению информации в бюро кредитных историй.

Концепция Законопроекта в целом может быть поддержана. Большинство его норм в случае принятия Законопроекта будет обеспечивать получение наиболее полной информации о заемщиках и снижение рисков кредитной организации и иных заимодавцев, а также участников гражданского оборота.

3. В тоже время некоторые положения Законопроекта вызывают сомнения или возражения.

3.1. В частности не ясно, почему информация о кредитах и займах, выданных индивидуальным предпринимателям на сумму до 3 млн. рублей, направляется в кредитное бюро без их согласия, а на суммы свыше указанной суммы – с согласия индивидуального предпринимателя.

Авторам Законопроекта необходимо быть последовательными и избрать в отношении регулирования предоставления информации о субъектах кредитных историй – индивидуальных предпринимателях либо подход, который применяется в отношении юридических лиц, либо – в отношении физических лиц (пункт 5 статьи 1 Законопроекта). Логичнее было бы к ним применять правила, которые относятся к юридическим лицам, являющимся коммерческими организациями, аналогично правилу, закрепленному пункте 3 статьи 23 Гражданского кодекса РФ.

3.2. Нельзя согласиться со значительным расширением информации, которая может направляться в бюро кредитных историй. Законопроект предоставляет возможность организациям, в пользу которых имеется вступившее в силу решение о взыскании денежных сумм по любым гражданско-правовым договорам, направлять информацию о должниках и суммах их задолженностей в бюро кредитных историй. Представляется, что это может привести к чрезмерной нагрузке на граждан, которые вынуждены будут отслеживать правильность отражения данных об их долге и его погашении в кредитной истории и нести расходы, связанные с заявлением требований о внесении изменений в кредитную историю. Тем более, что в пояснительной записке к Законопроекту отмечается, что для повышения инвестиционного рейтинга России в связи с методикой расчета инвестиционного рейтинга «Doing business» необходимо предусмотреть доступность через бюро кредитных историй данных, полученных от предприятий розничной торговли и компаний коммунальных услуг, а не от всех организаций, в пользу которых вынесены судебные решения.

Кроме того, представляется недопустимым предусмотренная Законопроектом возможность предоставления персональных данных о физических лицах – должниках, в отношении которых вынесено решение о взыскании с них денежных сумм, без согласия таких граждан. Тем более, что в случае, когда такое решения вынесено в отношении неисполнения гражда-

нином обязательства по кредитному договору или договору займа, такое согласие требуется (пункт 5 статьи 1 Законопроекта).

3.3. Законопроектом (пункт 5 статьи 1 Законопроекта) предлагается дополнить статью 5 Федерального закона «О кредитных историях» новой частью 5.2., предусматривающей норму, согласно которой лицо, приобретшее права требования по договору займа (кредита), «становится источником формирования кредитной истории и в последующем обязано предоставлять информацию в то бюро кредитных историй, в которое предоставлялась информация по указанному договору». При этом, такая информация должна предоставляться на тех же условиях, на которых она предоставлялась лицом, уступившим право требования. Однако Законопроект не предусматривает юридических механизмов замены лица в обязательстве по договору об оказании информационных услуг, который является единственным основанием для предоставления информации в бюро кредитных историй (часть 1 статьи 5 ФЗ «О кредитных историях»).

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О кредитных историях» и некоторые законодательные акты Российской Федерации» может быть поддержан при условии его доработки по изложенным замечаниям.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
6 декабря 2013 г.
№ 124/оп-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ В СТАТЬЮ 5 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О БАНКАХ И БАНКОВСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ»

I. Проект федерального закона «О внесении изменения в статью 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 30 октября 2013 г. № 05-06-05/1/46398).

II. Согласно пояснительной записке к Проекту предлагаемое изменение статьи 5 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон) устранит правовую неопределенность в регулировании отношений, связанных с запретом на осуществление кредитными организациями торговой деятельности. По мнению разработчиков Проекта, эта неопределенность (неоднозначное понимание содержания запрета на осуществление кредитными организациями торговой деятельности) вызвана вступлением в силу Федерального закона от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации». В соответствии со статьей 2 этого Закона термин «торговая деятельность» означает вид предпринимательской деятельности, связанной с приобретением и продажей товаров.

III. По общему правилу кредитным организациям запрещается заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью (ч. 6 ст. 5 Закона), что обусловлено их специальной правоспособностью.

В Проекте предлагается не ограничивать кредитную организацию в возможности без привлечения посредников продавать имущество, приобретенное кредитной организацией с целью обеспечения своей деятельности, продавать имущество, реализуемое кредитной организацией при обращении взыскания на предмет залога в связи с неисполнением должником обязательства, обеспеченного залогом имущества, либо полученное кредитной организацией по договору в качестве отступного, а также осуществлять куплю-продажу монет и банкнот в сувенирной упаковке.

IV. Проект не вызывает принципиальных возражений, хотя на практике указанные в Проекте сделки, заключаемые кредитными организациями, не признаются судами недействительными.

В то же время применительно к продаже заложенного имущества в Проекте следует уточнить, что продажа такого имущества кредитной организацией возможна в случаях, предусмотренных законом. Иначе, норма может быть ошибочно истолкована, как допускающая реализацию кредитной организацией заложенного имущества по решению суда.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменения в статью 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности» может быть поддержан с учетом сделанного замечания.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.4. НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО. ПРИРОДНЫЕ РЕСУРСЫ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 88826-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬИ 45 И 54 ЗЕМЕЛЬНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И СТАТЬЮ 19 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА "О ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ"»

Проект Федерального закона № 88826-6 «О внесении изменений в статьи 45 и 54 Земельного кодекса Российской Федерации» (далее – Законопроект, Проект) представлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо № А6-445 от 24 января 2013 г.).

Законопроект ранее уже поступал на рассмотрение Совета, и на него было дано положительное заключение. Однако ко второму чтению Проект претерпел существенные изменения.

В первоначальном варианте Законопроекта, получившем одобрение Совета, предлагалось изменить редакцию части 5 статьи 54 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ) таким образом, чтобы устранить ее противоречие с нормами процессуального законодательства: дабы обязанность органа государственной власти или местного самоуправления о направлении заявления о государственной регистрации прекращения права на земельный участок в орган государственной регистрации прав на недвижимое имущество исполнялась *после вступления решения суда в законную силу*, а не «по истечении десятидневного срока с момента *принятия решения* суда» (т.е. еще до вступления решения суда в законную силу), как это предусмотрено в действующей редакции части 5 статьи 54 Земельного кодекса РФ.

Такое предложение обоснованно получило поддержку Совета.

Новая же редакция Законопроекта кардинально отлична от прежней. Несмотря на сохранение вышеуказанного предложения, смыслообразующим центром Проекта стали вновь введенные положения, далекие от нужд устранения законодательных противоречий.

Статья 1 Законопроекта устанавливает внесудебный, *административный порядок прекращения права постоянного (бессрочного) пользования* земельным участком «в случаях, предусмо-

тренных пунктом 2» статьи 45 Земельного кодекса РФ. Распространить административный отъем ограниченных вещных прав авторами законопроекта предлагается на:

1. «федеральные государственные предприятия, федеральные казенные предприятия, государственные учреждения, созданные Российской Федерацией, государственные академии наук либо организации, созданные государственными академиями наук» и (или) подведомственные государственным академиям наук» (изъятие в казну осуществляется в порядке, установленном Правительством РФ).

2. «государственные учреждения, созданные субъектом Российской Федерации, муниципальные учреждения, государственные предприятия или казенные предприятия субъектов Российской Федерации, муниципальные унитарные предприятия или муниципальные казенные предприятия» (изъятие в казну осуществляется в порядке, установленном законом субъекта РФ).

При этом «отсутствие в государственном кадастре... сведений о координатах... границ такого земельного участка... не является препятствием для принятия решения о прекращении права постоянного (бессрочного) пользования» (ч.5 ст.45 ЗК РФ в проектной редакции).

И даже «в случае, если право постоянного (бессрочного) пользования... не зарегистрировано в Едином государственном реестре... такое право прекращается с момента принятия решения органа государственной власти или органа местного самоуправления» (ч.6 ст.45 ЗК РФ в проектной редакции).

В данном виде с Проектом нельзя согласиться по многим причинам:

1. Законопроект затрагивает основополагающие права, защищаемые российским правом: пункт 3 статьи 35 Конституции Российской Федерации устанавливает: «Никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда». Пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) закрепляет принципы неприкосновенности собственности и судебной защиты гражданских прав. Пункт 1 статьи 216 Гражданского кодекса Российской Федерации относит право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком к вещным правам, а пункт 4 этой же статьи предусматривает их защиту от нарушения любым лицом в порядке статьи 305 Гражданского кодекса Российской Федерации, каковая, в свою очередь, предусматривает, что обладатель данного права может защищаться, в том числе, и от посягательств со стороны собственника земельного участка.

Если специфика каких-то конкретных случаев, предусмотренных пунктом 2 статьи 45 Земельного кодекса РФ (далее – ЗК РФ), и позволяет говорить о допустимости административного порядка прекращения права постоянного (бессрочного) пользования (например в случае реквизиции (подп.6), и некоторых др.), то именно эти конкретные случаи и следует прямо указать в Законопроекте, четко отграничив их от случаев, когда применение административного порядка лишения права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком недопустимо по существу, и отсутствие судебного решения повлечет нарушение защищаемых прав и интересов субъектов (например, это возможно в большом числе случаев, когда на соответствующих земельных участках расположены объекты недвижимого имущества).

2. Стабильность гражданского оборота в условиях рыночной экономики зависит от стабильности и защищённости имущественных прав и имущественного положения всех и любых участников этого оборота без исключения. Государственные и муниципальные организации, не являясь собственниками принадлежащего им имущества, участвуют в гражданском обороте с соблюдением ряда установленных для них законом ограничений. В принципе установление в законе таких ограничений ради защиты интересов собственника-государства или собственника-муниципалитета допустимо и даже необходимо. Но надо иметь в виду, что чем

более существенны такие ограничения, тем менее эффективно участие государственных и муниципальных организаций в экономике, тем менее стабильна эта экономика.

Проект создаёт ничем не ограниченную возможность путём издания ненормативных индивидуальных административных актов лишать государственные и муниципальные организации, включая академии наук и созданные ими организации, их основного экономического ресурса – закреплённых за ними в ***«постоянное (бессрочное) пользование»*** земельных участков.

Устанавливая такой порядок, Проект при этом:

а) допускает прекращение права постоянного (бессрочного) пользования участками, сведения о координатах которых в кадастре недвижимости отсутствуют (п. 5 ст. 45 ЗК в проектной редакции);

б) допускает прекращение права постоянного (бессрочного) пользования, не зарегистрированного в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (п. 6 ст. 45 ЗК в проектной редакции);

в) не упоминает о правах организации, право которой на земельный участок прекращается, на принадлежащие ей здания и сооружения, находящиеся на этом участке, хотя очевидно, что соответствующие последствия изъятия участка могут быть определены только федеральным законом;

г) не учитывает, что прекращение в административном порядке права постоянного (бессрочного) пользования земельным участком, принадлежащего государственной или муниципальной организации, не влечёт прекращение существования этой организации как субъекта гражданского права и участника гражданского оборота, которому должны быть компенсированы причиненные административным вмешательством и изъятием участка убытки.

При таком его содержании Проект, став федеральным законом, породит большое число судебных споров разного характера и серьёзно подорвёт почву для государственно-частного партнёрства, причём не только в сфере экономических отношений, а и в области научного сотрудничества и инновационного развития.

3. Установление в законе порядка прекращения права собственности или иного вещного права (каковым, в частности, является право постоянного (бессрочного) пользования земельным участком), даже если этот порядок предусматривает прекращение такого права административным актом органа государственной власти или местного самоуправления, представляет собой ***прекращение имущественных отношений, основанных на нормах гражданского законодательства*** и регулируемых гражданским законодательством в соответствии с пунктом «о» статьи 71 Конституции Российской Федерации. Хаотичное, плохо контролируемое вмешательство в эти отношения посредством обязательных ненормативных актов, прекращающих гражданские имущественные права участников этих отношений, опасно. Поэтому, независимо от сделанных выше принципиальных замечаний по Проекту, Совет обращает внимание на то, что для всех случаев прекращения права постоянного (бессрочного) пользования участком в Законопроекте должна быть прямо закреплена возможность последующего судебного обжалования принятого административного решения о прекращении права постоянного (бессрочного) пользования. И, кроме того, должен быть установлен отлагательный срок на вступление решения в силу, достаточный для обжалования принятого административного решения с учетом установленных процессуальным законодательством сроков на обжалование. Установление такого срока необходимо, чтобы избежать ситуаций, когда решение о прекращении права будет признано судом недействительным, а земельный участок будет уже предоставлен другому лицу.

4. Проект также предусматривает, что порядок принятия решения о прекращении права постоянного (бессрочного) пользования устанавливается актами различных уровней (по-

становлением Правительства РФ – для федеральных земель и законами субъектов РФ – для земель субъектов РФ). Данное предложение представляется не вполне обоснованным. Возможно, целесообразнее установление единым, то есть федеральным, законом общего порядка, находящегося в рамках единой логики.

5. Пункт 2 статьи 1 Законопроекта изымает вводимый Проектом порядок из-под действия пункта 2 статьи 54 ЗК РФ, то есть лишает определенные категории обладателей ограниченного вещного права (в частности, государственные и муниципальные учреждения и предприятия) прав, имеющихся у других категорий субъектов: в данном случае на добровольное устранение фактов ненадлежащего использования земельного участка, что нарушает принцип равенства субъектов и также не может быть одобрено.

6. Нельзя не отметить, что введение административного порядка лишения определенных категорий лиц принадлежащего им вещного права в целом означает повышение закрытости и непрозрачности принятия решений, устанавливает широкие пределы усмотрения административных органов, что ведет к увеличению коррупциогенного фактора при принятии соответствующих решений.

* * *

Вывод: Представленный проект федерального закона № 88826-6 «О внесении изменений в статьи 45 и 54 Земельного кодекса Российской Федерации и статью 19 Федерального закона “О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним”» требует значительной доработки и в существующем виде не может быть рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН “ОБ ОБОРОТЕ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ”»

Проект Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон “Об обороте земель сельскохозяйственного назначения”» (далее – Проект, Законопроект), подготовленный Минсельхозом России, поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства сельского хозяйства Российской Федерации (письмо от 07 февраля 2013 г. №ИМ-15-26/1057).

Проект ранее уже поступал на рассмотрение Совета (письмо Государственно-правового управления Президента Российской Федерации от 24 апреля 2012 г. №А6-2721) и на него было дано в целом положительное заключение, содержащее ряд замечаний, требовавших учета.

За прошедшее время Проект претерпел весьма значительные изменения.

В предыдущей редакции он содержал три главных предложения по совершенствованию законодательства:

1. Дополнение пункта 3 статьи 9 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Закон об обороте земель) нормой, предусматривающей установление «законом субъекта Российской Федерации» *минимального* срока аренды «земельного участка сельскохозяйственных угодий», который «не может составлять менее трех лет»;

2.Изменение пункта 5.1 статьи 10 Закона об обороте земель, увеличивающее с 3 до 6 месяцев срок подачи сельскохозяйственной организацией или крестьянским хозяйством, использующими муниципальный земельный участок, выделенный в счет земельных долей, находящихся в муниципальной собственности, заявления в муниципалитет о заключении без проведения торгов договора купли-продажи или аренды такого участка;

и

3. Ведение в статью 14 Закона об обороте земель правила, согласно которому участник долевой собственности, выразивший на общем собрании несогласие с передачей земельного участка в аренду, в случае, если участок все же будет сдан в аренду, вправе выделить земель-

ный участок в счет принадлежащей ему доли без согласия арендатора участка только ***в течение года со дня проведения общего собрания*** участников долевой собственности.

Первое приведенное предложение не получило одобрения Совета, второе предложение было Советом одобрено, а третье было признано заслуживающим внимания и принципиально одобрено рядом замечаний, направленных на его улучшение.

При этом во вновь поступившей в Совет редакции Законопроекта первое предложение, предполагающее установление трехлетнего минимального срока аренды земельного участка из сельскохозяйственных угодий, претерпело несущественные изменения (касающиеся, в частности, изъятия из-под действия этого правила государственных и муниципальных выпасов и сенокосов), второе предложение не изменилось, а третье было исключено из Проекта полностью.

В пояснительной записке авторы Законопроекта обосновывают необходимость введения минимального срока аренды тем, что поскольку «в субъектах Российской Федерации существует практика заключения договоров аренды таких... участков на срок менее одного года, которые... не подлежат обязательной государственной регистрации», и «поскольку надзор за соблюдением... земельного законодательства юридическими лицами... осуществляется раз в три года», то «выявление и пресечение правонарушений, связанных... с... порчей земель... захламлением и загрязнением... земельных участков, переданных в аренду на срок менее одного года, практически невозможно».

Таким образом, авторы Проекта, преследуя цели сугубо публичного характера – улучшение эффективности надзора за правонарушениями –предлагают не совершенствовать нормы публичного права или повышать эффективность процедур профилактики правонарушений, как можно было бы ожидать, но, напротив, предлагают внести изменения в сферу *частноправового* регулирования. Авторы Законопроекта, предполагая изменениями в области гражданского права достичь публичных целей не учитывают таким образом законодательной систематики и не только впадают в логическую ошибку, но и приходят к противоречию с действующим законодательством. Регулирование гражданско-правовых отношений между участниками гражданского оборота, которое должно соответствовать, прежде всего, их интересам, меняется только ради удобства контроля за ними.

В заключении Совета ранее уже отмечалось, что вопрос о сроке договора аренды, решаемый Проектом, поскольку в нем предусматривается установление минимального срока договора аренды земель сельскохозяйственного назначения, относится к сфере гражданского законодательства, так как условие о сроке является существенным условием договора аренды применительно к пункту 1 статьи 610 Гражданского кодекса Российской Федерации. В этом контексте приобретает значение и то, что хотя, в соответствии с пунктом 2 статьи 607 Гражданского кодекса Российской Федерации Законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов, в силу пункта 3 статьи 610 Гражданского кодекса Российской Федерации законом могут устанавливаться *максимальные* (предельные) сроки договора для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества, а отнюдь не *минимальные* сроки, как это предусмотрено Проектом.

При этом вопрос о сроке договора аренды является вопросом исключительно гражданского права. То есть, в соответствии с пунктом «о» статьи 71 Конституции Российской Федерации находится в исключительном ведении Российской Федерации. Таким образом, предложение авторов Законопроекта по закреплению в законодательстве возможности устанавливать минимальные сроки аренды законами субъектов Федерации прямо противоречит Конституции Российской Федерации.

Совет также подтверждает свою позицию, признающую оправданными изменения пункта 5.1 статьи 10 Закона об обороте земель, увеличивающие срок подачи сельскохозяйственной организацией или крестьянским хозяйством, использующими муниципальный земельный участок, заявления в муниципалитет с 3 до 6 месяцев.

Вывод: Законопроект может быть частично одобрен. При этом пункт 1 Законопроекта как противоречащий Конституции РФ и гражданскому законодательству не может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-7/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 23 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 23 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект) поступил на рассмотрение в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства финансов Российской Федерации (письмо от 01.02.2013 №05-02-03/2302).

1. Проект состоит из двух статей.

Первая статья Проекта посвящена внесению изменений в статью 23 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон о долевом строительстве) и дополняет указанную статью новой частью 3.1 и новым пунктом 8.1 в части 5.

Статья 2 Проекта содержит указание на момент вступления в силу Проекта – со дня его официального опубликования.

2. Объём Проекта составляет одну страницу машинописного текста.

3. Предлагаемое Проектом дополнение статьи 23 Закона о долевом строительстве предусматривает:

3.1. предоставление уполномоченному органу, осуществляющему государственное регулирование в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости (см. ч.1 ст.23 Закона о долевом строительстве), права утверждения критериев «отнесения граждан к числу пострадавших от застройщика, не исполнившего (исполнившего ненадлежащим образом) обязательства по договору участия в долевом строительстве», и правил «ведения контролирующим органом реестра таких граждан»; а также

3.2. дополнение перечня прав контролирующего органа, осуществляющего «контроль и надзор в области долевого строительства многоквартирных домов и (или) иных объектов недвижимости» (см. ч.2 ст.23 Закона о долевом строительстве), правом «признавать граждан пострадавшими от застройщика, не исполнившего (исполнившего ненадлежащим образом) обязательства по договору участия в долевом строительстве, в соответствии с установленными уполномоченным органом критериями отнесения граждан к числу пострадавших от застройщика, не исполнившего (исполнившего ненадлежащим образом) обязательства по договору участия в долевом строительстве, а также вести реестр таких граждан».

Данное предложение не может быть одобрено по соображениям, которые уже высказывались Советом в Экспертном заключении по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления особенностей проведения государственного контроля и надзора в области долевого строительства многоквартирных домов, оснований проведения проверок и периодичности их проведения» от 04 декабря 2012 года и которые могут быть повторены в данном случае в полном объёме.

Создание и ведение в чисто административном порядке некоего реестра в отношении некой определённой в таком же порядке категории лиц, в отношении которых административный орган найдёт, что не исполнены или ненадлежащим образом исполнены гражданско-правовые обязательства их контрагентами, является грубой ошибкой. Включение или невключение того или иного лица в подобный реестр заведомо никак не может сказаться ни на его личном статусе, ни на его положении как стороны в гражданско-правовом обязательстве. Равным образом включение или невключение в такой реестр не может быть основанием для создания отличий, предоставления или лишения преференций или определения иных дифференцирующих признаков лиц, включённых в реестр по сравнению с лицами в такой реестр не включёнными. Вместе с тем есть серьёзные основания опасаться попыток использовать подобные реестры именно в таких противоправных, а не чисто учётных целях.

Нет также никаких причин принципиального характера для того, чтобы по разному решать вопрос о возможности создания подобного рода реестров в отношении «граждан, пострадавших от застройщика, не исполнившего (исполнившего ненадлежащим образом) обязательства по договору участия в долевом строительстве», с одной стороны, и в отношении, например, граждан, пострадавших от продавцов в интернет-магазинах, не исполнивших обязательства по договору купли-продажи, или в любых других подобных случаях, с другой стороны. Поскольку ни в одном подобном случае законодательством не предусматривается создание и ведение специального реестра, что само по себе абсолютно правильно, постольку и в данном случае соответствующее предложение должно быть отклонено.

До тех пор, пока разработчики подобных проектов не определят совершенно точно в самом законопроекте, во-первых, юридически значимые цели ведения реестров граждан-дольщиков, пострадавших от застройщиков, и, во-вторых, правовые последствия включения (или невключения) указанных граждан в такие реестры, обсуждение таких законопроектов не имеет смысла.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 23 Федерального закона «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» не может быть рекомендован для принятия.

Председатель Совета В. Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-8/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 200303-6 «О ЛЮБИТЕЛЬСКОМ РЫБОЛОВСТВЕ»

Проект федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве», внесенный в Государственную Думу Правительством Российской Федерации (далее – законопроект № 200303-6), представлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) на заключение Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 24 января 2013 года № А6-454 помощника Президента Российской Федерации – начальника Управления Л.И. Брычевой).

Ранее Совет уже трижды рассматривал законопроекты, посвященные регулированию отношений любительского рыболовства:

проект федерального закона «О любительском и спортивном рыболовстве» (далее – законопроект о любительском и спортивном рыболовстве), представленный в Совет на заключение заместителем руководителя Федерального агентства по рыболовству Н.В.Шебиной (письмо от 26 мая 2011 года № 2832-НШ/У05). Экспертное заключение принято на заседании Совета 27 июня 2011 года (протокол № 97);

проект федерального закона № 571367-5 «О любительском и спортивном рыболовстве», внесенный депутатами Государственной Думы С.М. Мироновым, О.В. Шеиным, О.Г. Дмитриевой, М.В. Емельяновым, А.Н. Грешневиковым (далее – законопроект № 571367-5) и представленный в Совет на заключение председателем Комитета Государственной Думы по природным ресурсам, природопользованию и экологии Е.А. Туголуковым (письмо от 18 октября 2011 года № 3.12-6/862). Экспертное заключение принято на заседании Совета 21 ноября 2011 года (протокол № 101);

проект федерального закона «О внесении изменений в статью 24 Федерального закона «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (далее – законопроект о внесении изменений в статью 24 Закона о рыболовстве), представленный в Совет на заключение Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо № А6-

1894 от 23 марта 2012 года). Экспертное заключение принято на заседании Совета 23 апреля 2012 года (протокол № 107).

В законопроекте о любительском и спортивном рыболовстве, как и в последовавшем за ним законопроекте № 571367-5, воспроизводилась идея, заложенная в Федеральном законе от 20 декабря 2004 года № 166-ФЗ «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» (далее – Закон о рыболовстве) в редакции Федерального закона от 28 декабря 2010 года № 420-ФЗ, о том, что на водном объекте рыбохозяйственного значения (его части), предоставленном в пользование юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю для организации любительского и (или) спортивного рыболовства (рыболовный участок – в терминологии обоих названных законопроектов), любительское и спортивное рыболовство в отношении водных биоресурсов осуществляется по карте рыболова (в терминологии действующей редакции Закона о рыболовстве – по путевке), то есть по договору возмездного оказания услуг.

Поскольку предлагаемые обоими законопроектами нормы сохраняли недопустимые ограничения прав граждан на присвоение общедоступных водных биоресурсов, законопроекты не были поддержаны Советом по соображениям концептуального характера. В экспертных заключениях Совета также указывалось на нецелесообразность принятия отдельного федерального закона, специально посвященного любительскому и спортивному рыболовству, поскольку такой закон при наличии Закона о рыболовстве не может иметь самостоятельного предмета регулирования. Кроме того, с точки зрения системного развития российского законодательства, гораздо более эффективным было бы внесение недостающих положений, а также изменений в имеющееся законодательство о рыболовстве и сохранении водных биоресурсов.

Последовавший за этим законопроект о внесении изменений в статью 24 Закона о рыболовстве учитывал главные замечания, которые были сделаны в заключениях Совета к названным выше законопроектам о любительском и спортивном рыболовстве, так как, во-первых, в нем разработчики законопроекта отказались от идеи принятия отдельного федерального закона, специально посвященного любительскому и спортивному рыболовству, а во-вторых, признали факт недопустимости ограничения конституционного по своей природе права граждан на доступ к водным объектам общего пользовании и предложили нормы, которые позволяли решить созданную Федеральным законом от 28 декабря 2010 года № 420-ФЗ проблему ограничения прав граждан на присвоение общедоступных водных биоресурсов.

Законопроект № 200303-6 «О любительском рыболовстве», являющийся предметом рассмотрения в настоящем заключении, как следует из пояснительной записки, подготовлен в целях установления общих принципов правового регулирования, организации и осуществления любительского рыболовства.

Несмотря на то, что законопроектом № 200303-6 (пункт 1 части 2 статьи 8) в качестве общего принципа провозглашается право граждан свободно и бесплатно осуществлять любительское рыболовство на водных объектах общего пользования, другие положения этого же проекта (в частности, пункт 2 части 2 статьи 8, статья 12) содержат целый ряд внутренних противоречий, создавая правовую неопределенность в отношении свободного доступа к водным биоресурсам и регулировании такого доступа.

Кроме того, законопроект не предлагает четкого механизма формирования и распределения рыболовных участков, на которых любительское рыболовство должно осуществляться по именному разрешению рыболова либо на основании договора возмездного оказания услуг (в рыболовном рекреационном хозяйстве), то есть «не свободно» и «не бесплатно».

Статьи 13-15, 21 законопроекта № 200303-6, в которых собственно и должен был быть раскрыт указанный механизм, содержат большое число отсылочных норм к актам Правительства

и федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по нормативно-правовому регулированию в сфере рыболовства, а также к актам органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, что, в конечном счете, служит дополнительным подтверждением отсутствия самостоятельного предмета правового регулирования у данного законопроекта.

При этом законопроектом № 200303-6 в сравнении с законопроектом о любительском и спортивном рыболовстве (май 2011 г.) предлагается увеличить максимальную долю водных объектов, на которых возможно формирование рыболовных участков в водном фонде субъекта Российской Федерации, с 5 процентов до 10 процентов. Какого-либо обоснования такого решения прилагаемая к законопроекту № 200303-6 пояснительная записка не содержит.

Таким образом, по существу законопроект № 200303-6 характеризуется теми же недостатками, которые были присущи законопроекту о любительском и спортивном рыболовстве и законопроекту № 571367-5.

По указанным причинам проект федерального закона № 200303-6 «О любительском рыболовстве» не может быть поддержан.

Приложение:

заключение Совета по проекту федерального закона «О любительском и спортивном рыболовстве» от 27 июня 2011 г.;

заключение Совета по проекту федерального закона «О любительском и спортивном рыболовстве» от 21 ноября 2011 г.;

заключение Совета по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 24 Федерального закона «О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов» от 23 апреля 2012 г.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-14/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О КОНЦЕССИОННЫХ СОГЛАШЕНИЯХ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» (далее – Проект) поступил на рассмотрение в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Аппарата Правительства Российской Федерации (письмо от 27 января 2013 г. № П 13-2628).

1. Как следует из Пояснительной записки, Проект «разработан во исполнение поручений Президента Российской Федерации от 24 марта 2012 г. № Пр-767 (пункт 2, подпункт «б») и Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2012 г. № ВП-П16-2164, от 17 сентября 2012 г. № АД-П13-5487, от 12 октября 2012 г. № ОГ-П44-6074, в соответствии с которыми необходимо разработать и представить в Правительство Российской Федерации проект федерального закона, закрепляющий правовые основы для применения модели строительства и реконструкции объектов инфраструктуры на определённой ограниченной территории за счёт средств инвесторов с последующей компенсацией таких расходов за счёт дополнительных доходов бюджетной системы Российской Федерации, полученных вследствие развития такой территории, а также направленный на совершенствование законодательства Российской Федерации в части заключения концессионных соглашений в отношении объектов культуры, спорта, образования, организации отдыха граждан и туризма на условиях сохранения за учреждением прав оперативного управления на объекты концессионного соглашения».

Проект предусматривает внесение изменений в части 4 и 13 статьи 3, часть 1.2 статьи 5, часть 5 статьи 8 и часть 2.2 статьи 22 Федерального закона от 21.07.2005 №115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Закон о концессионных соглашениях).

2. Проект не разделяется на статьи. Объём Проекта не превышает одной страницы машинописного текста.

3. Относительно предлагаемых Проектом новелл можно отметить следующее.

3.1. Предлагаемые Проектом изменения в часть 4 статьи 3, в часть 1.2 статьи 5, в часть 5 статьи 8 и в часть 2.2 статьи 22 Федерального закона «О концессионных соглашениях» (иными словами, все, кроме изменений в часть 13 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях) являются текстуально однотипными и уравнивают, применительно к предмету регулирования изменяемых положений Закона о концессионных соглашениях, правовой режим предоставляемых по концессионным соглашениям «автомобильных дорог или участков автомобильных дорог, защитных дорожных сооружений, искусственных дорожных сооружений, производственных объектов, то есть объектов, используемых при капитальном ремонте, ремонте, содержании автомобильных дорог, элементов обустройства автомобильных дорог, объектов, предназначенных для взимания платы (в том числе пункты взимания платы), объектов дорожного сервиса» (пункт 1 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях) и «объектов образования, культуры, спорта, объектов, используемых для организации отдыха граждан и туризма, иных объектов социально-культурного назначения» (пункт 14 части 1 статьи 4 Закона о концессионных соглашениях) как возможных объектов концессионных соглашений в случаях, когда указанное имущество принадлежит «на момент принятия решения о заключении концессионного соглашения государственному бюджетному учреждению на праве оперативного управления».

Таким образом, Проектом достигается обозначенная в поручении Президента и Правительства Российской Федерации цель – создание возможности заключать концессионные соглашения в отношении объектов социально-культурного назначения.

Однако Проектом совершенно не решается другая связанная задача, о существовании которой можно судить исходя из приведённого в пояснительной записке содержания тех поручений, во исполнение которых подготовлен Проект, а именно: задача «сохранения за учреждением прав оперативного управления на объекты концессионного соглашения».

Часть 5 статьи 8 Закона о концессионных соглашениях уже в проектной редакции предусматривает, что «имущество... принадлежащее государственному бюджетному учреждению на праве оперативного управления, может быть передано в установленном порядке концессионеру по концессионному соглашению после прекращения по основаниям, предусмотренным законодательством Российской Федерации, права оперативного управления государственного бюджетного учреждения на это имущество при соблюдении хотя бы одного из следующих условий:

1) в отношении государственного бюджетного учреждения принято решение о его реорганизации или ликвидации до заключения концессионного соглашения, объектом которого является такое имущество;

2) в результате передачи недвижимого имущества по концессионному соглашению это учреждение не лишится возможности осуществлять деятельность, цели, предмет, виды которой определены его уставом».

Иными словами, заключить концессионное соглашение, объектом которого является имущество, принадлежащее бюджетному учреждению на праве оперативного управления – можно, а передать такое имущество концессионеру во исполнение концессионного соглашения (что в силу части 4 той же статьи 3 Закона о концессионных соглашениях является обязанностью концедента) до прекращения права оперативного управления – нельзя. И указанное положение никак не изменяется Проектом.

Таким образом, описанная в сопроводительных к Проекту материалах задача сохранения за учреждением прав оперативного управления на объекты концессионного соглашения осталась в Проекте нерешённой.

3.2. Равным образом, ничто в Проекте не указывает на решение первой из указанных в Пояснительной записке к Проекту задач, а именно на создание «правовых основ для применения

модели строительства и реконструкции объектов инфраструктуры на определённой ограниченной территории за счёт средств инвесторов с последующей компенсацией таких расходов за счёт дополнительных доходов бюджетной системы Российской Федерации, полученных вследствие развития такой территории...». Проект вообще не содержит никаких положений, которые могли бы быть истолкованы как создающие источники для «дополнительных доходов бюджетной системы Российской Федерации» или как создающие правовые основы для «применения модели строительства и реконструкции объектов инфраструктуры на определённой ограниченной территории за счёт средств инвесторов с последующей компенсацией таких расходов» из бюджета.

Напротив, предлагаемые Проектом изменения в часть 13 статьи 3 Закона о концессионных соглашениях снимают ограничения возможности принятия решения о выплате платы концедента (т.е. о дополнительных затратах бюджета) теми только случаями, когда «объектом концессионного соглашения является имущество, предусмотренное пунктом 1 части 1 статьи 4» Закона о концессионных соглашениях. Тем самым Проектом открывается возможность принимать такие решения в любых случаях вне зависимости от предмета концессионного соглашения. Таким образом, предлагаемые Проектом в этой части изменения никак не отражают задачи создания «правовых основ для применения модели строительства и реконструкции объектов инфраструктуры на определённой ограниченной территории за счёт средств инвесторов».

4. Высказанные выше соображения лежат за пределами частного права в сфере правовой политики в области бюджетных отношений. Совет считает необходимым лишь указать на обнаруженные несоответствия текста Проекта содержанию поручений Президента Российской Федерации и Правительства Российской Федерации, во исполнение которых Проект подготовлен.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» в той части, которая может быть предметом оценки, исходя из компетенции Совета, не может быть одобрен, поскольку не создаёт нового правового регулирования по сравнению с действующей редакцией Закона о концессионных соглашениях.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 марта 2013 г.
№ 116-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по некоммерческому найму жилых помещений»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части законодательного регулирования отношений по некоммерческому найму жилых помещений» (далее – проект, проект закона, законопроект) направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства для получения экспертного заключения Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо № А6-1166 от 15 февраля 2013 года).

Согласно пояснительной записке к законопроекту общей целью его разработки является восполнение пробела правового регулирования отношений по некоммерческому найму жилых помещений.

По содержанию законопроекта могут быть сделаны следующие замечания.

1 . Прежде всего, следует обратить внимание на то, что пробела в правовом регулировании, на который указывает пояснительная записка к проекту, в действительности нет. Никаких препятствий к тому, чтобы органы местного самоуправления или государственной власти, а равно и другие заинтересованные лица сдавали построенное ими жилье в наём по низким ценам и решали тем самым определенные социальные задачи, нет. И коль скоро проблема заключается в размере платы за жилищный наём, принципиальное различие между коммерческим и некоммерческим наймом квартир в том виде, который предлагается законопроектом, вообще провести едва ли можно: в любом случае, если только речь не идёт о найме социальном, собственник жилья имеет в виду извлечь из сдачи квартир в наём определённый доход. Предлагаемая в проекте часть 5 статьи 158^{1} Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) тоже прямо указывает на то, что плата за некоммерческий наём жи-

лья может определяться с учетом обеспечения рентабельности деятельности наймодателя по строительству наемного дома и **по предоставлению квартир в нем нанимателям**. Таким образом, действительное разграничение видов найма жилья должно сводиться (как и сейчас) к противопоставлению найма коммерческого и найма социального.

С другой стороны, специальное регулирование договорных отношений по некоммерческому найму жилья само по себе не может стимулировать к созданию особого рода домов, которые целиком будут назначены к заселению нуждающимися в жилище гражданами на основании договоров некоммерческого найма квартир. Если у органов власти не будет желания и главное, средств принципиально решать жилищные проблемы граждан, дома под некоммерческий наём строиться в должном количестве не будут даже несмотря на то, что обязательственные отношения по некоммерческому найму квартир подвергнутся особому законодательному регулированию.

В связи с этим, можно заметить, что проблема обеспечения населения доступным жильём на началах найма, не являющегося наймом социальным, может быть решена не принятием предлагаемого закона, действие которого в регионах будут стараться свести к минимуму, а, например, разработкой финансово обеспеченной государственной программы, обязывающей органы власти на местах построить определенное количество квартир и предоставить их отдельным категориям граждан в наём по ценам, не превышающим определенного предела.

2. Согласно статье 4 (пункт 4 части первой) ЖК РФ жилищное законодательство регулирует, в частности, отношения по поводу отнесения помещений к числу жилых помещений и исключения их из жилищного фонда. В развитие названной статьи ЖК РФ статьи 15 и 16 этого же кодекса определяют объекты жилищных прав, а также виды жилых помещений. К жилым помещениям согласно статье 16 ЖК РФ относится жилой дом, под которым понимается одноквартирный жилой дом (он может состоять из комнат, но не из квартир). Многоквартирный дом в целом, именно вследствие того, что он состоит из квартир, каждая из которых является самостоятельным объектом прав, не является объектом жилищных прав. Поэтому предложение о введении в ЖК РФ понятия (но никак не института) наёмного (арендного) дома, включающего в себя многоквартирный дом, ломающее с трудом выстроенную в законе систему объектов жилищных правоотношений, поддержано быть не может. То же касается всех иных положений проекта, касающихся вопросов, связанных с эксплуатацией такого дома.

3. Не вполне удачной является и попытка установить новую классификацию жилищных фондов в зависимости от цели их использования, согласно которой весь жилищный фонд подразделяется на жилищный фонд найма и жилищный фонд потребительского использования.

В принципе весь жилищный фонд предназначен для удовлетворения потребности в жилье. И такая потребность может быть удовлетворена путем заключения различных жилищно-правовых и гражданско-правовых договоров либо путем приобретения жилья в собственность.

Противопоставление жилищного фонда найма и жилищного фонда потребительского использования, предлагаемое проектом закона, не имеет под собой устойчивого основания: к фонду потребительского использования предполагается относить все жилые помещения, которые граждане-собственники используют для собственного проживания и для проживания членов своей семьи, к фонду найма – все остальные. Однако собственник жилья в любой момент может передать его в наём, и точно так же возможно обратное – он может вселиться в ранее сдававшееся по найму своё жилое помещение. Более того, он может договориться о взимании платы с лиц, которым предоставлял помещение безвозмездно. Соответственно, одна и та же квартира – если встать на позицию законопроекта – может постоянно перехо-

дить из одной категории жилищных фондов в другую. Таким образом, предлагаемое деление оказывается весьма условным.

Следует также заметить, что проект относит квартиры, предоставляемые для проживания по договору безвозмездного пользования, одновременно и к жилищному фонду потребительского использования, и к жилищному фонду некоммерческого использования, включаемому в жилищный фонд найма (предлагаемые части 3 и 3^1 статьи 19 ЖК РФ).

4. По мысли авторов проекта, предоставление жилых помещений по договору некоммерческого найма должно осуществляться в отношении лиц, признаваемых нуждающимися в жилых помещениях по основаниям, предусмотренным ЖК РФ, но не являющихся малоимущими. Между тем, поскольку в Указе Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 года № 600, с учетом которого разработан законопроект, говорится только о гражданах, имеющих невысокий уровень дохода, представляется, что ограничение перечня лиц, имеющих право на получение жилья из некоммерческого жилищного фонда, не только условием наличия невысоких доходов, но и условием нуждаемости, не соответствует целям названного Указа.

Привлекательность и востребованность государственного арендного жилья как нового правового института должны быть обусловлены максимально широкой возможностью его использования любыми категориями граждан, не имеющими возможности приобрести жилье в собственность. Кроме того, предложение такого вида жилья на рынке недвижимости не должно осуществляться за счет уменьшения строительства социального жилья.

5. Законопроектом предлагается ввести в ЖК РФ понятие «наёмный (арендный) дом». По определению, содержащемуся в проекте, это дом, все помещения в котором принадлежат на праве собственности одному лицу и сдаются гражданам для проживания однообразно – «по одному виду договора, из указанных» в части 4 статьи 19^1, которую предполагается включить в ЖК РФ. Одним из таких договоров в этой статье назван обычный договор найма жилого помещения, то есть договор, заведомо имеющий целью извлечение прибыли (это следует из предлагаемого пунктом 2 статьи 3^1 ЖК РФ – пунктом 1 статьи 1 проекта определения жилищного фонда коммерческого использования).

Таким образом, проект имеет в виду, кроме прочего, отдавать некоторые дома, получающие особый статус наёмного дома, целиком на извлечение прибыли посредством сдачи жилья в коммерческий наём. Но если собственнику наёмного дома в принципе разрешается использовать такой дом для извлечения прибыли, то нет разумных оснований заставлять его извлекать прибыль только строго определённым образом. Не вполне понятно, почему в таком случае собственник дома должен сдавать все квартиры в наём и не может, например, временно передать их третьим лицам не на основании договора найма жилого помещения. Более того, из предлагаемой для включения в ЖК РФ статьи 109^3 следует, что в определённых случаях собственником наёмного дома может быть и гражданин. Однако согласно законопроекту он не сможет использовать даже хотя бы одну квартиру в своем доме, получившем статус наёмного, для собственного проживания.

Таким образом, проект в рассматриваемой части имеет в виду без должных к тому оснований нарушить право собственника дома на свободное пользование и распоряжение своим имуществом, а также ограничить действие принципа свободы договора, предусмотренного статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

6. Проект предполагает сделать особым объектом регулирования совокупность нескольких домов («комплекс наёмных (арендных) домов»). Представляется, что достаточных оснований для этого нет. Единственное, в чём можно увидеть некоторый смысл подобного подхода, это указание на право жителей наёмных домов пользоваться проездами, детскими площадками и тому подобными объектами, находящимися на земельном участке, в пределах которого

находится рассматриваемая совокупность жилых домов (предлагаемая проектом статья 109^{10} ЖК РФ). Однако это право и так представляется очевидным, а для подтверждения его достаточно простого упоминания о нем в законодательном акте. Конструировать для этого новый сложный объект недвижимости совсем не требуется.

7. В соответствии с предлагаемыми частями 4 и 5 статьи 19 ЖК РФ выделяются 6 видов договоров, на основании которых могут использоваться жилые помещения гражданами. Помимо ныне известных ЖК РФ и ГК РФ договоров социального найма, найма специализированного жилого помещения, а также договора найма жилого помещения называются краткосрочный договор найма и краткосрочный договор некоммерческого найма. Однако выделение в самостоятельный вид краткосрочных договоров найма и некоммерческого найма представляется неправильным. Срок договора может обусловить его некоторые особенности, но в целом не меняет его сущности как договора найма либо договора некоммерческого найма. Не вполне понятно и то, в каких целях вводится жесткое ограничение, в соответствии с которым запрещается предоставлять в пользование гражданам жилые помещения в одном доме, если они предоставляются на различные сроки в рамках одного договора.

8. Проект предполагает разрешить только одновременную продажу всех помещений в наёмном доме (часть 6 предлагаемой статьи 19^{1} ЖК РФ). Однако при этом делается исключение для случая, когда ни одно из помещений дома не стало предметом договора некоммерческого найма (часть 7 той же статьи). Подобный подход представляется нелогичным: все квартиры или часть их в наёмном доме могут оказаться распроданными ещё до того, как станут заключаться договоры найма жилья, и дом автоматически потеряет статус наёмного.

9. Предлагаемое для включения в статью 109^{1} ЖК РФ определение договора некоммерческого найма жилого помещения содержит не только избыточное количество отсылок к другим нормам ЖК РФ, но и дает основание полагать, что конкретный договор некоммерческого найма может заключаться на иных условиях, нежели это установлено ЖК РФ (часть 1).

Одновременно проект исходит из того, что практически все условия такого договора являются существенными, что на практике может повлечь за собой излишние и формальные споры. Неприемлемо и включение в число существенных такого условия как определение объекта найма, отличающегося от предмета договора.

Кроме того, существенным условием договора некоммерческого найма жилого помещения согласно проекту должно являться указание в нем лиц, постоянно проживающих вместе с нанимателем. Однако порядок вселения в такое помещение иных граждан проект закона не устанавливает, и действие статьи 679 ГК РФ, предусматривающей на этот счёт определённые правила, на отношения по некоммерческому найму проект закона непосредственно не распространяет (предлагаемая часть 2 статьи 109^{1} ЖК РФ и пункт 1 статьи 2 законопроекта). Соответственно, положения статьи 679 ГК РФ имеется в виду применять только в том случае, если жилищным законодательством не будет предусмотрено иных положений. Таким образом, в регламентации рассматриваемой части отношений по некоммерческому найму жилья изначально создаётся некоторая неопределённость.

10. Статья 109^{3}, предлагаемая для включения в ЖК РФ, нуждается в уточнении и более четком изложении того, кто может быть наймодателем по договору некоммерческого найма. В проекте использованы термины «организация», «иное лицо», которые требуют пояснения.

11. В соответствии со статьей 109^{4} , которую предлагается включить в ЖК РФ, нанимателями по договору некоммерческого найма жилого помещения могут быть только строго определённые граждане. Однако применительно к краткосрочным договорам часть 6 той же статьи предполагает разрешить наймодателю заселять квартиры наёмного дома гражданами,

относящимися к тем категориям, которые наймодатель определит собственным решением, то есть произвольно. При таком подходе решение социальных задач, преследуемых проектом закона, может оказаться недостижимым: наймодатель сможет вселять в наёмный дом по краткосрочным договорам всех, кого сочтёт нужным, а не тех граждан, которые действительно нуждаются в решении жилищных проблем (предлагаемая статья 109^{6} ЖК РФ хотя и упоминает о заключении краткосрочных договоров в отношении жилых помещений, предназначенных для временного проживания граждан, но, во-первых, не дает понять что считается временным проживанием гражданина, а во-вторых, не позволяет заключить, как определяется «предназначение» помещений для такого рода проживания).

12. Предлагаемая проектом статья 109^{7} ЖК РФ предусматривает, что в случае смерти нанимателя его права по договору некоммерческого найма жилого помещения переходят к любому дееспособному члену его семьи, проживающему в данном помещении.

Однако поскольку проект закона не распространяет прямо на соответствующие отношения действие статьи 686 ГК РФ, может возникнуть неопределённость в том, как должен решаться вопрос с жилым помещением, во-первых, в случае, если после смерти нанимателя проживать в помещении остаётся только несовершеннолетний ребенок, во-вторых, в ситуации, когда дееспособные члены семьи умершего нанимателя не придут к согласию относительно того, к кому именно должны перейти права по договору найма жилья.

13. Не совсем понятно, почему законопроект не предусматривает соответствия предлагаемой статьи 109^{9} ЖК РФ положениям статьи 684 ГК РФ, а именно: почему, имея преимущественное право на заключение договора некоммерческого найма на новый срок, наниматель, а не наймодатель должен проявлять активность в решении вопроса по заключению такого договора на новый срок .

14. Крайне неудачное редакционное изложение текста предлагаемой статьи 109^{10} проекта может привести к различным недоразумениям. В частности, не вполне ясно, какой и чьей обязанности корреспондирует «право свободного доступа к дому». Кроме того, нет определенности относительно того, могут ли лифты, коридоры и иное общее имущество дома использоваться для удовлетворения социально-бытовых потребностей граждан.

15. Применительно к предлагаемой статье 109^{11} ЖК РФ следует заметить, что регламентация расторжения договора некоммерческого найма должна обеспечивать перечисление всех оснований для такого расторжения в тексте закона. Какие-либо отсылки в данном вопросе недопустимы.

16. Предлагаемая статья 158^{1} ЖК РФ, посвященная плате по договору некоммерческого найма жилого помещения, содержит избыточные, затрудняющие ее понимание отсылки, нечеткие формулировки (например, «в течение определенного периода времени», «нормы рентабельности деятельности наймодателя» и т.п.), а также понятия, неизвестные ЖК РФ (коэффициент – дефлятор, целевые расходы наймодателя).

Кроме того, эта статья не дает ответа на основной вопрос: из чего состоит плата для нанимателя арендного жилья и какова ее структура.

Вывод: с учетом изложенного следует заключить, что предложенный законопроект одобрен быть не может. Вместе с тем нужно заметить, что проблема обеспечения граждан доступным жильем носит крайне важный характер, в связи с чем законопроектная работа в направлении, которое задано рассмотренным проектом, может быть продолжена.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 марта 2013 г.
№ 116-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

НА ПРОЕКТ ПОПРАВОК К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 304493-5 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В НЕКОТОРЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОРЯДКА ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД»

Проект поправок к проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд» (далее – Проект), подготовленный Минэкономразвития России, поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо № А6-1518 от 26 февраля 2013 г.).

Проект представляет собой новый, существенно расширенный и дополненный текст проекта федерального закона № 304493-5 и последовательно вводит новый всеобъемлющий порядок изъятия объектов недвижимости и прекращения прав на них. При этом Проект не снабжен пояснительной запиской, из-за чего не представляется возможным достоверно выяснить концепцию Проекта и оценить, достигает ли он поставленной цели из-за неясности последней.

Проект предусматривает многочисленные поправки в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК), Земельный кодекс Российской Федерации (далее – ЗК), ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации, Градостроительный кодекс Российской Федерации.

Проект предполагает изменение семи статей ГК и полную отмену еще одной (ст. 283). При этом для пяти статей ГК, посвященных изъятию недвижимого имущества, Проект предусматривает совершенно новые редакции (статьи 239, 279, 280, 281 и 282). Таким образом, предлагается полностью изменить предусмотренное действующим гражданском законодательством регулирование отношений по изъятию недвижимого имущества. Взамен авторы

Проекта предлагают установить в законодательстве следующую схему изъятия недвижимости и прекращения прав на нее.

Новый режим изъятия предполагает введение неизвестного действующему праву ключевого субъекта, наделяемого широчайшими полномочиями: *лица, ходатайствующего об изъятии участка*. Проект определяет его как «лицо, обеспечивающее изъятие» (п.1 вводимой Проектом ст. 56.7 ЗК), «*юридическое лицо, имеющее право на осуществление деятельности по обеспечению целей, указанных в статье 49*» ЗК (п. 2 вводимой Проектом ст. 56.3 ЗК).

Одновременно и в очевидной связи с этим подпункт 2 пункта 1 статьи 49 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК) дополняется обтекаемой и неопределенной формулировкой, предусматривающей возможность изъятия земельных участков для размещения «*объектов социального и инженерного назначения, строительство которых осуществляется за счет средств бюджета, либо...если данные объекты необходимы для выполнения нормативов градостроительного проектирования*». Неясность предлагаемой формулировки не позволяет с точностью очертить круг лиц, которым по схеме Проекта предоставляется право инициировать процесс изъятия. Между тем данные лица наделяются самым широким кругом полномочий. В том числе они вправе:

1) *инициировать процесс изъятия интересующей их недвижимости* – «*ходатайствовать об изъятии земельного участка*». При этом государственный или муниципальный орган играет служебную роль: при отсутствии формального основания для отказа (ненадлежащий орган или неполный пакет документов), государственный или муниципальный орган в течение 10 дней ***обязан*** открыть процесс принятия решения об изъятии земельного участка (вводимая Проектом ст. 56.4 ЗК). Важно обратить внимание на то, что изъятие иных объектов недвижимости, а также прекращение права постоянного (бессрочного) пользования, права пожизненного наследуемого владения, а также права аренды, по мысли авторов Проекта, происходит в том же порядке (см. статьи 278, 279 ГК РФ в ред. Проекта (п. 2 ст. 56.3 ЗК вводимой Проектом);

2) *выступить «заказчиком кадастровых работ*, необходимых для образования земельных участков или кадастрового учета иных подлежащих изъятию объектов недвижимости, кадастровых работ по уточнению границ» (подп. 1 п. 1 ст. 56.7 ЗК, вводимой Проектом). При этом «правообладатели подлежащих изъятию объектов недвижимости ***обязаны*** (!) обеспечить доступ к таким объектам лицам, обеспечивающим изъятие» (п. 3 ст. 56.7 ЗК, вводимой Проектом);

3) обращаться *«от имени правообладателя* ***без доверенности*** (!) с заявлением о проведении кадастрового учета земельных участков, подлежащих изъятию или с заявлением об уточнении границ» (подп. 3 п. 1 ст. 56.7 ЗК, вводимой Проектом);

4) обращаться «***без доверенности*** (!) с заявлением о государственной регистрации права собственности Российской Федерации, права собственности субъекта... или права муниципальной собственности на изъятый земельный участок» (подп. 6 п. 1 ст. 56.7 ЗК, вводимой Проектом);

5) *выступать «заказчиком работ по оценке изымаемого* земельного участка и находящихся на нем объектов недвижимости либо оценке прекращаемых прав и размера убытков, причиняемых изъятием» (подп. 4 п. 1 ст. 56.7 ЗК, вводимой Проектом). Иначе говоря, лицо, инициирующее изъятие интересующей его недвижимости, ***само же и определяет, сколько эта недвижимость стоит*** или, точнее говоря, *сколько оно должно за нее заплатить*: «выкупная цена и убытки... *возмещаются лицом, обеспечивающим изъятие* земельных участков» (п. 1 ст. 56.11 ЗК, вводимой Проектом);

6) *готовить и направлять* лицам, у которых изымаются земельные участки *соглашения об изъятии* (подп. 5 п. 1 ст. 56.7 ЗК, вводимой Проектом);

7) *обращаться в суд с исками «о принудительном выкупе* земельных участков и иных объектов недвижимости, о прекращении права постоянного (бессрочного) пользования, пожизненного наследуемого владения, а также о расторжении договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности» (подп. 1 п. 2 ст. 56.7 ЗК, вводимой Проектом), а также об осуществлении перераспределения или разделе земельных участков (подп. 2 и 3 п. 2 ст. 56.7 ЗК, вводимой Проектом);

8) кроме того, «лицо, обеспечивающее изъятие земельных участков *посредством их выкупа за счет собственных средств* (!) *или обмена земельного участка на иной, находящийся в его собственности,* ***приобретает право собственности*** (!) *на данный земельный участок и находящиеся на нем объекты недвижимости, если соглашением об изъятии...не предусматривается передача земельного участка... в государственную или муниципальную собственность»* (п. 4 ст. 56.7 ЗК, вводимой Проектом). *«Заключение соглашения об изъятии недвижимости путем выкупа земельных участков и (или) расположенных на нем объектов недвижимости является основанием для перехода права собственности на земельные участки и (или) расположенные на них объекты недвижимости к лицу, обеспечивающему изъятие, если иное не установлено соглашением»* (ч. 2 п. 7 ст.56.9 ЗК, вводимой Проектом).

Таким образом, в соответствии с Проектом, недвижимость изымается не в государственную или муниципальную собственность, но ***непосредственно в частную***, если иное прямо не предусмотрено «соглашением об изъятии», каковое, как уже упоминалось, составляется все тем же «лицом, обеспечивающим изъятие». И, как уже было отмечено, изымается она в пользу того самого лица, которое а) инициировало сам процесс изъятия и б) определило размер компенсации за изымаемое имущество. Кроме того, «соглашение об изъятии недвижимости *должно* предусматривать субсидиарную ответственность Российской Федерации или муниципального образования за выплату выкупной цены и (или) возмещение убытков, причиняемых изъятием земельного участка» (п. 8 ст. 56.8 ЗК, вводимой Проектом). Это означает, что Проект допускает ситуацию, когда ***казна будет выкупать недвижимость в пользу стороннего лица – инициатора изъятия.***

Само соглашение об изъятии недвижимости «заключается *лицом, у которого изымается* земельный участок и находящееся на нем недвижимое имущество..., *органом* исполнительной *власти* или органом местного самоуправления, принявшим решение... и *лицом, обеспечивающим изъятие земельного участка*» (п. 1 ст. 56.9 ЗК, вводимой Проектом). Следует заметить, что сама конструкция такого трехстороннего соглашения создает возможность неточного и неполного определения обязанностей других сторон перед лицом, у которого изымается участок.

При этом составляет проект соглашения инициатор изъятия, а уполномоченный орган власти может или подписать его или – максимум – вернуть инициатору изъятия с указаниями по доработке проекта соглашения (п. 2 ст. 56.9 ЗК, вводимой Проектом).

Собственник же участка может лишь «представить предложения», которые должны быть учтены лицом, обеспечивающим изъятие, только «в случае их обоснованности», то есть по желанию и усмотрению все того же «лица, обеспечивающего изъятие» (п. 5 ст. 56.9 ЗК, вводимой Проектом).

Кроме того, ***изъятие автоматически прекращает все права третьих лиц*** в отношении изымаемого участка (п. 6 ст. 56.9 ЗК, вводимой Проектом). Причем обязанность компенсировать третьим лицам их потери в связи с досрочным прекращением договоров Проект возлагает ***на собственника изымаемого участка*** (ч. 2 п. 6 ст. 56.9 ЗК, вводимой Проектом).

Помимо указанного, Проект регулирует массу деталей, призванных обеспечить изъятие недвижимости и прекращение прав на нее по вышеприведенной схеме – вплоть до обязательного участия прокурора в делах «по спорам, связанным с принудительным изъятием недвижимого имущества» п. 8 Проекта). Однако представляется, что сказанного вполне доста-

точно для того, чтобы сделать вывод об абсолютной неприемлемости предлагаемого Проектом регулирования.

Авторы Проекта совершенно не учитывают, что у «лица, обеспечивающего изъятие», как правило, будет иметься собственный интерес в отношении изымаемого имущества. Интерес, притом, намного превосходящий интерес государства. И Проект, таким образом, ***противопоставляет частным интересам собственника не публичные интересы всеобщей пользы, а частные же интересы вполне определенных лиц***, на сторону которых Проект целиком и полностью становится. Столь одностороннее выстраивание баланса прав и обязанностей в сфере гражданского права заведомо ведет к ухудшению инвестиционного климата в стране и, кроме того, ставит вопрос о необходимости антикоррупционной экспертизы представленного Проекта.

Основополагающий принцип всех существующих систем гражданского права гласит, что никто не должен принуждаться к продаже своего имущества даже по справедливой цене (nemo cogitur rem suam vendere, etiam justo pretio). Отступление от этого принципа может иметь место только в исключительных случаях и мотивироваться необходимостью учета значимого общественного интереса, – как это и закреплено в действующем законодательстве (прежде всего в Гражданском кодексе). Между тем, Проект полностью меняет регулирование изъятия недвижимого имущества, перестраивая имеющееся сбалансированное регулирование в интересах определенных частных лиц, нарушая охраняемые законом права и интересы собственников, существенно ухудшая их правовое положение и подрывая стабильность оборота. Проект таким образом грубо нарушает основополагающие права, защищаемые Конституцией Российской Федерации и Гражданским кодексом Российской Федерации.

Пункт 1 статьи 35 Конституции Российской Федерации гласит: «Право частной собственности охраняется законом», а пункт 3 статьи 55 Конституции устанавливает, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только 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».

Пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации закрепляет принцип неприкосновенности собственности, а пункт 2 устанавливает, что «гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только 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».

В целом совершенствование системы отношений в области изъятия недвижимого имущества и прекращения прав на него необходимо начинать не с изменений гражданского законодательства и, в частности, Гражданского кодекса Российской Федерации, а, прежде всего, с выстраивания такой системы публичного регулирования, которая учитывала и охраняла бы права и интересы всех вовлеченных в процесс лиц, с совершенствования публичных механизмов наведения порядка именно в публичной сфере.

Вывод: Проект поправок к проекту федерального закона № 304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд» как входящий в грубое противоречие с Конституцией Российской Федерации и основополагающими принципами гражданского законодательства, не может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 марта 2013 г.
№ 116-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОБОРОТА И КОНТРОЛЯ ЗА ЦЕЛЕВЫМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ЗЕМЕЛЬ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЗНАЧЕНИЯ И ЗЕМЕЛЬ В СОСТАВЕ ЗОН СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ В НАСЕЛЕННЫХ ПУНКТАХ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования оборота и контроля за целевым использованием земель сельскохозяйственного назначения и земель в составе зон сельскохозяйственного использования в населенных пунктах» (далее – Проект, Законопроект), подготовленный Минсельхозом России, поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства сельского хозяйства Российской Федерации (письмо от 26 февраля 2013 г. № ИМ-15-26/1808).

Проект предусматривает внесение изменений в Кодекс Российской Федерации об административных нарушениях, Налоговый кодекс Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК), Земельный кодекс Российской Федерации (далее – ЗК), Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее –Закон об обороте земель), Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, Федеральный закон от 21 декабря 2004 г. № 172-ФЗ «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» и Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости».

Согласно пояснительной записке «Проект... разработан в соответствии с пунктом 7 Перечня поручений Председателя Правительства... по итогам совещания по вопросу о развитии мясного животноводства в Российской Федерации 23 мая 2012 года» и направлен на «со-

вершенствование правовых механизмов охраны земель сельскохозяйственного назначения», стимулирование собственника к эффективному использованию таких земель, а также вовлечение неиспользуемых земель сельскохозяйственного назначения в сельскохозяйственный оборот».

К сфере компетенции Совета относятся предложения Проекта, изменяющие порядок изъятия земельных участков и прекращения прав постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения земельными участками.

Прежде всего, Проект направлен на изменение статьи 284 ГК, предусматривающей в качестве необходимого условия принудительного изъятия земельного участка его неиспользование по целевому назначению в течение *трех и более лет*.

При этом соответствующее изменение намеренно заменяет приведенную определенную норму правилом неопределенным: статья 2 Проекта предлагает изменение в статью 284 ГК, заменяющее слова «более длительный» словом «иной» (срок неиспользования). Сам же новый минимальный срок, достаточный для изъятия участка, закрепляется в новой редакции пункта 4 статьи 6 закона об обороте земель: «земельный участок из земель сельскохозяйственного назначения принудительно может быть изъят у его собственника в судебном порядке в случае, если в течение *одного года*... он не использовался для ведения сельскохозяйственного производства или осуществления иной связанной... деятельности».

Кроме того, Проект предлагает ввести в этот же закон новый пункт 4.1 статьи 6, предусматривающий принудительное прекращение права постоянного (бессрочного) пользования и права пожизненного наследуемого владения сельскохозяйственным участком в случае его *одногодичного* неиспользования по целевому назначению. В связи с этим Проект также предполагает внесение изменений в ЗК, по форме схожих с вышеупомянутыми изменениями в ГК: пункт 2 статьи 4 Проекта заменяет в подпункте 2 пункта 4 статьи 45 ЗК слова «более длительный» словом «иной» (имеется в виду срок неиспользования земельного участка, являющийся основанием для прекращения права постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения).

Следует отметить, что тексту Законопроекта противоречит пояснительная записка, в которой указывается, что «в целях эффективного использования земель сельскохозяйственного назначения предлагается сократить срок неиспользования земельного участка... по истечении которого такой участок может быть... изъят у собственника, с трех *до **двух** лет*».

Трехкратно сокращая установленные в законе сроки, предоставляющие гарантию собственнику от изъятия его неиспользуемых сельскохозяйственных земельных участков и от прекращения права постоянного (бессрочного) пользования и права пожизненного наследуемого владения на таковые участки, Законопроект существенным образом ухудшает правовое положение широкого круга субъектов оборота, владеющих на вещном праве сельскохозяйственными земельными участками.

При этом затрагивается защищаемое Конституцией Российской Федерации и гражданским законодательством право на свободу экономической деятельности: пункт 1 статьи 8 Конституции устанавливает, что в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности, а пункт 1 статьи 34 Конституции Российской Федерации устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своего имущества.

Пункт 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации закрепляет, что «права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только 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». Также и пункт 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации уста-

навливает, что «гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только 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».

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации, следуя за Конституцией Российской Федерации, закрепляет выверенный и справедливый баланс интересов собственников сельскохозяйственных участков и интересов всего общества.

Авторы Законопроекта не приводят убедительной конституционно оправданной цели, обосновывающей предлагаемое ими утеснение субъектов оборота в имеющихся у них законодательно закрепленных и защищаемых правах.

Поэтому положения Законопроекта, имеющие целью сокращение сроков неиспользования сельскохозяйственных участков по целевому назначению, по истечении которых такие участки могут быть изъяты у собственника, а также могут быть прекращены права постоянного (бессрочного) пользования и пожизненного наследуемого владения такими участками, не могут быть одобрены.

Вывод: Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования оборота и контроля за целевым использованием земель сельскохозяйственного назначения и земель в составе зон сельскохозяйственного использования в населенных пунктах» нуждается в существенной доработке с учетом вышеприведенных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 марта 2013 г.
№ 116-6/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации в части обеспечения доступа граждан к водным объектам общего пользования и их береговой полосе»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации в части обеспечения доступа граждан к водным объектам общего пользования и их береговой полосе» (далее – Законопроект) представлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) на заключение Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации (письмо заместителя Министра С.Р. Леви от 20 июня 2013 года № 03-08-06/2761).

Законопроектом, который, как следует из пояснительной записки, разработан в соответствии с поручением Аппарата Правительства Российской Федерации от 23.05.2012 г. № П9-21657 в целях «совершенствования правового регулирования отношений, связанных с обеспечением прав граждан на свободный доступ к водным объектам общего пользования и их береговым полосам», предлагается внести изменения в пункт 3^2 статьи 22 и подпункт 10 пункта 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации.

В соответствии с действующей редакцией пункта 3^2 статьи 22 Земельного кодекса РФ договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и расположенного в пределах береговой полосы водного объекта общего пользования, заключается *с пользователем водным объектом* при условии обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе.

Разработчики Законопроекта предлагают слова «с пользователем водным объектом» исключить, образовав тем самым следующую редакцию пункта 3^2 статьи 22 Земельного кодекса Российской Федерации: «договор аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности и расположенного в пределах береговой полосы водного объекта общего пользования, заключается при условии обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе».

Очевидно, по мысли разработчиков, такая редакция пункта 3^2 статьи 22 Земельного кодекса Российской Федерации должна позволить надлежащим образом обеспечить права граждан на свободный доступ к водным объектам общего пользования и их береговым полосам.

Действительно, существующую редакцию пункта 3^2 статьи 22 Земельного кодекса Российской Федерации как допускающую несколько различных толкований нельзя признать удачной.

В частности, в практике применения указанных положений обнаруживается, как минимум, два подхода к их пониманию:

договор аренды земельного участка, расположенного в пределах береговой полосы водного объекта общего пользования, может быть заключен только с пользователем водного объекта, и такой арендатор обязан обеспечить свободный доступ граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе;

договор аренды земельного участка, расположенного в пределах береговой полосы водного объекта общего пользования, может быть заключен с лицом, не являющимся пользователем водного объекта, и тогда на такого арендатора не может возлагаться обязанность по обеспечению свободного доступа граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе (именно на такое толкование указано в пояснительной записке, приложенной к законопроекту);

Понятие береговой полосы и ее правовой режим, включая право граждан на свободный доступ к ней, закреплены в нормах Водного кодекса Российской Федерации.

Так, согласно части 6 статьи 6 Водного кодекса, береговая полоса – это полоса земли вдоль береговой линии водного объекта общего пользования, которая предназначена для общего пользования.

В силу части 8 статьи 6 Водного кодекса Российской Федерации каждый гражданин вправе пользоваться (без использования механических транспортных средств) береговой полосой водных объектов общего пользования для передвижения и пребывания около них, в том числе для осуществления любительского и спортивного рыболовства и причаливания плавучих средств.

Правой режим береговой полосы также определяется положениями Градостроительного кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 12 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации береговые полосы водных объектов общего пользования относятся к территориям общего пользования, то есть к территориям, которыми беспрепятственно пользуется неограниченный круг лиц.

Зоны в границах территорий, занятых береговыми полосами водных объектов общего пользования, могут включаться в состав зон рекреационного назначения (часть 11 статьи 35 Градостроительного кодекса Российской Федерации).

Согласно требованиям, установленным подп. «б» части 3 статьи 42 Градостроительного кодекса Российской Федерации, основная часть проекта планировки территории должна включать в себя линии, обозначающие проходы к водным объектам общего пользования и их береговым полосам.

Из приведенных норм Водного кодекса Российской Федерации и Градостроительного кодекса Российской Федерации следует вывод о том, что праву граждан на свободный доступ к водному объекту общего пользования и его береговой полосе противостоит обязанность собственника (в данном случае публичного образования) обеспечить такой доступ. Именно с этой целью при предоставлении земельных участков в аренду в договор аренды должно включаться соответствующее условие.

Собственно, условия подобного рода могли и могут включаться в договоры аренды и без специального указания на то в Земельном кодексе Российской Федерации.

Тем не менее, в 2011 году законодатель счел необходимым такое указание в Земельный кодекс Российской Федерации включить (ст. 22 ЗК РФ была дополнена п. 3^2 Федеральным законом от 19.07.2011 г. № 246-ФЗ «Об искусственных земельных участках, созданных на водных объектах, находящихся в федеральной собственности, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»). Однако, как было отмечено выше, сделал это не вполне удачно.

Земельный кодекс Российской Федерации не содержит каких-либо норм, ограничивающих круг лиц, которые могут выступать на стороне арендатора в договорах аренды находящихся в государственной или муниципальной собственности земельных участков, расположенных в пределах береговой полосы водного объекта общего пользования.

Исходя из этого, положения пункта 3^2 статьи 22 Земельного кодекса Российской Федерации должны толковаться следующим образом: договор аренды земельного участка, расположенного в пределах береговой полосы водного объекта общего пользования, может быть заключен с любым лицом, в том числе не являющимся пользователем водного объекта, при этом всякий арендатор обязан обеспечивать свободный доступ граждан к водному объекту общего пользования и его береговой полосе.

Представляется, что предлагаемое законопроектом уточнение редакции пункта 3^2 статьи 22 Земельного кодекса Российской Федерации позволит обеспечить именно такое регулирование данных отношений.

Второе проектируемое разработчиками изменение в Земельный кодекс Российской Федерации – уточнение редакции пункта 3 статьи 23 в части определения целей установления публичного сервитута – также направлено на обеспечение права каждого пользоваться береговой полосой водных объектов общего пользования.

В соответствии с действующей редакцией подпункта 10 пункта 3 статьи 23 Земельного кодекса Российской Федерации публичные сервитуты могут устанавливаться для свободного доступа к прибрежной полосе.

Однако понятие «прибрежная полоса» неизвестно действующему законодательству.

В Водном кодексе Российской Федерации используется термин «прибрежные защитные полосы».

Согласно статье 65 Водного кодекса Российской Федерации прибрежные защитные полосы устанавливаются в границах водоохранных зон с целью введения дополнительных ограничений хозяйственной и иной деятельности.

Исходя из этого, целью публичного сервитута вряд ли может быть свободный доступ к прибрежной защитной полосе.

Вероятно, законодатель в данном случае допустил ошибку в определении объекта публичного сервитута.

Водным кодексом Российской Федерации гражданам предоставлено право на свободный доступ к водным объектам общего пользования и их береговой полосе, соответственно, для обеспечения этих прав и должен устанавливаться публичный сервитут.

Таким образом, второе изменение, предлагаемое законопроектом, в сущности, носит технический характер и направлено на приведение положений Земельного кодекса Российской Федерации в соответствие с положениями Водного кодекса Российской Федерации.

Вывод: Законопроект не вызывает замечаний и может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
8 мая 2013 г.
№ 117/оп-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ И ГОСУДАРСТВЕННОГО КАДАСТРОВОГО УЧЁТА ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ»

Проект федерального закона № 54480-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учёта объектов недвижимости», подготовленный ко второму чтению (далее – Проект, Законопроект), поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 26.03.2013 № А6-2465).

1. Проект состоит из 7 статей и предполагает внесение изменений и дополнений в следующие федеральные законы:

«О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (статья 1 Проекта);

Бюджетный кодекс Российской Федерации (статья 2 Проекта);

Градостроительный кодекс Российской Федерации (статья 3 Проекта);

Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» (статья 4 Проекта);

Федеральный закон «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» (статья 5 Проекта);

Федеральный закон «О землеустройстве» (статья 6 Проекта).

Статья 7 Проекта посвящена переходным положениям и порядку вступления закона, предлагаемого в Проекте, в силу.

Общий объём Проекта 98 стандартных листов машинописного текста.

2. В части изменений и дополнений, предлагаемых Проектом в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон

о регистрации), которые составляют чуть менее половины всего объёма Проекта (45 страниц), могут быть высказаны следующие замечания.

2.1. Предлагаемые Проектом изменения и дополнения пунктов 2, 4 и абзаца первого пункта 5 статьи 12 Закона о регистрации не могут быть оценены однозначно положительно по причине того, что не очевидными являются основания предлагаемых новелл. Будучи косметическими по форме, эти новеллы касаются, однако, сохранности первичных документов, хранящихся в делах Единого государственного реестра прав. Опасение вызывает, в частности, возможность истолковать предлагаемые изменения таким образом, что «книги учёта документов», упоминания о которых исключаются из названных положений Закона о регистрации, могут оказаться утраченными, что недопустимо.

2.2. Предлагаемые Проектом изменения в абзацы 5 и 6 пункта 6 статьи 12 Закона о регистрации, предполагают, среди прочего, исключение из текста Закона о регистрации, предусмотренного в действующей редакции Закона перечня сведений, составляющих Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, с отнесением вопросов определения объёма таких сведений к ведению подзаконного ведомственного акта – Правил ведения Единого государственного реестра прав. Такое предложение представляется не только не обоснованным, но и опасным. Вопрос о содержании Единого государственного реестра прав – это вопрос, по сути, затрагивающий права неограниченного круга граждан и организаций. Перенос основной тяжести регулирования в этом, чрезвычайно важном для гражданского оборота вопросе на подзаконный (тем более ведомственный) уровень заведомо не соответствует предмету регулирования.

2.3. Изменения, предлагаемые Проектом в норму абзаца первого пункта 8 статьи 12 Закона о регистрации, могут означать, что ведение Единого государственного реестра прав на бумажных носителях с момента принятия Проекта может быть прекращено. Такое решение представляется не только преждевременным, но и опасным с учётом реального уровня гарантий сохранности и неприкосновенности машиночитаемых (компьютерных) баз данных.

2.4. Предлагаемое Проектом исключение третьего абзаца пункта 8 и признание утратившим силу пункта 10 статьи 12 Закона о регистрации вызывает серьёзные возражения, поскольку не усиливает, а наоборот разрушает связи между Единым государственным реестром прав на недвижимое имущество и государственным кадастром недвижимости, при том, что сведения о правах на объект недвижимости остаются в числе тех, которые подлежат внесению в материалы Государственного кадастра недвижимости. Так, пункт 8 части 2 статьи 7 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» в проектной редакции предполагает включение в государственный кадастр недвижимости сведений даже о тех вещных правах, которые не зарегистрированы в Едином государственном реестре прав, а проектная редакция пункта 9 части 2 статьи 7 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» предусматривает включение в кадастр сведений об ограничениях и обременениях вещных прав.

2.5. Ссылка во втором предложении абзаца первого пункта 1 статьи 21 Закона о регистрации в проектной редакции на компетенцию органа нормативно-правового регулирования в данном вопросе представляется избыточной, ибо соответствующая норма и без такой ссылки является достаточно определённой, а отсутствие предусмотренного проектируемой нормой порядка информирования участников отношений по государственной регистрации прав об исправлении технической ошибки способно парализовать действие нормы.

2.6. Как и в предыдущем случае, избыточным представляется регулирование, предусмотренное в проектной редакции нового абзаца третьего пункта 1 статьи 21 Закона о регистрации, поскольку предусматривается необходимость определения органом нормативно-правового

регулирования в сфере государственной регистрации прав формы заявления об исправлении технической ошибки, в том числе в электронной форме. Представляется, что такое заявление может быть подано в любой форме, поскольку в силу абзаца первого пункта 1 статьи 21 в проектной же редакции исправление технической ошибки должно быть осуществлено по решению регистратора после обнаружения им такой ошибки, чему неизбежно будет способствовать сообщение об ошибке, доведённое до сведения регистратора в совершенно любой форме.

2.7. Новая редакция пункта 1 статьи 25 Закона о регистрации, предлагаемая Проектом, содержит ошибочное употребление термина: «разрешение на ввод объекта недвижимого имущества в эксплуатацию». Градостроительному кодексу Российской Федерации указанный документ неизвестен (ср. со ст. 55 Градостроительного кодекса РФ, в которой хотя используется выражение «разрешение на ввод объекта в эксплуатацию», но при этом под «объектом» понимается «объект капитального строительства»).

2.8. Предлагаемое Проектом дополнение пункта 4 статьи 25.3. Закона о регистрации, согласно которому до 1 марта 2015 года разрешение на ввод в эксплуатацию объекта индивидуального жилищного строительства не требуется в качестве основания для государственной регистрации права на объект индивидуального жилищного строительства, представляется не только ошибочным, но и вредным нововведением.

Во-первых, таким образом открывается возможность для государственной регистрации права собственности в отношении объектов, построенных с нарушениями строительных норм и правил, то есть – самовольных построек. При этом само понятие и сам признак самовольности таких построек не устраняются, но создаётся ситуация противоречия в регулировании, предусмотренном нормами статьи 222 Гражданского кодекса Российской Федерации и рассматриваемыми положениями Закона о регистрации в проектной редакции.

Но это – лишь формальная сторона дела. Существенная же сторона дела, и это – во-вторых, состоит в том, что при исключении требования о предоставлении разрешения на ввод объекта в эксплуатацию открывается возможность для регистрации прав на объекты, лишь называемые «объектами индивидуального жилищного строительства», в то время как на самом деле они таковыми не являются и более отвечают признакам многоквартирного дома. Однако, ввиду вытекающего из Проекта исключения контрольной функции, которая реализовывалась (хотя и с запозданием) при выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию, устраняется полностью и контроль за соблюдением предельных параметров разрешённого строительства, а это создаёт ситуацию легализации всех незаконных и самовольных построек, возведённых на земельных участках, предназначенных для индивидуального жилищного строительства. Один из получивших широкую огласку примеров подобного конфликта – снос как самовольных построек многоквартирных домов в д. Вешки Мытищинского района Московской области, построенных под видом индивидуальных домов, квартиры в которых уже были распроданы гражданам и заселены ими. С введением предлагаемой новеллы подобная практика строительства будет узаконена при полном устранении ответственности государства из системы контроля в сфере градостроительной деятельности, что недопустимо.

2.9. Нельзя согласиться и с новой редакцией статьи 25.5 Закона о регистрации, поскольку исключается упоминание про одновременную с регистрацией перехода права на здание государственную регистрацию перемены лица на стороне арендатора в зарегистрированном договоре аренды земельного участка, на котором находится здание, право на которое переходит к другому лицу. Проектная новелла является ошибкой, так как долгосрочная аренда продолжает подлежать государственной регистрации. Частью 8 статьи 2 Федерального закона от 30.12.2012 № 302-ФЗ, вступившего в силу с 1 марта 2013 года, было предусмотрено, что

правило о государственной регистрации сделок с недвижимым имуществом, содержащееся в статье 609 Гражданского кодекса Российской Федерации, не подлежит применению к договорам, заключаемым после 1 марта 2013 года. Однако Федеральным законом от 04.03.2013 № 21-ФЗ, вступившим в силу с 4 марта 2013 года, в указанную статью внесены изменения, в соответствии с которыми данные положения утратили силу.

2.10. Некоторые возражения вызывают и новеллы Проекта, касающиеся института реестровых записей о наличии возражений в отношении зарегистрированного права. Так, в абзаце шестом части первой проектируемой статьи 28.1 Закона о регистрации представлена весьма противоречивая норма, в силу которой внесённая соответствующая запись погашается, если судебным решением право, в отношении которого в реестр была внесена запись о возражениях, прекращено, а равно, если в прекращении его отказано. Надо полагать, что такое регулирование является результатом недоразумения и будет исправлено.

2.11. Способом «стряхивания возражений» представляется и новелла абзаца седьмого части первой проектируемой статьи 28.1 Закона о регистрации, допускающая погашение записи о возражениях в результате совершённого раздела или иного преобразования объекта недвижимости исключительно по воле собственника.

2.12. Новелла абзаца восьмого части первой статьи 28.1 Закона о регистрации допускает возможность судебных решений, вынесенных сугубо по требованиям о погашении записи о возражениях, то есть вне рамок рассмотрения дела об обоснованности возражений и без разрешения вопроса о праве. Такой подход представляется ошибочным и вероятно является следствием того, что в данном случае целый институт включается в проект федерального закона на стадии подготовки текста Проекта ко второму чтению, когда возможность концептуальной проработки соответствующих положений исключена даже формально.

2.13. Последнее предложение пункта 2 новой статьи 28.1 Закона о регистрации в проектной редакции упоминает в качестве основания для государственной регистрации права иного лица принятое органом власти или местного самоуправления решение об изъятии объекта недвижимости для государственных или муниципальных нужд. Как следует из статьи 279 Гражданского кодекса Российской Федерации, формой изъятия земельного участка является его выкуп, условия которого определяются либо договором, либо судебным решением, что исключает возможность регистрации перехода права на земельный участок в результате принятого решения об изъятии непосредственно на основании самого административного акта, а также в пользу какого-либо ещё лица, кроме соответствующего публично-правового образования.

2.14. Не обоснованы проектные предложения признать утратившими силу пункты 10.1, 11 и 12 статьи 33 Закона о регистрации.

2.15. Юридико-технические замечания, в том числе и грамматические, могут быть высказаны в отношении предлагаемых Проектом изменений и дополнений отдельных положений Закона о регистрации, в частности: абзаца третьего пункта 1 статьи 7; первого предложения абзаца пятого пункта 2 статьи 7; абзаца первого пункта 6 и абзаца шестого пункта 3 статьи 7; абзаца четвёртого пункта 2 статьи 8; пункта 2 статьи 13; абзаца двенадцатого пункта 5 статьи 18; абзаца первого пункта 2 статьи 25. Изложение существа таких замечаний здесь не приводится, поскольку устранение их является предметом редакторской правки, каковая не входит в задачи Совета.

3. Изменения и дополнения Бюджетного кодекса Российской Федерации, предлагаемые Проектом, не оцениваются, как выходящие за пределы компетенции Совета.

4. Из числа новелл, предлагаемых Проектом в отношении Градостроительного кодекса Российской Федерации, наибольшие возражения вызывает признание утратившей силу части 8 статьи 55, предусматривающей возможность судебного оспаривания отказа в выдаче разре-

шения на ввод объекта в эксплуатацию. Никаких причин или предпосылок для подобной новеллы не усматривается ни в предмете регулирования Проекта, ни в других его положениях. Затруднительно отыскать такие причины и вне целей Проекта, поскольку устранение указания на возможность судебной защиты нарушенных прав и законных интересов граждан или организаций само по себе не может быть оправдано.

5. Весьма крупную группу новелл Проект предусматривает в отношении Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» (далее – Закон о кадастре). В отношении таких новелл, многие из которых подготовлены только в редакции Проекта ко второму чтению, также могут быть высказаны некоторые замечания.

5.1. Предлагаемое Проектом дополнение состава сведений государственного кадастра недвижимости (далее также ГКН), определённого в части второй статьи 1 Закона о кадастре, просто сведениями об особо охраняемых природных территориях и территориях объектов культурного наследия недостаточно точно. Более эффективно было бы дополнить ГКН сведениями о границах таких территорий и объектов, которые по необходимости и составляют собственно основное содержание ГКН.

5.2. Новая, проектная редакция части 3 статьи 4 Закона о кадастре не может быть поддержана, по соображениям ранее уже высказанным применительно к аналогичной новелле в Законе о регистрации. Здесь, так же как и в отношении новой редакции статьи 12 Закона о регистрации, предлагается изъять из текста федерального закона норму о постоянном хранении документов ГКН, во-первых, и установить отсылочную к ведомственному регулированию норму в части определения порядка и сроков хранения таких документов, во-вторых. Ни то, ни другое – неприемлемо.

Что касается отсылочной нормы, предложенной в проектной редакции абзаца второго части 3 статьи 4 Закона о кадастре (о порядке изъятия из ГКН и возвращения в ГКН документов ГКН, признанных доказательствами по уголовному делу), то эта новелла в таком виде не имеет смысла, ибо не содержит позитивного регулирования по тем вопросам, по которым она могла бы такое регулирование содержать (именно по вопросам порядка предоставления из состава документов ГКН тех или иных документов с установлением процедур замещения их дубликатами, копиями и т.п., изготавливаемыми до изъятия в целях сохранения целостности данных ГКН, определения порядка и сроков совершениях таких действий и т.д. и т.п.). В то же время она содержит ничем не обеспеченные указания по вопросам, вовсе не входящим в предмет регулирования Закона о кадастре, об обязанностях суда, органа дознания или следователя.

5.3. Дополнение части 2 статьи 7 Закона о кадастре новым пунктом 5.2. представляется избыточным, так как номер кадастрового квартала, в котором находится объект недвижимости, по сути, содержится в кадастровом номере самого объекта недвижимости в виде его первой части. Так, в силу пункта 5 Приказа Минэкономразвития РФ от 04.04.2011 № 144 «Об утверждении Порядка кадастрового деления территории Российской Федерации и Порядка присвоения объектам недвижимости кадастровых номеров» «кадастровый номер объекта недвижимости состоит из учетного номера кадастрового квартала, разделителя в виде двоеточия и порядкового номера записи об объекте недвижимости в реестре объектов недвижимости».

5.4. Новеллы, предусмотренные Проектом в отношении пункта 8 части 2 статьи 7 Закона о кадастре, должны быть оценены как принципиально неприемлемые и разрушающие систему правового регулирования соответствующих отношений. Проектные дополнения в этой части создают противоречия между записями Единого государственного реестра прав и государственного кадастра недвижимости, существование которых не может быть оправдано и необходимостью сохранения сведений о ранее возникших (так называемых «старых» правах), не включённых по каким-то причинам в Единый государственный реестр прав. По смыслу новеллы,

включение сведений о них в ГКН становится возможным только сейчас, однако, скорее всего, в то же время нет препятствий для включения тех же сведений в Единый государственный реестр прав. Если же по разным существенным причинам включение сведений о правах в Единый государственный реестр прав окажется невозможным, то нет и оснований допускать включение таких сведений в государственный кадастр недвижимости, тем более что институт предварительной юридической экспертизы кадастру, в отличие от реестра, вовсе не известен.

5.5. На тех же основаниях – недопустимости смешения кадастровых и реестровых сведений и необходимости сохранения чёткого разграничения предметов регулирования Закона о кадастре и Закона о регистрации прав – базируется и замечание, относящееся к проектной редакции пункта 9 части 2 статьи 7 Закона о кадастре. Вопросы обременения (ограничения) права и отражения существа этих правовых явлений в составе публичных реестров относятся к предмету регулирования Закона о регистрации прав. Ошибочным и противоречивым является само выражение о том, что «обременение (ограничение) вещного права... распространяется на часть объекта недвижимости». Вопрос о «части объекта» может быть уместен в контексте определения конкретного способа реализации (осуществления) действий, предоставляемых управомоченному лицу в силу установленного обременения, или действий, запрещённых, в силу того же обременения, для собственника. Обременяется не вещь, а именно право, при этом практическая реализация правомочий, предоставляемых в силу обременения, может затрагивать и часть вещи, а может и вовсе никак не проявляться в области практического пользования вещью.

Закономерно возникает вопрос о том, насколько целесообразно вообще включать в ГКН сведения сугубо юридического свойства, если сведения о границах части объекта недвижимости, на которой осуществляются обременения, из состава сведений, отражаемых в ГКН, предлагается вовсе исключить, о чём свидетельствует проектное предложение об исключении из части 2 статьи 7 Закона о кадастре пункта 10.

5.6. Проектная редакция пункта 11 части 2 статьи 7 Закона о кадастре подразумевает возможные разные объёмы сведений о кадастровой стоимости объекта недвижимости. Но кадастровая стоимость выражается определённой цифрой, которая и исчерпывает собой весь вопрос указания кадастровой стоимости. Градаций в этом вопросе не может быть.

5.7. Такое же, по сути, замечание о невозможности градировать сведения о прекращении существования объекта недвижимости, может быть адресовано и к проектным предложениям, относящимся к дополнениям пункта 24 части 2 статьи 7 Закона о кадастре.

5.8. Оценка новых пунктов 25 – 29 части 2 статьи 7 Закона о кадастре в их проектной редакции не может быть сделана вне выяснения причин, по которым такие новеллы разработаны. Поскольку данные проектные предложения сделаны при подготовке Проекта ко второму чтению, они не снабжены пояснительной запиской или иными сопроводительными материалами. При этом некоторые из предлагаемых новелл, например пункты 25 и 27, оперируют неизвестной доселе Закону о кадастре категорией «тип основной характеристики», содержание которой Проектом не раскрывается. При таких обстоятельствах указанные новеллы не могут быть оценены иначе как отрицательно.

5.9. Дополнение статьи 7 Закона о кадастре новой частью третьей можно приветствовать с одной оговоркой: слово «общедоступные» следует из текста исключить, так как все сведения о правах и ограничениях прав на объект недвижимого имущества в Едином государственном реестре прав являются общедоступными и по определению не могут не быть общедоступными.

5.10. Проектная редакция статьи 10 Закона о кадастре вызывает возражения, уже много раз высказанные применительно к попыткам установить правовые характеристики режима так называемых «охранных зон».

Не излагая все относящиеся к вопросу доводы в полном объёме, следует сказать, что разнообразные (охранные, санитарные, защитные и тому подобные) зоны с особым режимом использования территорий, поскольку возникновение и необходимость их установления является следствием или необходимым условием осуществления тем или иным субъектом хозяйственной деятельности, должны осуществляться единственно в форме сервитута, стесняющего собственников объектов недвижимости, находящихся в границах таких зон.

Если же мыслима ситуация, когда соответствующая зона должна быть установлена вне связи с хозяйственной деятельностью какого-либо лица (признаком чего является отсутствие необходимости получения от такого лица согласия на осуществление в соответствующей зоне той или иной деятельности), то режим такой зоны должен формулироваться в виде законного ограничения права собственности любых собственников находящихся в такой зоне объектов недвижимости без привязки к тем или иным персоналиям. Соблюдение режима зоны в последнем случае должно обеспечиваться исключительно только мерами уголовного законодательства или законодательства об административных правонарушениях.

Однако надо ещё раз подчеркнуть, что в обоих названных случаях речь идёт исключительно о субъективных гражданских правах (их обременении или о пределах их), что исключает саму постановку вопроса о включении таких сведений в государственный кадастр недвижимости, минуя Единый государственный реестр прав.

5.11. Проектная редакция статьи 15 Закона о кадастре вызывает возражения в части установления обязанности органа, осуществляющего ведение государственного лесного реестра, и органа, осуществляющего ведение государственного водного реестра, направить в орган кадастрового учёта документы о лесах и водных объектах соответственно (см. часть 3 статьи 15 Закона о кадастре в проектной редакции). В силу статьи 130 Гражданского кодекса Российской Федерации ни леса, ни водные объекты сами по себе объектами недвижимости не являются, в связи с чем остаются неясными основания включения в государственный кадастр недвижимости сведения о таких объектах.

5.12. Новый абзац части 3 статьи 24 Закона о кадастре в проектной редакции предусматривает автоматический, то есть без заявления правообладателя, кадастровый учёт объектов недвижимости, образованных в результате преобразования другого объекта недвижимости, и одновременное снятие с кадастрового учёта преобразованного объекта в случаях, когда в соответствии с законом право собственности на вновь образованные объекты недвижимости возникает вне зависимости от государственной регистрации этого права в Едином государственном реестре.

Предложенное проектное решение вызывает возражения следующего порядка. В соответствии с действующей редакцией части 2 статьи 11.2 Земельного кодекса Российской Федерации «земельные участки, из которых при разделе, объединении, перераспределении образуются земельные участки, прекращают свое существование с даты государственной регистрации права собственности и иных вещных прав на все образуемые из них земельные участки (далее также – образуемые земельные участки) в порядке, установленном Федеральным законом от 21 июля 1997 года N 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», за исключением случаев, указанных в пункте 4 статьи 11.4 настоящего Кодекса, и случаев, предусмотренных другими федеральными законами». Таким образом, момент возникновения права уже признан законом определяющим для установления момента прекращения преобразованного земельного участка. Других норм, регулирующих момент возникновения права, если в основании его лежит волевое действие собственника недвижимой вещи (а преобразование недвижимой вещи есть результат именно волевого действия), в том числе таких, которые бы устанавливали правила о моменте возникновения права в силу за-

кона и вне зависимости от момента государственной регистрации, в действующем законодательстве, насколько можно судить, не имеется. При таких обстоятельствах, проектное предложение, которое способно создать ситуацию существенной разницы в содержании данных Единого государственного реестра прав и государственного кадастра недвижимости, представляется недопустимым.

5.13. Последний абзац новой части 3.1. статьи 25 Закона о кадастре в проектной редакции вызывает возражения по двум причинам. Во-первых, он упоминает нормы отвода земель в качестве критерия того, можно ли считать согласованными границы земельного участка, уточняемые при проведении кадастровых работ. Во-вторых, проектируемый абзац ссылается на статью 39 Закона о кадастре как на предусматривающую случаи, когда местоположение границ может считаться согласованным. Однако статья 39 Закона о кадастре таких случаев не предусматривает и содержит лишь описание процедуры согласования, а нормы отвода земель заведомо не должны играть никакой роли за пределами тех случаев, которые предусмотрены Земельным кодексом применительно к вопросам собственно предоставления земельных участков из земель, относящихся к государственной или муниципальной собственности.

5.14. Второй абзац части 11 статьи 25 Закона о кадастре в проектной редакции, подготовленной для второго чтения, не может быть одобрен, поскольку указывает на существование таких обременений (ограничений) вещного права, которые могут быть и при этом не подлежат государственной регистрации в Едином государственном реестре прав, что абсолютно недопустимо и разрушает принцип публичной достоверности указанного реестра.

5.15. Новая часть 12 статьи 25 Закона о кадастре в проектной редакции может быть поддержана лишь в случае, если она будет скорректирована таким образом, чтобы во втором её абзаце содержалась отсылка к положениям части 11 той же статьи 25 Закона о кадастре, в целях исключения возможности разночтений в вопросе о том, что сведения о некоторых т.н. «частях земельных участков» имеют временный характер до момента регистрации соответствующих обременений в Едином государственном реестре прав, а сведения о других, аналогичных по своей правовой природе, «частях» могут приобретать характер кадастровых сведений вне зависимости от факта регистрации в Едином государственном реестре прав соответствующих вещно-правовых обременений.

5.16. Прочие проектные положения в части, касающейся Закона о кадастре, за исключением тех, которые требуют тщательной редакторской правки (в частности это касается проектной редакции следующих положений Закона о кадастре: пункта 3 и новой редакции пункта 5 части 2 статьи 26; части 7 статьи 26; пункта 9 части 3 статьи 27; пункта 4 части 7 статьи 29; части 7 статьи 47), возражений не вызывают.

6. Предлагаемые Проектом новеллы Градостроительного кодекса Российской Федерации (см. статью 3 Проекта), Федерального закона «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» (см. статью 5 Проекта) и Федерального закона о землеустройстве (см. статью 6 Проекта) серьёзных возражений не вызывают. Нет замечаний и к статье 7 Проекта, предусматривающей порядок вступления Проекта в силу.

Общий вывод. Проект может быть одобрен и рекомендован к принятию только в случае устранения многочисленных замечаний, высказанных в настоящем Заключении, из которых следует, что неопределённые, неточные и противоречивые положения Проекта могут породить большое число споров о правах на земельные участки.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
20 мая 2013 г.
№ 118-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект, Законопроект), подготовленный депутатом Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации А. Л. Маркиным (проект № 171412-6), поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 23.04.2013 № А6-3395).

1. Проект состоит из двух статей, первая из которых предполагает внесение изменений и дополнений в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», а вторая посвящена порядку вступления в силу предлагаемого закона. Общий объём Проекта – 3 стандартных страницы машинописного текста.

Ранее Совет уже рассматривал Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования механизма залога земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения», подготовленный Комитетом Государственной Думы по земельным отношениям и строительству и направленный в Совет Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 26.06.2012 № А6-4375), который, среди прочего, предусматривал изменения и дополнения статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации», аналогичные по смыслу и направленности тем, которые содержатся в рассматриваемом Проекте (см. Заключение Совета от 9 июля 2012 года, протокол № 109).

2. Предлагаемые Проектом изменения в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» сводятся к дополнению статьи 3 указанного закона новым пунктом 15^1, который не может быть оценён положительно.

Во-первых, новелла вступает в противоречие с положениями пункта 15 той же статьи 3 Федерального закона «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации». Речь идёт о заведомо временной норме, содержавшей переходные положения, в которые Проект с помощью нового пункта 15^1 предлагает по сути дела внести изменения. Это крайне неудачно с юридико-технической точки зрения: придание временным нормативным положениям постоянного действия не может быть одобрено.

Во-вторых, Проект оперирует весьма сложным понятием, которое не употреблялось и не определено в актах законодательного уровня ранее, а именно «территория, подлежащая освоению в составе экспериментального инвестиционного проекта комплексного освоения территории в целях жилищного строительства». Его точное определение, которое должно быть нормой закона, подменяется положениями подзаконного акта.

В-третьих, нельзя не отметить и того, что рассматриваемая новелла, направленна на урегулирование чрезвычайно узкого круга правоотношений, скорее всего предлагается явно в интересах некоторых застройщиков, не выполнивших своевременно принятые на себя обязательства и находящихся под угрозой утраты права на принадлежащие им земельные участки или уже утративших такое право, что, конечно же, не может быть одобрено хотя бы по соображениям необходимости сохранения формального конкурентного равенства хозяйствующих субъектов, которое должно федеральным законодательством поддерживаться.

3. Кроме сказанного, следует отметить, что Проект в целом направлен на закрепление, видимо, немногочисленных по количеству, но, вероятно, значимых с точки зрения экономических показателей, инвестиционных проектов, строящихся по модели «аренда под застройку». Такая юридическая конструкция, по сути, признана, не соответствующей современным реалиям развития гражданского законодательства в Российской Федерации и в рамках разработки и принятия нового гражданского законодательства потребует модернизации, что делает нецелесообразным принятие рассматриваемого Проекта.

Вывод: Законопроект «О внесении изменений в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» не может быть рекомендован к принятию.

Приложение: Заключение Совета от 9 июля 2012 года «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования механизма залога земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения» – на 10 листах.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июня 2013 г.
№ 119-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 432575-4 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»

Проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 432575-4 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект поправок) представлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмом от 17 мая 2013 г. за № А6-4178).

Проект поправок существенно дополняет, расширяет и частично изменяет принятый Государственной Думой в первом чтении законопроект № 432575-4 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Первоначальный (основной) законопроект), текст которого, подготовленный к рассмотрению во втором чтении, ранее уже поступал на рассмотрение Совета и в экспертном заключении от 19 марта 2012 г. (протокол № 105) и получил отрицательную оценку.

Проект поправок отличается весьма существенным объемом: 259 страниц (объем Первоначального законопроекта увеличивается на 217 страниц) и предполагает внесение изменений и дополнений в следующие законодательные акты Российской Федерации:

– Земельный кодекс Российской Федерации;

– Закон Российской Федерации от 14 января 1993 г. № 4292-I «Об увековечении памяти погибших при защите Отечества»;

– Федеральный закон от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»;

– Федеральный закон от 10 декабря 1995 г. № 196-ФЗ «О безопасности дорожного движения»;

– Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 8-ФЗ «О погребении и похоронном деле»;

– Федеральный закон от 2 мая 1997 г. № 76-ФЗ «Об уничтожении химического оружия»;

– Федеральный закон от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»;

– Федеральный закон от 15 апреля 1998 г. № 66-ФЗ «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан»;

– Федеральный закон от 16 июля 1998 г. № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)»;

– Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»;

– Федеральный закон от 30 марта 1999 г. № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»;

– Федеральный закон от 4 мая 1999 г. № 96-ФЗ «Об охране атмосферного воздуха»;

– Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»;

– Федеральный закон от 17 июля 1999 г. № 176-ФЗ «О почтовой связи»;

– Федеральный закон от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации»;

– Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях;

– Федеральный закон от 10 января 2002 г. № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»;

– Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 101-ФЗ «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»;

– Федеральный закон от 11 июня 2003 г. № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»;

– Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»;

– Федеральный закон от 6 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации»;

– Федеральный закон от 22 октября 2004 г. № 125-ФЗ «Об архивном деле в Российской Федерации»;

– Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 189-ФЗ «О введении в действие Жилищного кодекса Российской Федерации»;

– Градостроительный кодекс Российской Федерации;

– Федеральный закон от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации»;

– Лесной кодекс Российской Федерации;

– Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости»;

– Федеральный закон от 24 июля 2008 г. № 161-ФЗ «О содействии развитию жилищного строительства»;

– Федеральный закон от 17 июля 2009 г. № 145-ФЗ «О государственной компании «Российские автомобильные дороги».

Данный перечень из 29 наименований, с одной стороны, не включает пять законов, изменяемых Первоначальным законопроектом, с другой стороны, предусматривает изменение трех дополнительных законов, Первоначальным вариантом законопроекта не затронутых.

Кроме того, отдельная статья Проекта поправок, состоящая из 50 пунктов (ст. 29), посвящена отмене некоторых положений целого ряда федеральных законов.

Проект поправок в целом обладает всеми родовыми недостатками Первоначального (основного) законопроекта: чрезвычайной, гипертрофированной казуистичностью, низким уровнем юридической техники и, главное, моральным устареванием. Как следствие, к Проек-

ту поправок в полной мере относятся все замечания, высказанные в заключении Совета от 19 марта 2012 г. по отношению к Основному законопроекту.

Как и Основной законопроект, Проект поправок совершенно не учитывает проводимой реформы гражданского законодательства, уже принятых, а также намеченных к принятию изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Вместе с тем в соответствии с постановлением Государственной Думы от 16 ноября 2012 г. № 1150-6 ГД «О порядке рассмотрения проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также законодательные акты Российской Федерации» принято решение о рассмотрении и принятии Государственной Думой отдельных положений указанного проекта федерального закона в качестве самостоятельных законопроектов. Ни Основной законопроект, ни Проект поправок не учитывают указанных законопроектов и, более того, им противоречат.

Основной законопроект, будучи внесенным в Государственную Думу более шести лет назад – 16 мая 2007 г. (с первоначальным названием «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Градостроительного кодекса Российской Федерации»), абсолютно не соответствует гражданско-правовым реалиям сегодняшнего дня, и попытки его реанимации, в том числе через Проект поправок, представляются совершенно безнадежными. Достаточно указать, что Проект поправок широко оперирует такой категорией, как право постоянного (бессрочного) пользования (например, ст. 39^{10} ЗК РФ, вводимая Проектом поправок).

Ввиду чрезвычайного объема, в несколько раз превышающего даже объем Первоначального варианта законопроекта, а также ввиду общей казуистичности подробный анализ всех положений Проекта поправок не представляется оправданным. Необходимо сосредоточить внимание на главных положениях и замечаниях.

Прежде всего, следует отметить общую тенденцию масштабного вторжения в сферу гражданского законодательства, дублирование и подмену норм Гражданского кодекса Российской Федерации нормами, вводимыми в иные законодательные акты – прежде всего в Земельный кодекс Российской Федерации. Причем этот процесс характеризуется крайне низким уровнем юридической техники.

Массив норм, предлагаемых Проектом поправок для внесения в Земельный кодекс Российской Федерации, устанавливает особый – подробно прописанный – режим оборота государственных и муниципальных земельных участков. Регулирование оборота государственной и муниципальной земли (занимающей несравнимо большую площадь, по сравнению с землей, находящейся в частных руках) в значительной степени выводится из-под действия норм Гражданского кодекса Российской Федерации. При этом подробнейшим образом регулируется весь круг отношений, начиная с *образования* земельных участков (предлагаемые для введения в ЗК РФ ст. 11^{3}-11^{7}, 11^{9} и др.). Далее это делается через установление порядка *распоряжения* государственными и муниципальными земельными участками (для введения в ЗК РФ предлагается целая глава – глава V^{1}, регулирующая весь круг вопросов – от продажи ст. 39^{3}, дарения – ст. 39^{5}, аренды – ст. 39^{6}, мены – ст. 39^{9}, предоставления участка в постоянное (бессрочное) пользование – ст. 39^{10}, в безвозмездное пользование – ст. 39^{11}, вплоть до установления сервитута – ст. 39^{12}), через специальное регулирование проведения соответствующих аукционов (ст. 39^{13}-39^{16}), «перераспределения земельных участков, находящихся в собственности граждан» (ст. 39^{21}), в федеральной и муниципальной собственности (ст. 39^{22}), и путем регулирования массы более частных вопросов. Необходимо обратить внимание на чрезвычайно большой объем каждой из упомянутых статей.

Прежде всего, следует указать на некорректность самого названия предлагаемой для введения в Земельный кодекс Российской Федерации главы V^{1}: «*Особенности* распоряжения зе-

мельными участками, находящимися в государственной и муниципальной собственности». Поскольку основной формой распоряжения государственными или муниципальными участками является передача таких участков в частные руки на вещном или обязательственно-правовым основании, то оправданно и корректно говорить о регулировании Земельным кодексом Российской Федерации *условий и порядка* таковой передачи. Таким образом, юридически корректным названием главы V^1 являлось бы название: «Условия предоставления земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности».

Статьи 39^3-39^4 главы V^1 говорят о «*продаже* земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности». Между тем сделки по предоставлению государственных или муниципальных земельных участков в частную собственность по своему юридическому существу являются *приватизацией* и не должны быть – в том числе на уровне терминологии – смешиваемы с куплей-продажей.

Статья 39^9 главы V^1 говорит о «*мене* земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности на земельный участок, находящийся в частной собственности» (а статья 39^{21} говорит уже о «порядке заключения *соглашения о перераспределении земельных участков*»). Между тем классические гражданско-правовые понятия о мене не могут быть применены к отношениям по «перераспределению участков» в целях рационального использования земли. Терминология Проекта поправок неверна.

Статья 39^{12} главы V^1 с опять-таки некорректным названием «*Предоставление* земельного участка... *на условиях сервитута*» посвящена регулированию установления сервитутов. Положения данной статьи прямо вторгаются в сферу отношений, урегулированных Гражданским кодексом Российской Федерации, и прямо противоречат закрепленным в последнем принципиальным положениям о сервитутах. Например, часть 4 статьи 39^{12} устанавливает: «арендатор... вправе заключать соглашение об установлении сервитута на срок... аренды». Положения данной статьи, предлагаемой для введения в Земельный кодекс Российской Федерации, как прямо противоречащие гражданскому законодательству, не могут быть одобрены.

Статья 39^{20} главы V^1 совершенно некорректно оперирует термином «исключительное право» при регулировании предоставления в собственность земельных участков под зданиями: «исключительное право лица на приобретение участков в собственность или аренду...». Между тем термин «исключительное право» принадлежит области интеллектуальных прав.

Неясностью отличаются также положения части 5 статьи 11^3 Земельного кодекса Российской Федерации в редакции Проекта поправок, оперирующего понятием «обеспечения» подготовки схемы расположения земельного участка: «подготовка схемы расположения земельного участка может быть *обеспечена* физическими или юридическими лицами...». Можно только догадываться, что здесь имели в виду авторы Проекта поправок: если имелось в виду внесение данных в кадастр, то такие действия вряд ли могут быть названы «обеспечением», если же авторы имели в виду возложить материальные издержки по выполнению соответствующих работ на данных лиц, то об этом следовало сказать прямо.

Указанные положения приведены здесь лишь в качестве примеров крайне низкого уровня юридической техники Проекта поправок. Проект изобилует и другими случаями использования юридической техники на подобном уровне. Вполне очевидно, что Проект поправок нуждается в серьезном пересмотре его положений с точки зрения юридической техники.

Наряду с принципиально неверным изъятием регулирования большого массива земельных имущественных отношений из сферы гражданского законодательства (и тем самым из сферы исключительного ведения Российской Федерации) и серьезными недостатками с точки зрения юридической техники Проект поправок страдает еще одним недостатком принципиального характера.

Земельный участок, в чьих бы руках он не находился, является недвижимым имуществом и как таковой – объектом гражданских прав и гражданского оборота. В гражданском же обороте государство и муниципальные образования участвуют на равных с другими субъектами. Установление особого режима и особых правил оборота государственных и муниципальных участков, отличного от режима и правил оборота участков, находящихся в частной собственности, нарушает конституционный принцип равенства форм государственной, муниципальной и частной собственности: «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности» (ч. 2 ст. 8 Конституции Российской Федерации).

Помимо нарушения равенства правового режима объектов оборота в зависимости от их принадлежности разным субъектам, Проект поправок нарушает также и равенство положения субъектов оборота, закрепленное частью 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации: «гражданское законодательство... регулирует отношения, основанные на равенстве... участников». Проект поправок, напротив, выделяет ряд субъектов, которым предоставляет совершенно особенные преференции, ставящие данных субъектов в значительно более выгодное положение по сравнению с другими участниками оборота.

Во-первых, это *лицо, «с которым заключен договор о комплексном освоении территории»:*

1. Государственные и муниципальные участки предоставляются данному лицу *без проведения торгов* (п. 1 ч. 2 ст. 39^3 ЗК РФ, вводимой Проектом поправок).

2. При покупке государственного или муниципального земельного участка его *цена* не может превышать его кадастровой стоимости (ч. 3 ст. 39^4 ЗК РФ, вводимой Проектом поправок).

3. Если данному лицу не удается получить государственный или муниципальный участок в связи с тем, что он «зарезервирован для государственных или муниципальных нужд или ограничен в обороте», то оно вправе получить данный участок в аренду без проведения торгов (п. 18 п. 2 ч. 39^6 ЗК РФ, вводимой Проектом поправок).

4. *Размер арендной платы* у такого лица при этом «определяется в размере не выше земельного налога» (п. 1 ч. 5 ст. 39^7 ЗК РФ, вводимой Проектом поправок).

5. *Срок* договора аренды «устанавливается по выбору арендатора» (ч. 10 ст. 39^8 ЗК РФ, вводимой Проектом поправок) хотя и на «срок, не превышающий срок резервирования земельного участка для государственных или муниципальных нужд (п. 11 ч. 7 той же статьи).

6. По проектам планировки и межевания территории, «подлежащей комплексному освоению в соответствии с договором о комплексном освоении территории», *не проводятся публичные слушания* (ч. 5^1 ст. 46 Градостроительного кодекса, вводимая Проектом поправок).

7. «Прекращение существования земельного участка, в отношении которого заключен договор [комплексного освоения территории], или возникновение у третьих лиц прав на земельные участки, образованные из указанного земельного участка, не является основанием для прекращения прав и обязанностей по договору» (ч. 8 ст. 46^4 Градостроительного кодекса, вводимой Проектом поправок).

Во-вторых, это «лицо, с которым заключен договор о развитии застроенной территории»:

1. Участок, образованный «в границах застроенной территории, в отношении которого заключен договор о ее развитии», предоставляется лицу, с которым заключен такой договор, *бесплатно* (п. 2 ст. 39^5 ЗК РФ, вводимой Проектом поправок)

2. Размер арендной платы у такого лица «определяется в размере не выше земельного налога» (п. 2. ч. 5 ст. 39^7 ЗК РФ, вводимой Проектом поправок).

В-третьих, в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 39^6 Земельного кодекса Российской Федерации в редакции Проекта поправок: без проведения торгов в аренду передаются государственные и муниципальные участки «юридическим лицам в соответствии с указом Пре-

зидента..., распоряжением Правительства...для размещения *объектов... которые имеют важное* социально-экономическое *значение* и соответствуют установленным Правительством... критериям».

На основании сказанного следует признать, что Проект поправок нуждается в существенной, концептуально продуманной переработке, которая должна состоять, прежде всего, в полном исключении из него гражданско-правовых положений, как не относящихся к предмету регулирования земельного законодательства; качественном повышении уровня юридической техники и общем выстраивании проекта на принципах равенства форм собственности и равенства участников оборота.

Вывод: проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 432575-4 «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» нуждается в существенной переработке и не может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июня 2013 г.
№ 119-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 54480-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ И ГОСУДАРСТВЕННОГО КАДАСТРОВОГО УЧЁТА ОБЪЕКТОВ НЕДВИЖИМОСТИ»

Проект федерального закона № 54480-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учёта объектов недвижимости», подготовленный ко второму чтению (далее – Проект, Законопроект), поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 27 мая 2013 г. № А6-4461).

1. Проект состоит из 7 статей и предполагает внесение изменений и дополнений в следующие федеральные законы:

Бюджетный кодекс Российской Федерации (статья 2 Проекта);

Градостроительный кодекс Российской Федерации (статья 3 Проекта);

«О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ (статья 1 Проекта);

«О государственном кадастре недвижимости» от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ (статья 4 Проекта);

«О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» от 29 декабря 2004 г. № 191-ФЗ (статья 5 Проекта);

«О землеустройстве» от 18 июня 2001 г. № 78-ФЗ (статья 6 Проекта).

Статья 7 Проекта посвящена переходным положениям и порядку вступления закона, предлагаемого в Проекте, в силу.

Общий объём Проекта – 88 стандартных листов машинописного текста.

2. Проект уже рассматривался Советом (см. Экспертное заключение от 8 мая 2013 г. № 117/оп-1/2013 по проекту федерального закона № 54480-6 «О внесении изменений в отдельные

законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учёта объектов недвижимости»).

В данном случае Проект поступил с «таблицей учёта замечаний по проекту федерального закона № 54480-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части государственной регистрации прав и государственного кадастрового учёта объектов недвижимости» в подготовленной ко второму чтению редакции» (далее – Таблица).

Как следует из таблицы, подавляющее большинство замечаний, высказанных по Проекту такими авторитетными органами Администрации Президента Российской Федерации или при Президенте Российской Федерации, как Государственно-правовое управление Президента Российской Федерации, Управление Президента Российской Федерации по применению информационных технологий и развитию электронной демократии и Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, которые в некоторых случаях совпали по содержанию, были разработчиками Проекта отклонены.

Среди высказанных Советом и отражённых в названном Экспертном заключении от 8 мая 2013 г. замечаний по Проекту, в числе учтённых в Таблице указаны 6, из которых 3 касаются вопросов чисто редакторских (строки 58, 59, 75 Таблицы), одно обусловлено неверным употреблением термина (строка 50 Таблицы), а одно учтено «частично». Другие замечания по Проекту, то есть почти все замечания высказанные Советом по существу – не нашли поддержки.

Внимательно рассмотрев приведенные в Таблице объяснений причин, по которым разработчики Проекта не считают необходимым учесть эти замечания, Совет не находит приведенные ими объяснения убедительными. Совет еще раз обращает внимание на то, что принятие Проекта в его настоящем виде в качестве закона ослабит стабильность регулирования имущественных отношений по поводу земельных участков и защиту прав на них.

На этом основании можно сделать вывод о том, что за исключением тех замечаний, которые оказались восприняты новой редакцией Проекта, Экспертное заключение Совета от 8 мая 2013 г. № 117/оп-1/2013 сохраняет актуальность в полном объёме.

Сохраняется и **общий вывод** о том, что Проект может быть одобрен и рекомендован к принятию *только в случае* устранения многочисленных замечаний, высказанных в указанном Экспертном заключении Совета, из которых следует, что неопределённые, неточные и противоречивые положения Проекта могут породить большое число нарушений прав на земельные участки и споров об этих правах.

Приложение: экспертное заключение Совета от 8 мая 2013 г. № 117/оп-1/2013.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июня 2013 г.
№ 119-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 242396-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Проект федерального закона № 242396-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Проект), внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатом Государственной Думы Г.С. Носовко, направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства для проведения правовой экспертизы Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 20 мая 2013 г. № А6-4216).

1. Общий объём Проекта – 2 стандартных листа машинописного текста. Проект состоит из трех статей и предполагает внесение изменений и дополнений в Федеральные законы от 24 июля 2007 г. № 221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (статья 1 Проекта) и от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (статья 2 Проекта).

Статья 3 Проекта посвящена определению момента вступления закона, предлагаемого в Проекте, в силу (п. 1 ст. 3 Проекта), и содержит поручение Правительству Российской Федерации «привести свои нормативные правовые акты в соответствие с настоящим Федеральным законом и принять нормативные правовые акты, обеспечивающие реализацию настоящего Федерального закона» (п. 2 ст. 3 Проекта). При этом предлагаемое Проектом решение вопроса о моменте вступления закона в силу (со дня его официального опубликования) вступает в явное противоречие с вытекающей из пункта 2 той же статьи необходимостью издания Правительством Российской Федерации нормативных правовых актов, обеспечивающих реализацию положений Проекта.

2. Содержание проектных новелл сводится к тому, чтобы придать, в целях и в смысле применения положений изменяемых федеральных законов, статус недвижимой вещи так называемому «машино-месту», то есть месту на автомобильной парковке.

Предпринятая в Проекте попытка действительно обусловлена наличием реальной проблемы оборота так называемых «машино-мест», которая в тех или иных формах проявляется и в разнообразной судебной практике, и в сфере фискальных интересов государства, затрагивает и проблему действительности большого числа гражданско-правовых сделок, совершаемых в настоящее время иногда в обход закона ввиду созданной практикой неопределённости правового режима указанного объекта.

В связи с этим Проект в целом может быть поддержан.

Вместе с тем, установление легального определения «машино-места» в проектируемом дополнении статьи 25 Федерального закона «О государственном кадастре недвижимости» новым пунктом 12 не является целесообразным, поскольку ограничивает застройщиков и участников оборота в свободе выбора пространственных границ «машино-места». Характеристики «машино-места» могут определяться самостоятельно участниками оборота на основе рыночных принципов спроса и предложения.

Вывод: проект федерального закона № 242396-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» может быть одобрен и рекомендован к принятию с учетом сделанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
8 июля 2013 г.
№ 120-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 260515-5 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЯ В СТАТЬЮ 292 ЧАСТИ ПЕРВОЙ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

1. Проект федерального закона № 260515-6 «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Проект, Законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 13 июня 2013 г. № А6-5002).

Законопроект внесён на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатами Государственной Думы А.Г.Сидякиным, В.В.Парахиным, находится на стадии подготовки к первому чтению и включён в примерную программу законопроектной работы Государственной Думы в период осенней сессии 2013 года.

2. Данным Проектом предлагается внести изменения в пункт 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации и изложить его в новой редакции, в соответствии с которой *«в случаях, если в жилом помещении проживают несовершеннолетние либо находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника, для отчуждения жилого помещения требуется согласие органа опеки и попечительства»*.

Согласно пояснительной записке к Законопроекту (весьма краткой) его принятие позволит обеспечить эффективную государственную защиту конституционных прав и охраняемых законом интересов несовершеннолетних и обеспечить реализацию Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданки В.В. Чадаевой», которым пункт 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации признан не соответствующим Конституции Российской Федерации в части, определяющей порядок отчуждения жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние члены семьи собственника данного жилого помещения, если при этом затрагиваются их права или охраняемые законом интересы.

3. Предлагаемая в Проекте редакция пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации фактически возвращает в Кодекс ранее существовавшее положение указанного пункта, в соответствии с которым отчуждение жилого помещения, в котором проживали несовершеннолетние члены семьи собственника, допускалось только с согласия органа опеки и попечительства.

По сути это означало известное ограничение правомочий родителей как законных представителей несовершеннолетних детей в решении вопросов, связанных с распоряжением принадлежащей им недвижимостью, независимо от того, какой характер – добросовестный или недобросовестный носили их действия в отношении детей, интересы которых могли быть затронуты совершенными сделками.

Впоследствии такое ограничение прав родителей (в первую очередь, добросовестных) законодатель признал чрезмерным, в результате чего редакция пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации была изменена.

Вместе с тем как следует из Постановления Конституционного Суда Российской Федерации № 13-П от 8 июня 2010 г., сама по себе измененная редакция пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой отчуждение жилого помещения, в котором проживают находящиеся под опекой или попечительством члены семьи собственника данного жилого помещения либо оставшиеся без родительского попечения несовершеннолетние члены семьи собственника (о чем известно органу опеки и попечительства), если при этом затрагиваются права или охраняемые законом интересы указанных лиц, допускается с согласия органа опеки и попечительства, **нареканий со стороны Конституционного Суда Российской Федерации не вызвала.**

Данный пункт был признан не соответствующим Конституции Российской Федерации в той мере, в какой содержащееся в нем регулирование – **по смыслу, придаваемому ему сложившейся правоприменительной практикой** – не позволяло при разрешении конкретных дел, связанных с отчуждением жилых помещений, в которых проживали несовершеннолетние, обеспечивать эффективную государственную, в том числе судебную, защиту прав тех из них, кто формально не отнесен к находящимся под опекой или попечительством или остался (по данным органа опеки и попечительства на момент совершения сделки) без родительского попечения, но либо фактически лишен его на момент совершения сделки по отчуждению жилого помещения, либо считается находящимся на попечении родителей, при том, однако, что такая сделка – вопреки установленным законом обязанностям родителей – нарушает права и охраняемые законом интересы несовершеннолетнего.

Тем самым Конституционный Суд Российской Федерации фактически поставил перед судами общей юрисдикции задачу по такому истолкованию и применению пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации, которое требовало бы в каждом конкретном случае, позволяющем предположить недобросовестность родителей, выражающуюся в отчуждении жилого помещения, в котором проживают несовершеннолетние, и могущем привести к нарушению их интересов, рассмотрение вопроса о том, было ли получено согласие органов опеки и попечительства на совершение конкретной сделки. Установленное в этих случаях отсутствие такого согласия, по мысли Конституционного Суда Российской Федерации, могло влечь за собой признание сделки недействительной.

Согласно части 5 статьи 79 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» позиция Конституционного Суда Российской Федерации относительно того, соответствует ли Конституции Российской Федерации смысл нормативного правового акта или его отдельного положения, придаваемый им правоприменительной практикой, выраженная в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации, в том

числе в постановлении по делу о проверке по жалобе на нарушение конституционных прав и свобод граждан конституционности закона, примененного в конкретном деле, или о проверке по запросу суда конституционности закона, подлежащего применению в конкретном деле, **подлежит учету правоприменительными органами** с момента вступления в силу соответствующего постановления Конституционного Суда Российской Федерации.

Поскольку именно суды общей юрисдикции, согласно правовым позициям Конституционного Суда Российской Федерации, должны обеспечивать конституционное истолкование применяемых норм, постольку, **как представляется, на законодателе не лежит безусловная обязанность по внесению каких-либо изменений в действующее законодательство.**

В связи с этим ссылка в пояснительной записке на положения статьи 79 (часть 4) Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», обязывающие законодателя принять новый нормативный акт, при том, что положение пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации по содержанию не было признано не соответствующим Конституции, является ошибочной.

4. Вместе с тем добросовестность приобретения, исходя из положений Гражданского кодекса Российской Федерации и позиций самого Конституционного Суда Российской Федерации, исключает возможность истребования отчужденного жилого помещения в пользу продавца. В результате этого достичь желаемого баланса, о котором говорил Конституционный Суд Российской Федерации, путем простого изменения правоприменительной практики вряд ли возможно. Умалчивает об этом и законопроект.

Проект **фактически создает только одну возможность защитить интересы ребёнка** действиями органа опеки – **не выдавать собственнику жилого помещения согласие** на его отчуждение.

Но самого **собственника несогласие органа опеки и попечительства удержать от совершения сделки не сможет.** Получив от органа опеки и попечительства отказ в согласовании сделки, такой собственник может скрыть этот факт от приобретателя жилого помещения и от органа, осуществляющего государственную регистрацию прав на недвижимость.

Несогласие органа опеки и попечительства может заблокировать совершение сделки, разумеется, только в том случае, если о необходимости получения согласия органа опеки известно приобретателю или органу, осуществляющему государственную регистрацию прав на недвижимое имущество.

Реальным препятствием к отчуждению жилого помещения, в котором проживают нуждающиеся в особой защите члены семьи собственника, **может служить только фиксация соответствующего обременения (или ограниченного вещного права члена семьи собственника)** в отношении отчуждаемого объекта в едином государственном реестре прав на недвижимое имущество.

Какие-либо иные источники сведений о возможном проживании в помещении членов семьи собственника в настоящее время приобретателям жилья недоступны или не содержат полной и достоверной информации. Так, приобретатель жилого помещения не может получить сведения из домовой книги (да и не должен этого делать), а кроме того, в целом ряде случаев нуждающиеся в особой защите члены семьи собственника в таких домовых книгах не зарегистрированы, хотя фактически в соответствующих жилых помещениях проживают.

В то же время государственная регистрация как юридический акт признания и подтверждения государством возникновения или ограничения (обременения) прав на недвижимое имущество является единственным доказательством существования зарегистрированного права (статья 2 Федерального закона от 21 июля 1997 года № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», далее – Закон о регистрации). Сведения, содержащиеся в Едином государственном реестре прав, являются общедоступными.

Заявление в орган по государственной регистрации о регистрации в едином государственном реестре прав обременения (или ограниченного вещного права члена семьи собственника) в отношении жилого помещения может подать лишь сам собственник жилого помещения (за исключением случаев, когда регистрация осуществляется на основании нотариально удостоверенной сделки). Специально для случаев регистрации обременений жилой недвижимости в пользу несовершеннолетних и не полностью дееспособных лиц в пункте 4 статьи 28 Закона о регистрации содержится норма, определяющая порядок регистрации в реестре соответствующих сведений по заявлению органа опеки и попечительства.

Однако ранее в настоящем заключении уже указывалось на то, что **обременение жилого помещения помимо воли самого собственника в таком случае обосновано лишь одной особой причиной** – в жилом помещении проживают члены семьи собственника данного жилого помещения, находящиеся под опекой или попечительством, либо несовершеннолетние члены семьи собственника данного жилого помещения, оставшиеся без родительского попечения.

В отличие от Федерального закона от 29 декабря 2004 года № 196-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», который возложил на органы опеки и попечительства обязанность направлять сведения о членах семьи собственника в орган по государственной регистрации в трехдневный срок со дня установления опеки пли попечительства либо со дня, когда органу опеки и попечительства стало известно об отсутствии родительского попечения, Проект не возлагает на органы опеки обязанность направлять в указанный орган сведения об отказе в согласовании сделки с жилым помещением (а равно о согласовании сделки лишь на определенных условиях).

5. Следует при этом заметить, что Проект не учитывает возможности проживания в жилом помещении и иных лиц, нуждающихся в особой защите, например, несовершеннолетних граждан, не являющихся членами семьи собственника, а также тех совершеннолетних граждан, которые не признаны недееспособными или ограниченно дееспособными, однако по тем или иным причинам нуждаются в таком признании (совершеннолетние граждане, нуждающиеся в назначении над ними опеки или попечительства).

В частности, относятся ли к несовершеннолетним, о которых идёт речь в проекте, только члены семьи собственника или все несовершеннолетние, проживающиеся в жилом помещении, хотя бы они и не относились к членам семьи собственника.

Далее, как быть с членами семьи, которые не находятся под опекой или попечительством, но нуждаются в родительском попечении или попечении иных членов семьи (например, достигший совершеннолетия сын или дочь, которые психически неполноценны, но не состоят ни под опекой, ни под попечительством).

6. В тексте Проекта не учитывается то обстоятельство, что в соответствии с Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела 1 части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (вступает в силу с 1 сентября 2013 года) сделки, совершенные без необходимого в силу закона согласия государственного органа или органа местного самоуправления, при отсутствии такого согласия являются не ничтожными, а **оспоримыми.** В соответствии со статьей 173^1 ГК такая сделка может быть признана недействительной, если доказано, что другая сторона сделки знала или должна была знать об отсутствии на момент совершения сделки необходимого согласия соответствующего органа (органа опеки и попечительства).

Следовательно, добиться признания недействительной сделки отчуждения жилого помещения и применить последствия недействительности сделки в случае, когда на сделку не было получено согласие органа опеки и попечительства, то есть возвратить проданное жилое помещение его собственнику можно только **при доказанности недобросовестности приобретателя.**

Но в значительном числе случаев приобретатели жилых помещений не знают и не могут знать о правах несовершеннолетних детей в отношении таких помещений. Более того, добросовестность таких лиц, как и других субъектов гражданского права, **презюмируется** (пункт 5 статьи 10 ГК).

Таким образом, применение положений Проекта, если он будет принят, не защитит интересов несовершеннолетних членов семьи собственника и членов его семьи, находящихся под опекой и попечительством, поскольку в подавляющем большинстве случаев вернуть жилые помещения их собственникам будет невозможно. Авторы Проекта упускают из вида, что отечественная правовая система уже несколько лет прочно стоит на позиции защиты прав и интересов добросовестного приобретателя, которые подлежат учёту при оценке возможности применения реституции по недействительной сделке. На это указывается, в частности, в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 21 апреля 2003 года № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М.Мариничевой, А.В.Немировской, З.А.Скляновой, Р.М.Скляновой и В.М.Ширяева»: «содержащиеся в пунктах 1 и 2 статьи 167 ГК Российской Федерации общие положения о последствиях недействительности сделки в части, касающейся обязанности каждой из сторон возвратить другой всё полученное по сделке, – по их конституционно-правовому смыслу в нормативном единстве со статьями 166 и 302 ГК Российской Федерации – не могут распространяться на добросовестного приобретателя». В указанном Постановлении отмечается также, что собственник, утративший имущество, *обладает иными предусмотренными гражданским законодательством средствами защиты своих прав*.

Эта правовая позиция применительно к правам и интересам несовершеннолетних или не полностью дееспособных членов семьи собственника означает, что для защиты указанных прав и интересов **должны быть выработаны иные средства защиты прав,** помимо изъятия жилого помещения у добросовестного приобретателя. Поэтому Совет, исходя из неоспоримой важности этой проблемы и признавая её существование, **полагает необходимой глубокую и основательную её проработку и скорейший поиск действительно эффективных законодательно урегулированных механизмов защиты детей.**

7. Таким образом, Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 8 июня 2010 г. № 13-П само по себе не требует ни изменения пункта 4 статьи 292 Гражданского кодекса Российской Федерации, ни принятия каких-либо иных мер законодательного характера. В то же время реально существующая проблема, явившаяся причиной издания указанного постановления, настоятельно требует создания концептуально продуманного и, по-видимому, достаточно развёрнутого законодательного регулирования.

В связи с такой постановкой вопроса Совет считает полезным обратить внимание на несколько обстоятельств, имеющих прямое отношение к предлагаемой разработке законодательного регулирования.

7.1. В случаях, когда жилые помещения отчуждаются их собственниками без согласия органов опеки и попечительства по той причине, что органы опеки и попечительства не вносят сведения об оставшихся без родительского попечения детях, проживающих в таких помещениях, в журналы первичного учёта (статья 122 Семейного кодекса РФ, Постановление Правительства Российской Федерации от 4 апреля 2002 г. № 217 «О государственном банке данных о детях, оставшихся без попечения родителей, и осуществлении контроля за его формированием и использованием») и, следовательно, не направляют в орган по регистрации прав заявления о регистрации обременения в отношении жилого помещения, имеются основания для привлечения соответствующих публично-правовых образований, от имени которых действуют органы опеки и попечительства, **к ответственности за бездействие.**

В силу пункта 1 статьи 121 Семейного кодекса Российской Федерации круг ситуаций, в которых ребёнок должен быть выявлен и учтён как оставшийся без попечения родителей, а жилое помещение, где он проживает, должно быть обременено его правами, достаточно широк («в случаях смерти родителей, лишения их родительских прав, ограничения их в родительских правах, признания родителей недееспособными, болезни родителей, длительного отсутствия родителей, уклонения родителей от воспитания детей или от защиты их прав и интересов, в том числе при отказе родителей взять своих детей из образовательных организаций, медицинских организаций, организаций, оказывающих социальные услуги, или аналогичных организаций, при создании действиями или бездействием родителей условий, представляющих угрозу жизни или здоровью детей либо препятствующих их нормальному воспитанию и развитию, а также в других случаях отсутствия родительского попечения»). Эта норма семейного законодательства свидетельствует о том, что **законодатель стремится создать все возможные правовые условия для защиты детей** в любой, даже пограничной ситуации, не требующей безоговорочного лишения родителей родительских прав. Разумеется, одних только правовых условий для защиты детей во всех перечисленных случаях недостаточно, для этого должны быть созданы также необходимые **организационные предпосылки**. На практике бездействие органов опеки и попечительства вызвано, как правило, нежеланием взваливать на свои плечи дополнительную работу, а также отсутствием кадровых и финансовых возможностей для реального мониторинга состояния дел с защитой детей на подведомственной территории.

В силу статей 16 и 1069 ГК вред, причинённый гражданину в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, подлежит возмещению. Вред возмещается за счёт соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования. **Ничто не мешает применению указанных норм гражданского права** к случаям, когда по причине бездействия органов опеки и попечительства несовершеннолетние дети лишаются права пользования жилым помещением.

7.2. Вероятно, одним из возможных выходов из ситуации, в которой жилое помещение невозможно вернуть в собственность родителя, а ребёнка невозможно вселить обратно в это помещение, может служить также **механизм предоставления жилья детям** органами государственной власти субъектов Российской Федерации (статья 8 Федерального закона от 21 декабря 1996 года № 159-ФЗ «О дополнительных гарантиях по социальной поддержке детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей»).

В действующем жилищном законодательстве предусмотрены также **основания для предоставления семьям жилья** по договорам социального найма и предоставления жилых помещений специализированного жилищного фонда. В числе таких оснований, например, закреплены нуждаемость в жилье и низкий размер дохода.

Осознавая фактические трудности, связанные с недостатком в субъектах Российской Федерации помещений социального и специализированного жилищного фонда, следует признать, что в настоящее время **механизм их предоставления как таковой всё же закреплён в правовой системе.**

8. Таким образом, **Проект не содержит положений, позволяющих обеспечить необходимый баланс интересов собственника жилого помещения и членов его семьи, то есть не имеет под собой концептуальной основы.** Он не содержит комплексного решения вопроса о существе и объёме прав членов семьи собственника жилого помещения и не создаёт в действительности эффективных механизмов защиты интересов несовершеннолетних.

Между тем Совет ранее отмечал, что **решение этой весьма серьёзной проблемы должно быть системным** и может быть осуществлено только в рамках целостного подхода, закрепляющего

институт **особого вещного права членов семьи собственника** – права социального пользовладения. Соответствующие нормы этого института, устанавливающие основания возникновения этого права и порядок его осуществления и защиты, содержатся в проекте федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», подготовленном Комитетом Государственной Думы Российской Федерации по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству к принятию по частям во втором чтении. Впредь до принятия раздела II «Вещное право» ГК в редакции проекта федерального закона № 47538-6 проблема, обозначенная в пояснительной записке к рассматриваемому Проекту, в принципе не может быть решена.

Вывод: проект федерального закона № 260515-6 «О внесении изменения в статью 292 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
30 сентября 2013 г.
№ 121-6/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬИ 72, 74 И 81 ЛЕСНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 72, 74 и 81 Лесного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект, Законопроект), подготовленный Минприроды России, поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 2 августа 2013 г. № А6-6667).

2. Анализ представленного Законопроекта показывает, что в нем практически речь идёт о попытке унификации содержания договоров аренды участков леса путём разработки общих условий таких договоров, обязательных для сторон. Такие общие условия именуются в Проекте «типовым договором».

Категория типового договора имеет, с позиций гражданского права, четко определенное содержание как правового акта, нормативно обязательного для сторон конкретного договора, а также привязку к особому порядку заключения некоторых гражданско-правовых договоров.

Так, в соответствии с пунктом 4 статьи 426 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) в случаях, предусмотренных законом, Правительство Российской Федерации, а также уполномоченные Правительством Российской Федерации федеральные органы исполнительной власти могут издавать **правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров (типовые договоры, положения и т.п.)**.

В соответствии с предлагаемой Проектом новеллой типовая форма договора аренды лесного участка должна утверждаться уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Таким образом, представляется достаточно очевидным, что для сторон соответствующего договора, а именно для арендатора и арендодателя лесного участка, соблюдение условий

соответствующей типовой формы будет обязательно так же, как обязательным является соблюдение условий типовой формы договора, заключаемого в соответствии с правилами статьи 426 ГК РФ.

Однако цитированное правило пункта 4 статьи 426 ГК РФ следует понимать не только в контексте нормативно-правового регулирования договоров, но и в контексте важной проблемы юридической иерархии источников гражданского права, основываясь на руководящих указаниях, содержащихся в пунктах 4 и 7 статьи 3 ГК РФ.

Предлагаемое Проектом регулирование будет иметь, таким образом, в качестве одного из последствий создание массива норм, имеющих гражданско-правовой характер, обязательных при заключении договора аренды лесного участка. Но при этом источником таких норм будут исключительно ведомственные нормативные акты, что не может не вызывать определенных опасений, тем более в контексте решения антикоррупционных задач, как это следует из приложенных к Проекту материалов.

3. Вне зависимости от того эффекта, который будет произведен предлагаемым обязательным ведомственным регулированием важной и обширной группы отношений, связанных с землей и находящимся на ней лесом, при анализе Проекта нельзя не затронуть вопрос о соответствии части 6 статьи 74 Лесного кодекса Российской Федерации (далее – ЛК РФ) в проектной редакции положениям пункта 4 статьи 426 ГК РФ.

Дело в том, что пункт 4 статьи 426 ГК РФ регулирует институт **публичного договора**, то есть такого договора между коммерческой организацией и любым лицом, по которому эта коммерческая организация, в зависимости от характера своей деятельности, должна в отношении каждого, кто к ней обратится, продавать товары, выполнять работы или оказывать услуги.

Вопрос, таким образом, состоит в том, возможно ли квалифицировать договор аренды лесного участка в качестве публичного договора?

Договор аренды лесного участка, по разным причинам (по субъектному составу, по признаку того, что арендодатель не обязан заключать его с любым, кто к нему обратиться, по статусу арендодателя и, наконец, в силу природы самого договора) – **не может быть признан публичным договором**. Следовательно, предложенное Проектом регулирование следует признать по меньшей мере неточным.

Согласно части 1 статьи 74 ЛК РФ договор аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключается по результатам аукциона по продаже права на заключение такого договора, за исключением случаев, установленных частью 3 этой статьи. В отношении договора, заключаемого на торгах, соблюдение правила о заключении его с каждым лицом, которое обратится, – как это предусмотрено в отношении публичного договора, невозможно и противоречит самой природе заключения договора на торгах, в ходе которых именно и происходит выбор потенциального контрагента.

Несоответствия конструкции публичного договора можно обнаружить и в субъектном составе договора аренды лесного участка, находящегося именно в государственной или муниципальной собственности. Представляется неправильным приравнивать арендодателя такого участка, по его гражданско-правовому статусу, к коммерческой организации, являющейся стороной публичного договора.

4. Желаемого разработчиками Проекта эффекта можно было бы достичь путём обязания органов государственной власти субъектов Российской Федерации, уполномоченных на заключение соответствующих договоров аренды участков лесного фонда на стороне арендодателя, соблюдать при формулировании условий таких договоров, сообщаемых участникам торгов, определенные стандартные формы соответствующих видов договоров аренды лесных участков, разработанные уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

5. Проект не лишен и юридико-технических недостатков, а именно, в статье 1 Проекта имеются два пункта под номером «3».

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 72, 74 и 81 Лесного кодекса Российской Федерации» может быть поддержан с учётом сделанных замечаний и при условии его доработки.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 октября 2013 г.
№ 122-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 340551-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬИ 72 И 79 ЛЕСНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Проект федерального закона № 340551-6 «О внесении изменений в статьи 72 и 79 Лесного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект, Законопроект), внесенный в Государственную Думу Законодательным собранием Челябинской области, направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 10 октября 2013 г. № А6-8328).

Проект состоит из двух статей и предполагает внесение дополнений в статьи 72 и 79 Лесного кодекса РФ (ст. 1 Проекта). Статья 2 Проекта определяет момент вступления закона в силу. Объем Проекта составляет менее двух стандартных страниц машинописного текста.

Анализ Законопроекта показывает, что он направлен на создание законных оснований для одностороннего отказа арендодателя от исполнения заключенного договора аренды лесного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в двух случаях:

– нарушения арендатором более двух раз подряд условия договора о сроках внесения или размере арендной платы;

– невыполнения арендатором лесохозяйственного регламента и проекта освоения лесов в части охраны и защиты лесов, если это привело к чрезвычайной ситуации, возникшей вследствие лесных пожаров (п. 1 ст. 1 Проекта).

Кроме того, Проект предлагает установить в качестве критерия для отказа в допуске к участию в аукционе на право заключения договора аренды лесного участка дополнительный к предусмотренным в части 8 статьи 79 Лесного кодекса РФ признак – наличие у заявителя, на дату поступления от него заявки на участие в торгах, задолженности по внесению платы за использование лесов, подтвержденной соответствующим актом сверки или решением суда (п. 2 ст. 1 Проекта).

Следует отметить, что предложенное Проектом регулирование является формально возможным и не будет противоречить другим актам действующего законодательства.

Так, в силу пункта 2 статьи 607 Гражданского кодекса РФ допускается установление законом особенностей сдачи в аренду земельных участков и других обособленных природных объектов. Это юридически дает возможность установить, что арендодатель может при просрочке внесения арендной платы более двух раз подряд расторгнуть договор аренды лесного участка не в судебном порядке (как это установлено в ст.619 Гражданского кодекса РФ), а односторонне. Кроме того, и согласно пункту 9 статьи 22 Земельного кодекса РФ федеральным законом может быть предусмотрено исключение из правила о том, что «досрочное расторжение договора аренды земельного участка, заключенного на срок более чем пять лет, по требованию арендодателя возможно только на основании решения суда при существенном нарушении договора аренды земельного участка его арендатором».

Вместе с тем следует иметь в виду, что предоставление арендатору такого «сильного» права может иметь результатом серьезное ущемление интересов арендаторов, если сроки внесения арендной платы установлены с небольшими интервалами, а договор аренды заключен на длительный срок.

Что касается предлагаемого Проектом дополнительного основания для отказа в допуске к участию в аукционе – затруднительно указать какой-либо действующий федеральный закон, регулирующий общие вопросы проведения торгов, на соответствие которому такое законодательное предложение могло бы быть оценено.

Вместе с тем нельзя не отметить того, что в отношении проблемы роста просроченной задолженности арендаторов лесных участков по уплате арендных платежей, которую, как это следует из пояснительной записки, и призван решить предложенный Проект, предложенные в нем новеллы представляются недостаточно эффективными. Осуществление предлагаемых в них мер может создавать видимость деятельности вместо того, чтобы на региональном уровне наладить действительно эффективный механизм сбора, в т. ч. и через взыскание в судебном порядке, соответствующей задолженности. Не исключено, что принятие предложенных новелл и их практическое применение может в ряде конкретных случаев привести к ухудшению ситуации в лесном хозяйстве, поскольку после досрочного расторжения договора, арендная плата и не будет получена, а будет освобожден неисправный арендатор от исполнения и других обязанностей, предусмотренных расторгнутыми таким образом договорами аренды.

Что касается предложения об ограничении круга потенциальных участников торгов за счет исключения лиц, имеющих задолженность по плате за использование лесов, то при сохранении существующего, фактически заявительного, «безбарьерного» порядка создания и регистрации юридических лиц такое ограничение легко обходится и может оказаться лишенным практического смысла.

При таких условиях принятие Проекта является нецелесообразным, поскольку предложенные в Проекте правовые механизмы являются неэффективными в контексте решения тех задач, которые описаны в сопроводительных материалах к Проекту.

Вывод: проект федерального закона № 340551-6 «О внесении изменений в статьи 72 и 79 Лесного кодекса Российской Федерации» не вызывает возражений правового характера, но представляется недостаточно эффективным с точки зрения достижения целей, ради которых он подготовлен.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 октября 2013 г.
№ 122-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона № 272857-6 «О внесении изменений в статьи 9 и 10 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»)

Проект федерального закона № 272857-6 «О внесении изменений в статьи 9 и 10 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения») (далее – Проект, Законопроект), доработанный Комитетом Государственной Думы по земельным отношениям и строительству ко второму чтению, направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 7 октября 2013 г. № А6-8187).

Формально Проект является самостоятельным законопроектом, внесенным в Государственную Думу Правительством Российской Федерации 7 мая 2013 года.

Однако как первоначальный текст Проекта, так и его пояснительная записка, содержащиеся на сайте Государственной Думы, весьма точно соответствуют аналогичному проекту, ранее уже дважды рассматривавшемуся Советом (экспертные заключения от 25 июня 2012 г., 25 февраля 2013 г. № 115-2/2013).

Доработанный ко второму чтению текст Проекта развивает идеи, содержавшиеся в предшествующем законопроекте, предлагая следующие изменения в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»:

1. Государственные и муниципальные сельскохозяйственные земли могут быть сданы в аренду на срок *минимум в три года* и максимум в 49 лет. (П. «а» ст. 1 Проекта).

2. Государственные и муниципальные сенокосы и выпасы могут сдаваться в аренду на срок *до* трех лет. (там же).

3. *Минимальный* срок аренды государственных и муниципальных сельскохозяйственных земель, *превышающий* три года, может быть установлен законом субъекта Российской Федерации. (Там же).

4. Если арендный договор заключается без проведения торгов, то продолжительность срока аренды государственных и муниципальных сельскохозяйственных земель «*устанавливается арендатором по своему выбору*». (П. «б» ст. 1 Проекта).

5. Заявление сельскохозяйственной организации или крестьянского хозяйства в муниципалитет о заключении без проведения торгов договора купли-продажи или аренды используемого ими муниципального земельного участка, выделенного в счет земельных долей, находящихся в муниципальной собственности, может подаваться в течение 6 месяцев (сейчас – 3 месяца).

I. Как и в случае с уже рассматривавшимся ранее законопроектом, авторы Проекта в пояснительной записке к первому чтению обосновывают закрепление минимального срока аренды казенных сельскохозяйственных земель необходимостью контроля и надзора за надлежащим использованием нанимателями арендованных участков (контроль осуществляется раз в три года): «В субъектах Российской Федерации существует практика заключения договоров аренды таких... участков на срок менее одного года. При этом...договоры аренды, заключенные на срок менее одного года, не подлежат обязательной государственной регистрации», а «поскольку надзор за соблюдением... земельного законодательства юридическими лицами... осуществляется раз в три года», то «выявление и пресечение правонарушений, связанных... с... порчей земель... захламлением и загрязнением... земельных участков, переданных в аренду на срок менее одного года, практически невозможно».

Данная мотивировка не представляется убедительной. Получается, что регулирование гражданско-правовых отношений между участниками гражданского оборота, которое должно соответствовать, прежде всего, их интересам, меняется только ради удобства контроля за ними.

Тем не менее, несмотря на сказанное, сама идея установления трехлетнего минимального срока аренды не противоречит смыслу и целям Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» и может быть поддержана как повышающая стабильность и определенность земельных отношений и уменьшающая риски истощения обрабатываемых арендаторами почв.

II. Предложения Проекта, предусматривающие право арендатора при заключении без проведения торгов договора аренды государственных и муниципальных сельскохозяйственных земель самостоятельно (в одностороннем порядке) определить срок договора (в промежутке от 3 до 49 лет), также могут быть одобрены как способствующие уменьшению коррупционного фактора при заключении договоров аренды государственных и муниципальных сельскохозяйственных земель.

III. Что касается предложений Проекта по изменению пункта 5.1 статьи 10 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения», увеличивающему с 3 до 6 месяцев срок подачи сельскохозяйственной организацией или крестьянским хозяйством, использующими муниципальный земельный участок, заявления в муниципалитет, то данное изменение, как это ранее неоднократно подчеркивалось Советом, также может быть поддержано.

Вывод: проект федерального закона № 272857-6 «О внесении изменений в статьи 9 и 10 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (О внесении изменений в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения») может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 29 октября 2013 г. № А6-9085).

Наиболее существенные изъяснения вносятся в Земельный кодекс Российской Федерации:

– вводится новая глава V^1 «Порядок распоряжения земельными участками, находящимися в государственной или муниципальной собственности», состоящая из 24 частей (ст. 39^1-39^{24}), общим объёмом более 130 страниц;

– признаются утратившими силу 13 статей (ст. 28-34, 36, 38, 39, 81, 82, 86);

– вносятся изменения в 35 статей, в том числе путём дополнения многих статей рядом новых пунктов.

Общий объём текста составляет 278 страниц.

Уже эта внешняя характеристика Проекта свидетельствует о том, что он имеет целью крупную реформу российского земельного законодательства.

Проект предусматривает внесение изменений в 25 федеральных законов, в том числе в ряд кодексов Российской Федерации – Земельный, Гражданский, Лесной, Градостроительный, в федеральные законы «О садоводческих, огороднических и дачных некоммерческих объединениях граждан», «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» и другие.

Кроме того, признаются утратившими силу отдельные положения ещё 43 федеральных законов.

Как указывается в Пояснительной записке: *«Цель законопроекта – усовершенствовать порядок предоставления земельных участков, находящихся в государственной и муниципальной собственности, сделав его максимально прозрачным и понятным»*. Однако, Проект, – объем которого, как уже сказано, составляет 278 страниц печатного текста, – в действительности выходит далеко за пределы заявленной его авторами цели, широко вторгаясь в области, не связанные с декларируемой в Пояснительной записке целью.

Характеризуя Проект в целом, следует отметить, что его содержание **не опирается на единую концепцию** и оставляет впечатление общей хаотичности, непродуманности и случайности отдельных составляющих. В целом Проект характеризуется **низким уровнем юридической техники.** Кроме того, в нем прослеживаются многие идеи и предложения, ранее уже поступавшие на рассмотрение Совета в виде отдельных законопроектов. Эти предложения получали в большинстве случаев отрицательную оценку Совета.

Проект совершенно не учитывает проводимой реформы гражданского законодательства, принятых, а также намеченных к принятию изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации. Вместе с тем, в соответствии с постановлением Государственной Думы Российской Федерации, от 16 ноября 2012 г. № 1150-6 ГД «О порядке рассмотрения проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также законодательные акты Российской Федерации» принято решение о рассмотрении и принятии Государственной Думой отдельных положений указанного проекта федерального закона в качестве самостоятельных законопроектов. Положения Проекта не только не имеют в виду новой системы вещных прав, предусмотренной к введению в российское законодательство, но и прямо ей противоречат, оперируя, в частности, такими понятиями как «право постоянного (бессрочного) пользования» (глава V^1 предлагаемая к введению в Земельный кодекс) и «право пожизненного наследуемого владения» (там же). Очевидно, что ожидаемое появление новых видов вещных прав (право постоянного землевладения, право застройки и др.) предопределит и порядок предоставления земельных участков из земель, находящихся в публичной собственности, на этих правах. В силу этого обстоятельства, предлагаемое Проектом введение в Земельный кодекс РФ (далее – ЗК РФ) норм, определяющих порядок предоставления земельных участков на праве постоянного (бессрочного) пользования, является неоправданным.

Хотя основной массив норм Проекта и составляют нормы публичного характера, не относящиеся впрямую к предмету компетенции Совета, в ряде случаев Проект прямо вторгается в частноправовую сферу и устанавливает регулирование гражданско-правовых отношений. Кроме того, представляется необходимым отметить основные недостатки Проекта в области предлагаемого им публичного регулирования, поскольку оно непосредственно влияет на имущественные права субъектов оборота.

I. Оценка частноправовых норм

Ряд норм Проекта, содержащихся в предлагаемой к введению в ЗК РФ главе V^1 «Порядок распоряжения земельными участками, находящимися в государственной или муниципальной собственности», вторгается в сферу гражданско-правового регулирования. Пункт 1 предлагаемой к введению статьи 39^1 ЗК РФ предусматривает: *«Настоящая глава устанавливает порядок распоряжения земельными участками, находящимися в государственной и муниципальной собственности, при: 1)* ***продаже, мене****, передаче… в собственность бесплатно»; 2) передаче****… в постоянное бессрочное пользование, безвозмездное пользование, аренду****…* 3) *установлении* ***сервитута****…»*.

Очевидным и весьма характерным вторжением в сферу частного регулирования является положение пункта 1 предлагаемой к введению в ЗК РФ статьи 39^8, устанавливающее, что «*существенные условия договора* ***аренды»*** государственного или муниципального земельного участка *определяются* не только гражданским законодательством, но и *Земельным кодексом и* даже «*другими федеральными законами*». Характерно здесь то, что последующие пункты данной статьи говорят о таких обязательных условиях упомянутого договора как: обязанности «рекультивации... земельного участка» (п. 2), «обеспечения свободного доступа граждан к водному объекту» (п. 3), обеспечения подготовки... проекта планировки» (п. 4) и т.д. Возникает впечатление, что именно эти обязанности и понимаются авторам Проекта как существенные условия договора аренды.

Пункт 7 упомянутой статьи 39^8 устанавливает *сроки* договора аренды муниципальных и государственных участков.

Очевидно, что указанные положения, как и многие другие, регулируют гражданско-правовые отношения аренды, и сам факт включения их в Земельный, а не в Гражданский кодекс, не может быть одобрен.

2. Статья 39^9 притязает на регулирование отношений по ***договору мены***, если обмениваемым объектом является государственный или муниципальный участок, а также расположенные на нем здания: *«Здания и сооружения, расположенные на земельных участках, являющихся предметом договора мены, также должны быть предметом этого договора мены»* (п. 2).

Что же составители Проекта понимают под договором мены? Ответ на это содержит пункт 1 рассматриваемой статьи: это обмен «земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на земельный участок, находящийся в частной собственности *и изымаемый для государственных и муниципальных нужд*» (подп. 1), а также обмен «земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности, на земельный участок, который находится в частной собственности *и предназначен в соответствии с утвержденным проектом планировки территории для размещения объекта социальной инфраструктуры*» (подп. 2).

По существу как обмен земельных участков в данной статье рассматривается предоставление в порядке компенсации, возмещения убытков, земельного участка, находящегося в публичной собственности, при принудительном изъятии земельного участка, находящегося в частной собственности. Данную правовую ситуацию при всём желании нельзя квалифицировать как договор мены, поскольку в этом случае одна из сторон *принуждается* к обмену (хотя она и вправе выбрать такой способ возмещения ей убытков, как денежный эквивалент стоимости земельного участка), что противоречит одному из главных принципов регулирования договорных отношений – свободе договора. Мена понимается в главе 31 Гражданского кодекса РФ как свободный и добровольный обмен равноправными субъектами одного товара на другой. В Проекте же мы видим производимое с позиций административной власти принудительное изъятие государственным или муниципальным органом интересующей его собственности частного лица с предоставлением этим же органом некоей компенсации.

В силу этого предлагаемые Проектам нововведения в области «мены» не могут быть признаны состоятельными.

3. Аналогичным указанному в предыдущем пункте настоящего Заключения порядком Проект берется регулировать установление сервитутов. При этом Проект содержит здесь ряд нововведений. В частности, пункт 2 предлагаемой к введению в ЗК РФ статьи 39^1 предусматривает возможность *арендатора* обременять арендованный им государственный или муниципальный участок сервитутами на срок договора аренды (подп. 2 и 4). При этом плата за сервитут поступает арендатору (п. 6).

Какое-либо юридическое обоснование установления вещного права (сервитута) в отношении арендованного земельного участка, принадлежащего арендатору на обязательственном праве, отсутствует. Никаких проблем сугубо практического характера, возникающих при таком искусственном «включении» вещного права в оболочку, в рамки договора с третьим по отношению к собственнику лицом (арендатором) авторы Проекта не видят. Предусматривая возможность установления сервитута арендатором земельного участка, а не его собственником. Как это закреплено в пункте 3 статьи 274 Гражданского кодекса РФ, и даже без согласия собственника на заключение соглашения о сервитуте. Проект не предусматривает даже внесения изменений в статью 274 Гражданского кодекса, что ведёт к явному законодательному противоречию.

Проектом в пункте 13 его статьи 1 предлагается из статьи 23 ЗК РФ, посвященной сервитутам, исключить слово «частный» применительно к характеристике сервитута. Такое предложение было бы оправдано, если бы Земельный кодекс РФ не предусматривал публичного сервитута (который Проектом сохраняется). Хотя в литературе и подвергалось неоднократной критике введение в ЗК РФ такого понятия, как публичный сервитут, который по существу является ничем иным, как одним из видов ограничения прав на земельный участок, тем не менее, до момента изъятия понятия «публичный сервитут» из законодательства, замена термина «частный сервитут» кратким «сервитут» может привести только к дополнительной путанице.

4. Проектом предлагается внести изменения в статью 20 ЗК РФ с целью уточнения характеристики права постоянного (бессрочного) пользования путем дополнения перечня его субъектов Российской Академией Наук (РАН) и подведомственными ей учреждениями. При этом одновременно из данной статьи исключается перечень субъектов указанного права и он переносится в статьи, регулирующие порядок предоставления земель. Такое предложение нецелесообразно по двум причинам: во-первых, в настоящее время РАН и подведомственные ей научные учреждения – это федеральные бюджетные учреждения, которые в соответствии с пунктом 1 статьи 20 ЗК РФ являются субъектами права постоянного (бессрочного) пользования; во-вторых, перечень субъектов определенного вида вещного права – это элемент его характеристики, но отнюдь не стадия порядка предоставления земельного участка. Аналогичные дополнения, предлагаемые в Проекте применительно к договору аренды, также не связаны с порядком предоставления земельных участков.

5. Проект предусматривает дополнение пункта 2 статьи 235 Гражданского кодекса РФ подпунктом 3^1, предусматривающим *«отчуждение объекта незавершенного строительства в связи с прекращением действия договора аренды земельного участка, находящегося в государственной или муниципальной собственности»*.

Как и в случае с регулированием сервитутов, авторы Проекта увязывают судьбу абсолютного по своей природе вещного права – права собственности – с судьбой обязательственного права, причем в предлагаемой ими схеме именно обязательственное право определяет судьбу вещного. Данное предложение также является неприемлемым. Принцип единства судьбы земельных участков и прочно связанных с ними объектов, закрепленный в пункте 5 статьи 1 ЗК РФ, не может трактоваться в смысле подчинения более сильного вещного права более слабому обязательственному, но, наоборот, может и должен предполагать лишь следование вещи, закрепленной на праве аренды, судьбе вещи, закрепленной на праве собственности.

II. Оценка публично-правовых норм

Содержание предлагаемой к введению в ЗК РФ главы V^1: «Порядок распоряжения земельными участками, находящимися в государственной или муниципальной собственности» следовало бы привести в точное соответствие как с ее названием, так и с тем её содержанием, которое вытекает из Пояснительной записки к Проекту. В данной главе должна быть урегу-

лирована процедура (порядок) предоставления земельных участков, т.е. четкая последовательность действий как соответствующих органов, так и потенциальных правообладателей: порядок подачи заявления о предоставлении земельного участка, предварительного согласования его местоположения, порядок образования конкретного земельного участка из земель, находящихся в публичной собственности.

При регламентации порядка образования земельного участка, включающего в себя и определение субъектов, несущих расходы по выполнению мероприятий, связанных с этим образованием, надо следовать социальной направленности данного Проекта, о которой говорится в Пояснительной записке. В частности, от таких расходов следовало бы освобождать граждан, которые попадают в категорию лиц, имеющих право на бесплатное предоставление им земельных участков. В равной мере это может относиться и к гражданам, претендующих на земельные участки для личного подсобного хозяйства и крестьянского (фермерского) хозяйства, в случаях, когда они являются инициаторами проведения аукционов по их продаже.

Проектом предлагается унитарным предприятиям, основанным на праве оперативного управления, передавать земельные участки на праве аренды. Вряд ли это предложение целесообразно, поскольку указанным предприятиям земельные участки предоставляются на вещном праве постоянного бессрочного пользования *бесплатно*. В связи с этим более логично передавать земельные участки данным предприятиям не в аренду (обязательственное право), а в безвозмездное срочное пользование.

В ряде норм Проекта (в частности, в п. 4 ст. 8 гл. V^1 ЗК РФ в редакции Проекта) содержатся правила, в соответствии с которыми в договорах о передаче земельных участков, находящихся в публичной собственности, должна быть указана обязанность субъекта, которому передается земельный участок, провести все работы по образованию земельного участка. Но проведение таких работ должно предшествовать заключению договора о передаче земельного участка, так как предметом такого договора может быть только индивидуально определенный (образованный) земельный участок.

Статья 39^{10} главы V^1 ЗК РФ в редакции Проекта, посвященная особенностям предоставления земельных участков в бессрочное пользование, лишена смысла, поскольку по существу она сводится к определению субъектов, которые имеют право на бесплатное предоставление земельных участков, а не к процедуре их предоставления.

Проектом предусматривается (ст. 20 п. 2), что установление порядка постановки на учет граждан, имеющих право на бесплатное получение земельного участка и относящихся к определенной социальной группе, осуществляется на уровне регионов. Представляется, что, поскольку речь идёт о гарантиях прав граждан, эти вопросы должны решаться единообразно на федеральном уровне.

При регулировании отношений, связанных с перераспределением земельных участков, находящихся в публичной собственности, нужно различать порядок такого перераспределения между землепользователями и порядок перераспределения земельных участков, находящихся в пользовании и землями запаса, (т.е. в пользование не предоставленными). При этом не ясно, зачем при таком перераспределении требуется согласие лица, обладающего сервитутом на перераспределяемый земельный участок, если сервитут сохраняется при переходе прав на земельный участок, обремененный сервитутом, другому лицу.

Статья 39^{24} главы V^1 ЗК РФ в редакции Проекта определяет основания и порядок безвозмездной передачи земельных участков, находящихся в собственности Российской Федерации, в собственность субъектов Российской Федерации и в муниципальную собственность. Однако из заголовка данной статьи следует, что применительно к субъектам Российской Федерации речь идет только о городах федерального значения – Москве и Санкт-Петербурге.

Пункт 4 данной статьи нуждается в существенной корректировке. Как можно догадаться, по сути в нем говорится об одновременном досрочном расторжении договоров аренды и безвозмездного пользования земельными участками, которые были заключены организациями федерального значения – субъектами права постоянного (бессрочного) пользования – в случае, если соответствующий земельный участок переходит из федеральной собственности в региональную или муниципальную собственность. При этом основания расторжения указанных договоров, предусмотренные Гражданским кодексом РФ и ЗК РФ, во внимание не принимаются.

Авторами Проекта игнорируется, во-первых, что в соответствии со статьей 20 ЗК РФ (а также новой редакцией соответствующей статьи Проекта) землепользователь не вправе передать земельные участки в аренду. Во-вторых, не учитываются положения статьи 47 ЗК РФ, которая определяет перечень лиц, за которыми сохраняются права на служебный надел в случае прекращения трудовых отношений. Такая ситуация может иметь место при передаче федеральных земель, закрепленных за организациями федерального значения в случае их ликвидации, ибо в соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 23 Проекта передача федеральных земель в региональную и муниципальную собственность не допускается, если на них расположены организации федерального значения.

Проектом предлагается дополнить статью 54 ЗК РФ правилом о том, что общий порядок принудительного прекращения прав на земельные участки лиц, не являющихся собственниками участка, в случаях нарушения ими земельного законодательства, не применяется, если подано заявление о передаче этого земельного участка в региональную или муниципальную собственность. Данная статья нуждается в уточнении. Если передача земельного участка, находящегося в федеральной собственности, связана с ликвидацией федеральной организации, которая допустила нарушение земельного законодательства, в результате чего был причинен вред земельному участку, то как может быть возмещен этот вред без доказывания факта нарушения и предоставления возможности обжалования соответствующего решения в суд?

В предложениях по внесению изменений в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации» говорится о земельных участках для ведения садоводства, огородничества и дачного хозяйства, которые могут быть изъяты из оборота. Однако ЗК РФ (подп. 13 п. 5, ст. 27) не предусматривает изъятия из оборота указанных участков.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности» затрагивает интересы всех граждан и хозяйствующих субъектов и нуждается в широком общественном обсуждении. В его настоящем виде Проект не может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф.Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА №304493-5 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПОРЯДКА ИЗЪЯТИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД»

Проект федерального закона №304493-5 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд» (далее – Проект), подготовленный Комитетом Государственной Думы по земельным отношениям и строительству к рассмотрению во втором чтении, поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо №А6-9766 от 18 ноября 2013 г.).

1. Проект состоит из 15 статей и предусматривает внесение изменений: в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) (ст. 1 и ст. 5 Проекта); в Федеральный закон «О мелиорации» (ст. 2 Проекта); в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним (далее – Закон о регистрации) (ст. 3 Проекта); в Земельный кодекс Российской Федерации (далее – ЗК РФ) (ст. 4 Проекта); в Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (ст. 6 Проекта); в Жилищный кодекс Российской Федерации (далее – ЖК РФ) (ст. 7 Проекта); в Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – ГПК РФ) (ст. 8 Проекта); в Федеральный закон «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую» (ст. 9 Проекта); в Градостроительный кодекс Российской Федерации (далее – ГрадК РФ) (ст.10 и ст. 13 Проекта); в Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости» (ст. 11 Проекта); в Федеральный закон «О «Государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (ст. 12 Проекта). Кроме того Проектом предлагается признать утратившими силу некоторые положения Зако-

на Российской Федерации «О недрах» (ст. 13 проекта). Статья 14 Проекта содержит переходные положения, а статья 15 – определяет срок вступления Проекта в силу с 1 июня 2014 года. Общий объём Проекта составляет 108 стандартных страниц машинописного текста.

Основную, по объёму проектных предложения, часть Проекта составляют изменения в ЗК РФ – около 70 стандартных страниц машинописного текста.

Проект представляет собой новый, существенно расширенный, дополненный и изменённый текст проекта федерального закона №304493-5, принятого ГД ФС РФ в первом чтении. В сравнении с редакцией, принятой в первом чтении, должны быть отмечены следующие существенные характеристики Проекта:

– общий объём Проекта вырос примерно в десять раз;

– количество статей Проекта увеличилось почти в три раза;

– из Проекта исключена статья о внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»;

– в Проект включены отсутствовавшие в нём ранее статьи о внесении изменений в такие федеральные законы как: Федеральный закон «О мелиорации»; Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения»; ГПК РФ; Федеральный закон «О переводе земель или земельных участков из одной категории в другую»; ГрадК РФ; Федеральный закон «О государственном кадастре недвижимости»; Федеральный закон «О «Государственной компании «Российские автомобильные дороги» и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»; и Закон Российской Федерации «О недрах».

Таким образом, можно констатировать тот факт, что подготовленный ко второму чтению Проект в абсолютном большинстве своих положений не рассматривался Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в первом чтении.

При всех изложенных обстоятельствах Проект не снабжён пояснительной запиской и какими-либо ещё сопроводительными материалами.

Предметом рассмотрения Совета уже был проект поправок к проекту федерального закона №304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд». По итогам такого рассмотрения Совет 25 марта 2013 г. принял «Экспертное заключение на проект поправок к проекту федерального закона №304493-5 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд» (Протокол №116-3/2013). Соответственно в той части, в которой проект воспринял указанные поправки, названное экспертное заключение сохраняет актуальность.

2. Полный разбор достоинств и недостатков Проекта, с учётом его объёма, превысит разумные пределы, диктуемые форматом экспертного заключения. С учётом этого важным представляется отметить некоторые принципиальные моменты.

2.1. Понятие и юридическое содержание категории «изъятие земельных участков для государственных и муниципальных нужд».

Из Проекта не усматривается непротиворечивого и недвусмысленного понятия «изъятия земельного участка для государственных и муниципальных нужд» (далее также «изъятие»).

Под «изъятием» Проект понимает как выкуп земельного участка у собственника, так и прекращение ограниченных вещных прав на земельный участок, а также и расторжение обязательственных отношений, предметом которых выступает «изымаемый таким образом» земельный участок (см. ст. 279 ГК РФ в Проектной редакции).

Приведённая в названной и других статьях ГК РФ и ЗК РФ в проектной редакции юридическая конструкция «изъятия», представляется глубоко ошибочной. Такая конструкция

порождает многие очевидные ошибки Проекта, делает предлагаемое им регулирование казуистичным и запутанным, что на практике неизбежно приведёт к ущемлению прав экономически менее сильных субъектов, с одной стороны, и к широкомасштабным злоупотреблениям, с другой.

Для формулирования недвусмысленного и непротиворечивого понятия «изъятия» следует, вероятно, исходить из следующих принципиальных моментов:

Первое. «Изъятие» – это одно из предусмотренных законом оснований для прекращения права собственности помимо воли собственника.

Второе. «Изъятие» не тождественно таким основаниям прекращения права собственности как конфискация или реквизиция, предусматривающим отобрание вещи у собственника с прекращением его права в первом случае – в качестве наказания (санкции) за правонарушение, а во втором – в качестве способа защиты превалирующего общественного интереса в условиях крайней необходимости (чрезвычайной ситуации или бедствия).

Третье. Институт «изъятия» объединяет в себе как частноправовые, так и публичноправовые элементы. К числу последних относится само решение об изъятии, включая такие его компоненты, как: основания принятия; компетенция органа, уполномоченного на принятие решения; процедура принятия; процедура опубличивания принятого решения; процедура проверки законности и обоснованности принятого и опубликованного (опубличенного) решения, в т.ч. в суде; процедура и последствия отмены (утраты юридической силы) или признания решения незаконным; гарантии сохранения и защиты прав граждан и юридических лиц, затрагиваемых принятым решением об изъятии.

Что касается частноправовой составляющей института «изъятия», то таковая исчерпывается тем, что решение об изъятии должно быть признаваемо в качестве основания для выкупа изымаемой недвижимой вещи у собственника. Иных частноправовых последствий, кроме обязательного для собственника изымаемой вещи заключения договора отчуждения (преимущественно – договора купли-продажи или, в некоторых случаях, договора мены) «изъятие» не порождает, и порождать не должно.

Ясно, что обеспечением, гарантией «обязательности» порождаемого решением об изъятии заключения договора отчуждения недвижимой вещи является возможность судебного разрешения спора по иску органа, принявшего решение об изъятии. Однако предметом такого спора не может быть ничто иное, кроме (1) определения наличия законных основания для принятия решения об изъятии (как основания требовать заключения договора в обязательном порядке) и (2) определения условий выкупа, т.е. выкупной цены и порядка её уплаты.

При этом выяснение оснований (или их отсутствия) прекращения иных вещных прав, установленных в отношении изымаемой недвижимой вещи, а тем более – выяснение оснований (или их отсутствия) расторжения договоров, предметом которых является изымаемая недвижимая вещь, должно обсуждаться не в составе корпуса норм, регулирующих «изъятие», как таковое, а в контексте предусмотренных законом общих оснований прекращения того или иного вещного права или обязательственного отношения.

Этот вывод тем более верен, что институт «изъятия» является комплексным, межотраслевым институтом, требующим гармонизации норм публично-правовых отраслей законодательства с нормами гражданского права, поскольку последние в этом именно вопросе непосредственно опираются на конституционные положения о праве частной собственности и о защите, в том числе судебной, прав человека как высшей ценности правового государства.

Такой подход диктуется также и очевидными для ответственного и дальновидного Законодателя принципами кодификации и отраслевого деления законодательства. Игнорирование этих принципов является самым кратчайшим путём к разрушению всей системы и структуры

отечественного законодательства со всеми вытекающими последствиями. Спектр таких последствий простирается от немедленного ухудшения инвестиционного климата, через устранение конкуренции и, в недалёкой уже перспективе, ведёт в дебри массовой криминализации всей хозяйственной и экономической сферы жизни общества.

К сожалению, Проект изобилует примерами ошибок именно такого, фатального свойства.

Так в Проекте, по сути, стирается грань между публично-правовой характеристикой решения об «изъятии» и частноправовыми последствиями и способами реализации такого решения. Проектом, в частности, заменяется используемая в тексте ГК РФ цивилистическая категория «отчуждение» термином «изъятие», не имеющим гражданско-правового содержания. И данная подмена отнюдь не является чисто терминологической, поскольку новая категория «изъятие» в гражданско-правовом смысле призвана выступать самостоятельным (наряду с выкупом, а иногда и вместо выкупа) основанием для отчуждения (прекращения) права собственности на земельный участок, а также и новым основанием для прекращения иных вещных прав и даже основанием для досрочного прекращения обязательственных (договорных) отношений, существующих в отношении изымаемого объекта недвижимости (см., например, ст.279 ГК РФ в проектной редакции). Излишне говорить, что в данном случае создаются предпосылки для формально законного, но по сути – грубого и безосновательного нарушения субъективных гражданских прав лиц, не являющихся собственниками недвижимых вещей, «изымаемых» таким образом.

При этом предметом «изъятия» (в смысле, придаваемом Проектом этому новому институту отечественного законодательств) с равным «успехом» могут являться как вещи (объекты недвижимости) существующие, так и вещи несуществующие (см. ст.56^6 ЗК РФ в проектной редакции).

2.2. Существенным недостатком Проекта, претендующего на полное и универсальное регулирование всех вопросов изъятия земельных участков для государственных и муниципальных нужд, является отсутствие условий, при наличии которых суд может, а в некоторых случаях – должен вынести решение об отказе в иске об изъятии (ст. 282 ГК РФ в проектной редакции) или решение об удовлетворении заявления о признании незаконным решения об изъятии (ст. 56^6 ЗК РФ в проектной редакции).

Принципиально важным моментом является установление презумпции, препятствующей изъятию. Обязанность доказать наличие оснований для изъятия и, в частности, наличие государственных или муниципальных нужд, осуществление которых требует изъятия, должно быть описано с точным указанием минимального состава допустимых и относимых доказательств. И хотя подобные процессуальные правила будут заведомо исключением из общих положений о доказательствах и доказывании, содержащихся в процессуальном законодательстве, однако с учётом исключительности самого вопроса об изъятии подобное дополнение процессуального закона может быть оправдано.

Установление упомянутой презумпции и определение специальных доказательств наличия оснований изъятия тем более важно, что для частного лица практически невозможным является доказывание обратного, а именно доказывание того, что государственных или муниципальных нужд, вызывающих необходимость изъятия не существует или, что их реализация может быть осуществлена и без изъятия конкретного земельного участка. Иными словами, закон должен стоять в этом вопросе явным образом на стороне того лица, имущество которого планируется к изъятию, а не наоборот.

Что касается вопросов защиты имущественных интересов лица, земельный участок которого изымается при решении вопроса об условиях выкупа, закон должен предоставлять именно такому лицу право выбора формы получения компенсации (в денежном эквивален-

те или в натуральном виде), а в случае денежной формы компенсации – право заявлять возражения против результатов оценки рыночной стоимости, предоставленной истцом. Юридической гарантией, которая должна быть предусмотрена для этих случаев, могло бы стать обязательное для суда право ответчика потребовать проведения повторной оценки рыночной стоимости изымаемого имущества другим оценщиком, именно в рамках судебного рассмотрения дела с последующим гарантированным отнесением расходов по проведению такой оценки за счёт истца.

К сожалению, Проект лишён этих очевидных для данного случая и минимальных по сути гарантий прав собственника земельного участка, изымаемого для государственных или муниципальных нужд.

В отсутствие таких гарантий, роль суда, отводимая ему Проектом, сводится к «проштамповыванию» решений органов исполнительной власти и местного самоуправления, с чем согласиться категорически нельзя.

2.3. Не служат предлагаемые Проектом решения и интересам обеспечения публичной достоверности Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и Государственного кадастра недвижимости.

Так, например, проектная редакция статьи 279 ГК РФ не содержит требования о государственной регистрации в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним решения об изъятии. Более того, прямо указывается, что и соглашение об изъятии не подлежит государственной регистрации (см. п.7 ст.279 ГК РФ в проектной редакции). Сама по себе эта оговорка даже не является обязательной, ибо и в отсутствии таковой названное соглашение не подлежало бы государственной регистрации. Однако она красноречиво свидетельствует о стремлении разработчиков Проекта до предела упростить и даже выхолостить те элементы юридического состава процедуры изъятия, которые могли бы служить защите интересов собственников изымаемых земельных участков и интересов третьих лиц, для чего, собственно, и существует единый государственный реестр прав на недвижимое имущество.

Очевидно тем же целям служат и правила новой статьи 25^7 Закона о регистрации в проектной редакции, позволяющие осуществлять регистрацию прав на изъятую вещь и без заявления лица, чьё право собственности прекращается и без предварительной регистрации права собственности такого лица в ЕГРП в соответствии с пунктом 2 статьи 6 того же закона о регистрации, что совершенно немыслимо для случаев отчуждения вещи по договору вне рамок процедуры изъятия.

Говорить о возможном нарушении прав лиц, в действительности являющихся собственниками изымаемого земельного участка, в данном случае даже не приходится.

Не искупается этот недостаток Проекта и правилами нового пункта 6 статьи 12 Закона о регистрации в проектной редакции, который предусматривает внесение в ЕГРП записи о принятом решении об изъятии, поскольку такое внесение не обладает по смыслу своему признаками и свойствами именно государственной регистрации, то есть его юридическая сила не зависит от факта его государственной регистрации.

2.4. Проект изобилует положениями, которые не согласуются с принятым в первом чтении ГД ФС Проектом Федерального закона о реформировании гражданского законодательства. Речь идёт в первую очередь о том, что Проект не учитывает предполагаемую трансформацию таких субъектно-обусловленных и так называемых «старых» прав, как право постоянного (бессрочного) пользования, право пожизненного наследуемого владения, право хозяйственного ведения и право оперативного управления. Это обстоятельство тем более примечательно, что, как уже было отмечено, подавляющее большинство новелл Проекта в этом вопросе не являлось вовсе предметом рассмотрения ГД ФС РФ в первом чтении.

2.5. Наконец, к числу фатальных недостатков Проекта необходимо отнести и то, что Проект не только не формулирует, но и, по сути, окончательно «затуманивает» вопрос о государственных и муниципальных нуждах – как собственно единственно возможном основании для возбуждения процедуры «изъятия».

При этом сохраняемая Проектом формальная ссылка на статью 49 ЗК РФ не может исчерпывать в действительности всех случаев изъятия, на фоне безграничного расширения Проектом круга лиц, управомоченных на возбуждение процедуры изъятия.

Данный вывод может быть проиллюстрирован многочисленными проектными новеллами, предусматривающими, что «изъятие» может быть инициировано лицами, не просто далёкими от публично-правовых образований, представляемых органами власти и местного самоуправления, но и, по сути, являющимися сугубо частными лицами, круг которых вовсе не ограничен (см. ст.56^4 ЗК РФ в проектной редакции).

В числе таких лиц, не отождествляемых с публично-правовыми образованиями, здесь могут быть названы перечисленные в проектной редакции статьи 56^4 ЗК РФ следующие субъекты: Государственная корпорация Росатом; Государственная компания Российские автомобильные дороги; Открытое акционерное общество РЖД; а также не указанные поимённо любые недропользователи, операторы связи, субъекты естественных монополий, федеральные государственные унитарные предприятия и учреждения, и, наконец, вообще любые «иные заинтересованные лица». Очевидно, что названные лица, за одним только исключением, являются предпринимательскими образованиями. Почти все являются собственниками своего имущества. При таких условиях принципиально невозможным является установление чётких именно юридических условий (гарантий) соблюдения принципа изъятия именно для государственных или муниципальных нужд.

К тем же выводам приводит и анализ проектных положений, которые предусматривают, что финансирование и, в целом, организация «изъятия» якобы для государственных и муниципальных нужд может осуществляться вовсе не за счёт соответствующего бюджета и вовсе не органами власти или местного самоуправления. Как это ни парадоксально, но указанные функции, согласно Проекту, могут осуществляться лицами, заинтересованными в предоставлении им изымаемого земельного участка и обратившимися с соответствующим ходатайством (см. ст.ст.56^7, 56^9 и 56^{10} ЗК РФ в проектной редакции). Причём действуют такие заинтересованные лица в этих случаях – от собственного имени и явно в своём интересе. Особенно любопытно, в этом контексте, что предоставление «изъятого» земельного участка осуществляется таким заинтересованным лицам – без аукциона (см. ст.34^1 ЗК РФ в проектной редакции)!

При таких обстоятельствах даже не приходиться хотя бы в порядке аналогии упоминать о положениях статьи 3 Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и статьи 13 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в которых, хотя бы в ущербном и купированном виде, но всё-таки приводится понятие государственных и муниципальных нужд применительно к сфере действия названных законов.

Такое понятие, применительно к недвижимым вещам (земельным участкам) и должно было бы стать ближайшим предметом самого тщательного регулирования Проекта.

3. С сожалением приходится констатировать, что Проект являет собой уже финальную стадию изменений отечественного законодательства по указанному предмету.

3.1. В ряду сходных в части, посвящённой вопросам изъятия земельных участков, по предмету и методам регулирования, должны быть названы уже действующие федеральные законы:

– от 01.12.2007 №310-ФЗ «Об организации и о проведении XXII Олимпийских зимних игр и XI Паралимпийских зимних игр 2014 года в городе Сочи, развитии города Сочи как горно-климатического курорта и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

– от 08.05.2009 №93-ФЗ «Об организации проведения встречи глав государств и правительств стран – участников форума «Азиатско-тихоокеанское экономическое сотрудничество» в 2012 году, о развитии города Владивостока как центра международного сотрудничества в Азиатско-Тихоокеанском регионе и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

– от 05.04.2013 №43-ФЗ «Об особенностях регулирования отдельных правоотношений в связи с присоединением к субъекту Российской Федерации – городу федерального значения Москве территорий и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;

– от 07.06.2013 №108-ФЗ «О подготовке и проведении в Российской Федерации чемпионата мира по футболу FIFA 2018 года, Кубка конфедераций FIFA 2017 года и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

3.2. Вместе с тем, даже наличие указанного законодательного опыта, не может оправдать поспешное принятие рассматриваемого Проекта по следующей главной причине.

Изъятие земельного участка для государственных или муниципальных нужд – это мера, по своему именно юридическому значению, экстраординарная и чрезвычайная и не сводящаяся лишь к предоставлению экономического эквивалента изымаемого. Изъятие – это, прежде всего, вторжение в сферу автономии воли частного лица, сферу его усмотрения, и лишь во вторую очередь – лишение лица части его имущества.

Изъятие, как поражение свободной воли лица, может быть оправдано только наличием заслуживающего ещё большей защиты публичного интереса выражающегося в правовом смысле через юридическую категорию «государственные нужды» или «муниципальные нужды». При таких условиях само по себе формулирование понятия, признаков, необходимых и обязательных элементов юридического состава «государственных нужд» и «муниципальных нужд» – является первейшей и главной задачей законодателя в этом вопросе.

К изъятию должно прибегать лишь в строго определённых законом случаях и лишь при том обязательном условии, что никаким другим способом удовлетворение таких государственных или муниципальных нужд не может быть обеспечено. При этом соображения чисто экономического свойства не только не могут превалировать, но и не должны приниматься во внимание вовсе, поскольку защита прав и интересов гражданина – есть высшая ценность правового демократического государства.

Процедура изъятия должна быть снабжена юридическими гарантиями, среди которых главная – судебное рассмотрение вопроса об изъятии. При этом законом прямо и недвусмысленно должны быть предусмотрены не только и не столько случаи, когда суд *вправе* вынести решение об удовлетворении иска об изъятии, но, главным образом, случаи, когда суд *обязан* внести решение об отказе в иске об изъятии.

3.3. Возвращаясь к упомянутым федеральным законам, нельзя не отметить, что по предмету своего регулирования они направлены на сравнительно не очень широкий круг правоотношений, складывающихся в связи с решением строго определённых задач. Следует исходить из того, очевидно, что расширительное толкование их положений является недопустимым. В этом смысле принятие предусмотренных Проектом аналогичных норм в качестве общего правила не может быть поддержано, как заведомо не оправданное теми целями и задачами правового государства, о которых сказано выше.

В этом контексте уместно привести возражения, выдвинутые относительно Проекта ещё на стадии принятия его в первом чтении в ГД ФС РФ Комитетом ГД ФС РФ по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству (Решение от 07.10.2011 №153(5)):

«Изменения, предложенные авторами законопроекта, фактически направлены на пересмотр общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) о праве собственности на землю. В законопроекте чётко прослеживается неприемлемая тенденция рассматривать возможность изъятия земель как обычное, нормальное явление. Такая тенденция не совместима с провозглашённым в статье 35 Конституции Российской Федерации принципом защиты частной собственности. Изъятие земельных участков должно носить исключительный характер и является чрезвычайной мерой, применяемой только для достижения предусмотренных в статье 49 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) целей. Но даже и в этих целях она должна применяться как исключение. Авторами проекта предлагается рассматривать возможность изъятия земельных участков как обычное явление, не представляющее собой исключительную меру».

x x x

Вывод: проект не может быть поддержан по соображениям его концептуальной не проработанности, а также в связи с наличием обоснованных подозрений в том, что многие проектные положения могут привести к нарушению гарантированных Конституцией РФ прав и охраняемых законами РФ интересов граждан и юридических лиц, причём массовому, не ограниченному никакими территориальными пределами и не оправданному действительно публичными интересами (государственными или муниципальными нуждами).

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-9 /2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту Федерального закона № 339951-6 «О внесении изменений в статью 12^1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Проект федерального закона № 339951-6 «О внесении изменений в статью 12^1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» (далее – Проект, Законопроект) поступил для проведения экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо № А6-8691 от 17 октября 2013).

Как указывается в пояснительной записке, «проект... направлен на приведение Федерального закона... «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» в соответствие со статьей 1151 Гражданского кодекса Российской Федерации».

С этой целью статья 1 Законопроекта предусматривает изъятие из пункта 2 статьи 12^1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» положения, относящего к невостребованной земельной доле доли, собственник которой умер, а наследники как по закону, так и по завещанию отсутствуют, либо никто из наследников не имеет права наследовать, либо 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. Кроме того, здесь же предлагается дополнить статью 12^1 прямым указанием на то, что в вышеуказанной ситуации земельная доля не признается невостребованной, а относится к выморочному имуществу (п.9), и что «право муниципальной собственности на земельную долю, являющуюся выморочным имуществом, приобретается в порядке, установленном гражданским законодательством».

Вторая и третья статьи Законопроекта предусматривают переходные положения, связанные с предусмотренными статьей первой изменениями.

В связи с тем, что 23 июля 2013 года вступил в силу Федеральный закон № 223-ФЗ «О внесении изменения в статью 1151 Гражданского кодекса Российской Федерации», в соответствии с которым пункт 2 статьи 1151 излагается в новой редакции, предусматривающей, что *доля в праве общей долевой собственности на земельные участки* в *случае, если отсутствуют наследники* как по закону, так и по завещанию, либо никто из наследников не имеет права наследовать, или все наследники отстранены от наследования, либо никто из наследников не принял наследства, или все наследники отказались от наследства и при этом никто из них не указал, что отказывается в пользу другого наследника, *поступает в собственность муниципалитета в порядке наследования по закону*.

Поскольку переход выморочного имущества в собственность в порядке наследования по закону осуществляется по общим правилам, предусмотренным частью III Гражданского кодекса РФ, и не предполагает обращения в суд, возникает противоречие с действующей редакцией пункта 2 статьи 12^1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения».

Законопроект успешно устраняет указанное противоречие, приводя редакцию вышеуказанной статьи 12^1 в соответствие с положениями статьи 1151 Гражданского кодекса РФ. Такое устранение имеющихся в законодательстве противоречий повышает согласованность правовых норм и общее качество действующего законодательного корпуса. Как таковое оно может только приветствоваться.

Вывод: проект Федерального закона № 339951-6 «О внесении изменений в статью 12^1 Федерального закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» заслуживает одобрения и может быть рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-10/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЛЕСНОЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ В ЧАСТИ УЧЕТА СДЕЛОК С КРУГЛЫМИ ЛЕСОМАТЕРИАЛАМИ»

Проект федерального закона № 168903-6 «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части учета сделок с круглыми лесоматериалами» (далее – Проект) направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) для получения экспертного заключения Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо № А6-9621 от 14 ноября 2013 года).

Проект поступил в Совет без пояснительной записки, финансово-экономического обоснования и перечня нормативно-правовых актов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с данным Проектом.

В связи с этим невозможно установить, будут ли в случае реализации Проекта достигнуты цели, ради которых он разрабатывался, будут ли устранены противоречия с иными правовыми актами, которые неизбежно возникнут при реализации Проекта, является ли реализация Проекта действительно целесообразной.

Также необходимо обратить внимание на то, что Проект в настоящее время уже находится на рассмотрении в Государственной Думе Федерального Собрания Российской Федерации и принят в первом чтении, но тем не менее в представленной в Совет редакции он полностью, в том числе концептуально, изменен после его прохождения в первом чтении.

При этом надо отметить, что Совет уже рассматривал вопросы, связанные с регулированием оборота круглых лесоматериалов в рамках экспертизы проекта федерального закона «О государственном регулировании оборота круглых лесоматериалов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (Экспертное заключение Совета от

09 июля 2012 года). К сожалению, многие положения указанного проекта были перенесены в рассматриваемый Проект без учета замечаний и предложений Совета.

В частности, Совет высказал свою позицию по ряду следующих вопросов которая сохранила актуальность и для рассматриваемого Проекта.

1. Совет указал на нецелесообразность при отсутствии серьезного экономического обоснования регулировать отношения, связанные с оборотом только круглых лесоматериалов. В этом случае для обхода предлагаемых в Проекте запретов останется довольно много возможностей: достаточно, к примеру, произвести продольный распил полученных бревен или первоначальную переработку их в прямоугольный брус. Для того, **чтобы действительно воспрепятствовать незаконному уничтожению лесных насаждений, под строгий контроль должен быть поставлен оборот древесины в любом виде**.

Также Совет отметил, что одним из средств такого контроля может быть введение специальных требований к форме сделок с древесиной, например, установление для этих сделок обязательной нотариальной формы или указание на то, что несоблюдение простой письменной формы сделок в соответствующих случаях влечёт их недействительность. Принятие одного из таких предложений позволило бы достичь соответствия с положениями Регламента ЕС № 995/2010, упомянутого в пояснительной записке к Проекту, которые, с одной стороны, регулируют отношения в связи с оборотом различных лесоматериалов (пункт «а» статьи 2 Регламента и пункты 4401-4418 приложения к нему), с другой стороны, выдвигают требования о добросовестности в отношении только операторов, обеспечивших появление лесоматериалов и продукции из древесины на внутреннем рынке в первый раз, а от трейдеров требуют лишь предоставления информации об их поставщиках и покупателях для отслеживания цепочки поставок лесоматериалов и продукции из древесины (пункт 15 преамбулы к Регламенту).

2. Совет отметил несоответствие основным началам гражданского законодательства (в частности, нормам статьи 209 Гражданского кодекса Российской Федерации) положения Проекта о том, что круглые лесоматериалы, полученные гражданами при осуществлении ими заготовки древесины для собственных нужд, не могут быть предметом купли-продажи и иных возмездных сделок. В частности, лицо, законным образом приобретшее в собственность определенные вещи, должно иметь возможность ими свободно распорядиться. Ограничивать сделки с имуществом, оборот которого не создает угрозы причинения кому-либо вреда, нельзя.

Одновременно Совет указал, что устанавливаемый в Проекте запрет направлен не на всякое отчуждение лесоматериалов, а значит, исключить на практике её применение не составит труда: древесину можно будет отчуждать, например, по договорам дарения (причём последние наверняка будут использоваться и в качестве притворных сделок) или вводить в оборот в переработанном виде, то есть не как круглые лесоматериалы.

Таким образом, Совет сделал вывод о том, что указанный запрет содержаться в законе не должен. Право на возмездное отчуждение правомерно приобретённых лесоматериалов должно быть предоставлено как лицам, ведущим коммерческую деятельность, так и гражданам, не являющимися индивидуальными предпринимателями. Соответственно, определять продажу круглых лесоматериалов исключительно как предпринимательскую деятельность также нельзя.

3. Как отметил Совет, в случае создания Единой государственной автоматизированной информационной системы оборота круглых лесоматериалов данная система должна быть открыта для свободного ознакомления в целом, а не только в части ограниченного перечня информации, публикуемой в Системе. В противном случае система не будет исполнять той функции, которая на неё возлагается.

Также Совет указал на недопустимость закладывать в Проект возможность отказа в предоставлении информационных сведений из указанной Системы. Это противоречит цели создания такой Системы.

4. В соответствии с редакциями двух проектов должностным лицам органов, уполномоченных на осуществление контроля за оборотом круглых лесоматериалов, предполагается предоставить право изымать круглые лесоматериалы, находящиеся в незаконном обороте, в случаях, установленных законодательством Российской Федерации.

В связи с этим положением (статья 99^1 Лесного кодекса в редакции пункта 12 статьи 1 Проекта) необходимо обратить внимание на два принципиальных для Проекта вопроса.

Во-первых, вводя такую жесткую санкцию за незаконный оборот круглых лесоматериалов как их «изъятие» (вероятно, реально необходимую), Проект никаким образом, кроме глухой отсылки к «законодательству Российской Федерации», не определяет, что представляет собой эта санкция, в каких именно федеральных законах установлен порядок ее применения и обжалования ее применения. Отсутствие таких точных указаний в проектируемой норме приведет как к тому, что на практике она применяться не будет, так и к случаям произвола при ее применении.

Во-вторых, одним из оснований для изъятия круглых лесоматериалов является перевозка круглых лесоматериалов без необходимого «сопроводительного документа», поскольку при указанных обстоятельствах лесоматериалы считаются находящимися в незаконном обороте. В связи с этим необходимо обратить внимание на неопределенность юридического значения того, что в Проекте называется «сопроводительным документом». Из предложенной Проектом статьи 29^1 Лесного кодекса Российской Федерации следует, что «сопроводительный документ» не относится к транспортным документам, предусмотренным транспортными уставами и кодексами Российской Федерации, и, скорее всего, представляет собой документ, односторонне составляемый грузоотправителем круглых лесоматериалов (см. пункты 2 и 3 статьи 29^1). Очевидно, что в таком случае он не обладает свойством достоверности даже в малой степени и не имеет никакого доказательственного значения. Поэтому связывать с его отсутствием возможность изъятия перевозимых лесоматериалов нельзя.

С учетом этого применительно к ранее рассмотренному Проекту Совет отметил, что нельзя констатировать незаконность оборота древесины по одному только отсутствию у перевозчика сопроводительного документа. Допускать же безусловное изъятие имущества по усмотрению должностного лица в таком случае нельзя – оно может без достаточных оснований нарушить чужое право собственности.

Дополнительно стоит отметить, что, к сожалению, рассматриваемый Проект сохранил юридико-технические ошибки, на которые Совет указывал в Заключении от 09 июля 2012 года. В частности, разделы статей Проекта в одних случаях называются пунктами, в других – частями.

Вывод: проект федерального закона № 168903-6 «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в части учета сделок с круглыми лесоматериалами» концептуально может быть поддержан, но требует существенной доработки.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЛЕСНОЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ДОГОВОРА КУПЛИ-ПРОДАЖИ ЛЕСНЫХ НАСАЖДЕНИЙ ДЛЯ ЗАГОТОВКИ ДРЕВЕСИНЫ СУБЪЕКТАМИ МАЛОГО И СРЕДНЕГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части заключения договора купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 5 ноября 2013 № А6-9367).

Как следует из Пояснительной записки, Проект подготовлен Министерством природных ресурсов и экологии Российской Федерации в соответствии с абзацем 6 пункта 1 «в» Перечня поручений Президента Российской Федерации по итогам заседания Президиума Государственного Совета Российской Федерации, состоявшегося 11 апреля 2013 года (№ Пр-1037 от 7 мая 2013 года).

Целью Проекта является устранение пробела лесного законодательства Российской Федерации в части обеспечения возможности заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства.

Для этого в рамках Проекта предлагается внести изменения в Лесной кодекс Российской Федерации и установить возможность для субъектов малого и среднего предпринимательства осуществлять заготовку древесины на основании договоров купли-продажи лесных насаждений без предоставления земельного участка покупателю. При этом в целях воспроизводства лесов предлагается включить в плату по договору купли-продажи с указанными субъектами также расходы субъекта Российской Федерации на проведение мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов. Подобный подход не вызывет возражений, так как при предоставлении субъектам малого и среднего предпринимательства дополнительных прав сохраняется механизм обеспечения охраны, защиты и воспроизводства лесов.

Однако в Проекте имеются определенные недостатки, которые могут повлиять на полноценную реализацию положений Проекта в случае их принятия.

1. Как было указано выше, в соответствии с Проектом в плату по договору купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства предлагается включать также расходы субъекта Российской Федерации на проведение мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов. Методика расчета соответствующих коэффициентов определяется Правительством Российской Федерации. Между тем на данный момент в отсутствие такой методики не представляется возможным установить, будет ли она в полной мере обеспечивать компенсацию расходов субъектов Российской Федерации на проведение мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов.

Одновременно из финансово-экономического обоснования к Проекту следует, что при расчете расходов субъекта Российской Федерации с помощью упомянутой методики могут иметь место дополнительные доходы, которые будут направляться в федеральный бюджет. Подобный подход не может быть поддержан, так как в этом случае плата по договору-купли продажи для субъектов малого и среднего предпринимательства будет необоснованно завышена. Более того, подобный подход противоречит цели принятия методики, которая состоит в компенсации расходов субъектов Российской Федерации на проведение мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов.

2. Перечень нормативно-правовых актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и федеральных органов исполнительной власти, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с данным Проектом (далее – Перечень) содержит неполный перечень актов, которые необходимо будет изменить в случае принятия Проекта. В частности, такие изменения необходимо будет внести в Приказ Рослесхоза от 1 августа 2011 года № 337 «Об утверждении Правил заготовки древесины» (зарегистрировано в Минюсте России 30 декабря 2011 года № 22883), который детализирует положения Лесного кодекса Российской Федерации, в том числе в отношении лиц, осуществляющих заготовку древесины на основании договоров купли-продажи лесных насаждений. В настоящий момент он не учитывает специфику ситуаций, когда заготовка древесины осуществляется по договору купли-продажи без предоставления земельного участка.

Одновременно, Перечень не содержит указания на акт Правительства Российской Федерации, который необходимо будет изменить или принять для установления методики расчета коэффициентов в целях определения суммы расходов субъектов Российской Федерации на проведение мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части заключения договора купли-продажи лесных насаждений для заготовки древесины субъектами малого и среднего предпринимательства» может быть поддержан при условии устранения недостатков, указанных в настоящем Заключении.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-6/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные акты законодательства Российской Федерации в части получения права на осуществление мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов специализированными учреждениями»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные акты законодательства Российской Федерации в части получения права на осуществление мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов специализированными учреждениями» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 05.11.2013 № А6-9373).

Как следует из Пояснительной записки, Проект направлен на совершенствование процедуры организации работ по обеспечению санитарной безопасности в лесах и воспроизводству лесов, перераспределение полномочий между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации, наделение специализированных государственных (муниципальных) бюджетных и автономных учреждений правом выполнения мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов без размещения заказов на выполнение таких работ, а также осуществления лесного семеноводства.

В пояснительной записке отмечается, что практика размещения государственного заказа на выполнение работ по обеспечению санитарной безопасности в лесах, воспроизводства лесов, выявила, что организации, претендующие на заключение государственного контракта, не обладают соответствующими ресурсами, что соответственно сказывается на качестве выполняемых работ и их результата.

В связи с чем, по мнению разработчиков Проекта, государственным (муниципальным) бюджетным и автономных учреждениям необходимо предоставить преимущества на выполнение указанных работ без размещения заказов на их выполнение.

Представленный на рассмотрение совета Проект имеет ряд юридико-технических замечаний, а также необоснованно направлен на ограничение конкуренции, создавая конкурентные преимущества для отдельных участников гражданского оборота.

1. В соответствии со ст. 1 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту «Закон № 44-ФЗ от 05.04.2013 г.»), целью закона является повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В соответствии со ст. 6 Закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 г., контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, эффективности осуществления закупок и т.д.

Статьей 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту «Закон № 135-ФЗ от 26.07.2006 г.»), установлен запрет на недопущение, ограничение или устранение конкуренции актами, действиями (бездействиями) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления за исключением, предусмотренных федеральными законами случаев.

Таким образом, по общему правилу государственные и муниципальные заказчики осуществляют закупки, используя в соответствии со ст. 24 Закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 г., конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Обозначенная разработчиками проблема ненадлежащего исполнения обязательств по выполнению работ по обеспечению санитарной безопасности в лесах и воспроизводству лесов не является достаточным основанием для ограничения конкуренции и создания конкурентных преимуществ для отдельных участников гражданского оборота, так как государственным и муниципальным заказчикам при определении победителей торгов необходимо, в том числе, учитывать возможность исполнения участником торгов соответствующих работ и способности достижения результата. При этом, государственные и муниципальные учреждения, для которых разработчики предлагают создать конкурентные преимущества, являются полноправными участниками гражданского оборота и могут также участвовать в проводимых торгах и, соответственно, предлагать более лучшие условия выполнения работ.

В связи с тем, что разработчиками не представлено обоснованных доводов, являющихся достаточным основанием для ограничения конкуренции и создания конкурентных преимуществ для государственных и муниципальных учреждений посредством наделения их правом на выполнение работ по обеспечению санитарной безопасности в лесах и выполнение работ по воспроизводству лесов без их размещения на торгах, в указанной части Проект не может быт поддержан.

Законодательству известны случаи, когда устанавливается, что определенные виды деятельности могут осуществлять только определенные юридические лица, например, унитарные предприятия (статья 8 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»). Также установлены случаи, когда создаются казенные учреждения для выполнения работ и (или) исполнение государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы.

В приведенных случаях создание соответствующего юридического лица и создание для него конкурентных преимуществ не является произвольным усмотрением законодателя, а преследу-

ются цели, например, удовлетворения потребностей населения в сферах, являющихся экономически не привлекательными для участников гражданского оборота, либо создание условий для реализации полномочий государственных органов или органов местного самоуправления.

Также необходимо учитывать, что обозначенная разработчиками проблема отсутствия у исполнителей необходимой квалификации для осуществления соответствующих работ может быть разрешена способом предусмотренным Законом № 44-ФЗ от 05.04.2013 г.

В частности, в соответствии с частью 2 ст. 31 Законом № 44-ФЗ от 05.04.2013 г. Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок дополнительные требования, в том числе к наличию:

– опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации;

– необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения контракта.

Подобный подход исключает необходимость внесения изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и обеспечивает принятие решения в рамках установленной законодательством процедуры, тем самым достигается стабильность и определенность правового регулирования.

2. Как было указано выше, разработчики предлагают создать конкурентные преимущества для государственных и муниципальных учреждений, в Проекте такие учреждения именуются «специализированные учреждения».

В связи с этим, необходимо отметить, что в соответствии со статьями 50 и 120 Гражданского кодекса Российской Федерации такой организационно-правовой формы юридического лица или формы учреждения как «специализированное учреждение» – нет. Поэтому можно только предположить, что имелось ввиду.

В статье 53.8 Лесного кодекса Российской Федерации также упоминается, что определенные виды работ могут осуществлять «специализированные учреждения». Однако такой случай нарушает единообразие в понимании соответствующих терминов и нарушает требование ясности правового регулирования. Таким образом, разработчикам Проекта, во избежание неправильного толкования и создания ложного представления, что разработчики имели ввиду самостоятельную форму учреждения, терминологию Проекта необходимо привести в соответствии с гражданским законодательством.

3. Разработчиками Проекта предлагается установить требование формирования страховых фондов семян лесных растений.

Для обеспечения единства используемой в законодательстве терминологии, единообразия в понимании соответствующих терминов и исключения возможности их произвольного использования, предложенную редакцию части 2 ст. 65 Лесного кодекса Российской Федерации необходимо дополнить отсылкой к ст. 23 Федерального закона от 17.12.1997 г. № 149-ФЗ «О семеноводстве». Подобная отсылка позволить исключить смешения термина «страховой фонд семян» с принятым в гражданском праве термином «страхование».

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации и отдельные акты законодательства Российской Федерации в части получения права на осуществление мероприятий по охране, защите и воспроизводству лесов специализированными учреждениями» не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-7/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части проведения конкурсов на право заключения договоров аренды лесных участков для заготовки древесины»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части проведения конкурсов на право заключения договоров аренды лесных участков для заготовки древесины» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 6 ноября 2013 г. № А6-9380).

Согласно пояснительной записке к Проекту целью его разработки является совершенствование порядка заключения договоров аренды лесных участков посредством введения в законодательство норм, предусматривающих наряду с аукционной формой торгов за право аренды проведение конкурсов, если участки леса предоставляются для заготовки древесины.

По содержанию Проекта могут быть сделаны следующие замечания.

1. Согласно предлагаемой части 3^1 статьи 74 Лесного кодекса Российской Федерации (далее – ЛК РФ) критерием допуска заинтересованных лиц к участию в конкурсе должно стать наличие у них в собственности или на ином законном основании «станков, оборудования, зданий, иных основных средств, предназначенных для переработки древесины». Следовало бы уточнить это положение, дополнив его в конце словами «на соответствующих лесных участках». Кроме того, круг лиц, претендующих участвовать в конкурсах, можно было бы несколько расширить (в частности, допускать к конкурсам лиц, заключивших договоры, по которым им в будущем должно быть предоставлено соответствующее имущество).

2. Объем сведений, которые согласно предлагаемой статье 80^2 ЛК РФ должны содержаться в извещении о проведении конкурса, не соответствует статье 448 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ): в отличие от последней первая не упоминает о необходимости указывать в извещении о торгах место проведения конкурса, форму торгов (открытый или закрытый конкурс), порядок проведения торгов (в частности, порядок определения лица, выигравшего торги), сведения о размере, сроке и порядке внесения задатка.

3. Согласно Проекту (часть 4 предлагаемой статьи 80^2 ЛК РФ) организатор конкурса может отказаться от его проведения не позднее, чем за пятнадцать рабочих дней до даты окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе. При этом Проект не определяет, за какое время до дня проведения торгов должен оканчиваться прием таких заявок – устанавливается лишь, что срок подачи заявок как таковой должен быть не менее четырнадцати дней.

Кроме того, согласно Проекту извещение об отказе от проведения конкурса должно быть размещено организатором конкурса на официальном сайте в сети «Интернет» в течение двух рабочих дней. В связи с этим надо отметить, что решение об отказе от проведения торгов, видимо, можно считать состоявшимся только тогда, когда оно объективно выражено и доведено до заинтересованных лиц (в данном случае путем публикации в Интернете). Иначе возможна путаница с определением даты отказа от торгов.

В связи с изложенным следует иметь в виду, что статья 448 ГК РФ позволяет отказаться от проведения конкурса не позднее чем за тридцать дней до объявленной даты торгов.

С учетом же упомянутых положений Проекта для организатора конкурса создается возможность отказываться от проведения торгов менее чем за тридцать дней до даты их проведения (например, если срок подачи заявок на участие в конкурсе истекает за пять дней до его проведения), что общим правилам, установленным ГК РФ, не соответствует. И хотя пункт 3 статьи 448 ГК РФ позволяет устанавливать в законе или в извещении о торгах иные сроки для отказа от проведения торгов, предлагаемый в Проекте отход от соответствующих общих положений ГК РФ ничем не мотивирован и едва ли является обоснованным.

4. Часть 8 предлагаемой статьи 80^3 ЛК РФ предусматривает, что в случае объявления конкурса несостоявшимся ввиду поступления только одной заявки на участие в нем лицо, подавшее эту заявку («единственный участник конкурса»), признается победителем конкурса при условии соответствия его предложений определенным критериям.

Это неверно по сути, поскольку, если торги не состоялись, то и победить в них невозможно.

Кроме того, если имеется в виду, что податель единственной заявки автоматически приобретает право на заключение договора аренды лесного участка – рассматриваемое положение представляется далеко небезупречным с точки зрения противодействия коррупции, поскольку открывает возможности для разного рода злоупотреблений, направленных на устранение конкуренции между лицами, желающими арендовать участок леса.

Проект не лишен и юридико-технических недостатков.

1. В конкурсной документации согласно части 5 предлагаемой статьи 80^2 ЛК РФ должны содержаться сведения о задатке, при этом размер его, как предполагается установить, должен быть равен определенному проценту «от цены *предмета конкурса (размера арендной платы*)».

Такая формулировка ошибочна, поскольку в данном случае предметом конкурса является не арендная плата, а право на заключение договора аренды.

2. Предлагаемый пункт 5 части 7 статьи 80^2 ЛК РФ предусматривает, что одним из оснований отказа в допуске к конкурсу является непоступление задатка на определенный банковский счет «*после* окончания срока подачи заявок на участие в конкурсе», тогда как следовало бы говорить о непоступлении денежных средств *до* окончания срока подачи упомянутых заявок.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Лесной кодекс Российской Федерации в части проведения конкурсов на право заключения договоров аренды лесных участков для заготовки древесины» может быть рекомендован к принятию после устранения отмеченных недостатков.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-8/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬИ 72, 74 И 81 ЛЕСНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 72, 74 и 81 Лесного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 05 ноября 2013 г. № А6-9366).

Согласно пояснительной записке к Проекту целью его разработки является совершенствование порядка заключения договоров аренды лесных участков посредством введения в законодательство норм, предусматривающих оформление этих договоров в соответствии с типовыми договорами, которые должны утверждаться Правительством Российской Федерации.

Проект закона, предусматривающий внесение изменений в перечисленные статьи Лесного кодекса Российской Федерации, уже рассматривался Советом 30 сентября 2013 г. (экспертное заключение № 121-6/2013). Тогда в нем был отмечен ряд недостатков и в результате был сделан вывод, что представленный проект закона может быть поддержан с учетом сделанных замечаний и при условии его доработки.

Сделанные Советом замечания, однако, учтены не были. Рассматриваемый Проект представляет собой практически точную копию законопроекта, обсуждавшегося ранее (в тексте его лишь перефразированы отдельные предложения).

Вывод: сделанный в экспертном заключении Совета от 30 сентября 2013 г. № 121-6/2013 вывод сохраняет значение применительно к проекту федерального закона «О внесении изменений в статьи 72, 74 и 81 Лесного кодекса Российской Федерации».

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 декабря 2013 г.
№ 125-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части перехода от деления земель на категории к территориальному зонированию»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части перехода от деления земель на категории к территориальному зонированию» (далее – Законопроект) разработан Минэкономразвития России во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от ДК-П13-3390 от 23 мая 2013 г. и представлен министерством на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет). По мнению разработчиков Проекта, он призван решить задачи совершенствования и упрощения существующего порядка определения правового режима использования земель путём проведения зонирования, а также исключения категории земель как способа определения разрешённого использования земельных участков.

В Пояснительной записке к данному Законопроекту отмечается, что его целью является исправление недостатков установленного правового режима земель, которые связаны с делением их на категории.

В частности, в ней указывается, что установленный порядок изменения разрешённого использования приводит к волоките; границы деления земель на категории в документах не определяются; сокращается различие правового режима земель между категориями.

В общем плане преодоление таких недостатков (тем более, что они преувеличены) в рамках существующих категорий земель вполне возможно и это вовсе не требует замены понятия «категория» на понятие «зона».

Из законопроекта следует, что в нём практически остаются те же категории (только в Проекте называются они зонами), за исключением земель лесного фонда, водного фонда и земель населённых пунктов, зон особо охраняемых территорий.

Правда, данное исключение не имеет достаточных обоснований.

В частности, при исключении из перечня категории земель населённых пунктов и при введении правила о том, что зонирование территорий по их целевому использованию производится в отношении земель в границах муниципальных образований, возникает вопрос о том, как это правило может применяться к землям, находящимся в границах городов Москвы и Санкт-Петербурга, в отношении которых существуют генеральные планы их использования.

Необоснованно исключение из зоны сельскохозяйственного назначения земельных участков, используемых для садоводства и огородничества.

В законопроекте даётся новое по сравнению со ст. 103 ЗК РФ определение земель запаса. В отличие от ст. 103 ЗК РФ, которая предусматривает, что в данную категорию включаются земли, находящиеся в публичной собственности, и не представленные гражданам и юридическим лицам. Отсюда вытекает, что эти земли могут быть предоставлены в пользование указанным субъектам.

Законопроектом предусматривается, что в зоны земель запаса входят земельные участки определённого вида, которые в принципе не могут передаваться гражданам и юридическим лицам. Отсюда логически вытекает, что земельные участки, которые в настоящее время никому не предоставлены, входят в соответствующие территориальные зоны. Если это так, то об этом следовало сказать в законопроекте. Однако в коренном изменении состава земельного запаса большого смысла нет. Этот состав можно было бы дополнить видами участков, которые не могут предоставляться в пользование (в основном это участки, которые в силу их природных свойств, либо ранее использованные земельные участки, которые в результате этого использования претерпели значительные качественные изменения).

В законопроекте много неточных формулировок, связанных с определением понятия «разрешённое использование земельных участков» (а в некоторых случаях земли, что некорректно).

Неясно, как это понятие соотносится с конкретными видами использования земельных участков в пределах одной зоны, тем более, что виды разрешённого использования должны определяться классификатором, утверждаемым Постановлением Правительства.

Сказанное относится и к таким нововведениям как «сельскохозяйственный регламент» и «регламент использования территории» (видимо, соответствующей зоны).

Если регламент содержит все виды разрешённого использования, установленные классификатором, то возникает вопрос о соотношении регламента и классификатора.

Неясно также как будет определяться в классификаторе разрешённое использование земельных участков промышленной зоны в зависимости от местоположения этих участков и возможного расположения на них промышленных объектов. В существенном уточнении нуждается разграничение разрешённого использования на основное и условное.

Следует урегулировать вопрос о возможности и порядке изменения разрешённого использования земельного участка.

Из законопроекта следует, что территориальное зонирование осуществляется только в отношении территории муниципальных образований (ст. 78). При этом выделение таких зон, по сути, происходит в соответствии с целевым назначением входящих в данную зону земель.

Это деление во многом совпадает с делением земель на категории (ст. 7 ЗК РФ) за некоторыми исключениями, которые вызывают вопросы и сомнения. В частности, почему из этого состава исключаются особо охраняемые территории, земли лесного и водного фонда, почему в состав сельскохозяйственных зон не входят земли для садоводства и огородничества (не связанные с дачным строительством).

Кроме того, не учитывается тот факт, что жилищные и общественно-деловые зоны, как правило, находятся в черте населённых пунктов (соответствующие зоны также исключены из законопроекта).

Законопроект входит в противоречие с Градостроительным кодексом РФ, предусматривающим наличие функциональных зон, для которых документами территориального планирования определены границы этих зон и функциональное назначение. При этом такое зонирование осуществляется не только в отношении земель муниципальных образований, но и в отношении Российской Федерации в целом и её субъектов. И эти зоны в большинстве случаев соответствуют категориям земель (а также тем зонам, которые предусмотрены законопроектом).

Предлагаемое законопроектом зонирование территорий муниципальных образований не совпадает с содержанием схемы территориального планирования района, предусмотренным ст. 19 Градостроительного кодекса.

В целом концепция Законопроекта нуждается в существенной доработке с более ясным обоснованием невозможности совершенствования правового режима категории земель.

Реформирование Земельного кодекса РФ должно проводиться в контексте реформы ГК РФ, а также при разграничении предметов регулирования Земельного кодекса РФ и Градостроительного кодекса РФ. При таком разграничении следует обратить внимание на то, что содержание Градостроительного кодекса РФ выходит за пределы его наименования, в частности, при регулировании планирования использования земель не только в границах населённых пунктов (которые подпадают под поднятие «градостроительство»), но и в границах всей Российской Федерации, и её субъектов.

В заключение следует отметить, что в числе серьёзных недостатков Земельного кодекса РФ является его нестабильность. За последнее десятилетие в него вносились поправки более 60 раз и более 30 раз вносились изменения в Федеральный закон «О введении в действие Земельного кодекса Российской Федерации. Многие положения Кодекса претерпевали изменения по нескольку раз. Так, в Основах земельного законодательства Союза ССР и союзных республик, принятых Верховным Советом СССР 13 декабря 1968 г., была предусмотрена такая категория земель как земли населённых пунктов(городов, посёлков городского типа и сельских населённых пунктов), потом эта категория была переименована в земли поселений, а потом снова вернулись к первоначальному названию, т.е. к землям населённых пунктов.

С каждым переименованием вносились изменения в десятки законодательных актов. Рассматриваемый законопроект должен повлечь изменения более двадцати законодательных актов. Отметим также, что параллельно с этим ведётся работа над Проектом Федерального закона «О внесении изменений в Земельный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности» объёмом около трёхсот страниц.

Такие крупномасштабные и частные изменения земельного законодательства ничего позитивного не несут. Они требуют больших материальных затрат, однако не способствуют наведению порядка в земельных отношениях.

Как отмечалось в предыдущих экспертных заключениях, в связи с реформированием Гражданского кодекса РФ Земельный кодекс РФ также должен быть существенно изменён. Однако эти изменения должны носить системный характер, основанный на разработке новой Концепции Земельного кодекса РФ.

х х х

Вывод: проект требует боле глубоких концептуальных обоснований и устранения недостатков юридико-технического характера.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 декабря 2013 г.
№ 125-7/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬИ 72 И 74 ЛЕСНОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 72 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 28 ноября 2013 г. № А6-10196).

Согласно пояснительной записке к Проекту целью его разработки является совершенствование механизма реализации преимущественного права арендатора на заключение договора аренды лесного участка на новый срок.

Заявленной цели Проект соответствует: им конкретизируется порядок осуществления арендатором названного права, при этом в противоречие с Гражданским кодексом Российской Федерации Проект не входит.

По содержанию Проекта можно сделать замечание юридико-технического характера.

В абзаце втором части 5 статьи 72, который предлагается включить в Лесной кодекс Российской Федерации, согласно принятой терминологии следовало бы указать, что заявление о намерении возобновить обязательство должно быть направлено не «ранее, чем за 10 дней», а «не позднее чем за десять дней» до окончания срока действия договора аренды.

При этом нужно иметь в виду, что для перезаключения договора аренды принципиальное значение имеет не столько срок, в который арендодателю должно быть направлено извещение арендатора о намерении возобновить договорные отношения, сколько факт надлежащего исполнения арендатором своих обязанностей по договору, срок действия которого истекает. С учетом этого можно заметить, что срок, устанавливаемый законом для упомянутого извещения, должен быть рассчитан таким образом, чтобы арендодатель по получении данного извещения имел возможность полноценно проверить, насколько добросовестно арендатор исполнял своё обязательство.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статьи 72 и 74 Лесного кодекса Российской Федерации» может быть рекомендован к принятию с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.5. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННОГО ПРАВА

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 марта 2013 г.
№ 116-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «О ЗАКУПКАХ ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ» И ИНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ В ЧАСТИ РАСКРЫТИЯ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ИНФОРМАЦИИ О РОДСТВЕННЫХ ЛИЦАХ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и иные законодательные акты в части раскрытия при осуществлении закупок товаров, работ, услуг информации о родственных лицах» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством экономического развития Российской Федерации (письмо от 20.02.2013 № 2868-ОД/Д08и).

Как следует из Пояснительной записки, законопроектом предлагается ограничить сделки между государственными корпорациями и государственным компаниями, а также акционерными обществами, где государство имеет блокирующий пакет акций (далее – государственные компании), и коммерческими организациями, в которых акционерами, участниками, единоличными исполнительными органами, членами коллегиальных органов управления являются родственники лиц, замещающих руководящие должности в государственных компаниях.

Законопроект предполагает создание информационного ресурса в виде специального раздела официального сайта Российской Федерации в сети Интернет для раскрытия информации «о родственных лицах», а также внесение соответствующей информации в Единый федеральный реестр сведений о фактах деятельности юридических лиц.

Анализ Проекта позволяет сделать вывод о том, что представленный законопроект не основан на продуманной концепции, во многом принципиально неприемлем, с точки зрения юридической техники разработан плохо и по этим основаниям не может быть поддержан.

1. В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон)

данный Закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными корпорациями, государственными компаниями, субъектами естественных монополий, организациями, осуществляющими регулируемые виды деятельности в сфере электроснабжения, газоснабжения, теплоснабжения, водоснабжения, водоотведения, очистки сточных вод, утилизации (захоронения) твердых бытовых отходов, государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями, автономными учреждениями, а также хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в совокупности превышает пятьдесят процентов.

В соответствии со статьей 1 Проекта в данной норме слово «пятьдесят» предлагается заменить словами «двадцать пять». Кроме того, Проектом предлагается в пунктах 2, 3 части 2 статьи 1 Закона слова «дочерним» исключить, в части 3 той же статьи 1 Закона слова «дочерних», «их дочерних» исключить.

Таким образом, предлагаемые Проектом изменения Закона существенным образом расширяют субъектный состав круга лиц, деятельность которых регулируется этим Законом. При этом в Пояснительной записке отсутствуют какие-либо обоснования и мотивы принятия такого решения. Более того, в Пояснительной записке разработчики Проекта вообще не обращают внимание на данное обстоятельство, как будто речь идет о второстепенных редакционных изменениях.

Необходимо отметить, что предлагаемые в Проекте изменения противоречат положениям части 2.1 статьи 1 того же Закона и существенным образом концептуально расходятся с изменениями, внесенными в Закон Федеральным законом от 30.12.2012 № 324-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

2. В соответствии со статьей 5.2 Закона в редакции Проекта «для целей настоящего Федерального закона родственными лицами ответственного лица (далее – родственные лица) признаются члены семьи и иные родственники в соответствии с семейным законодательством».

По сути, данная статья является ключевой в представленном Проекте, поскольку разработчики Проекта поставили цель урегулировать отношения, возникающие между государственными компаниями и коммерческими организациями, в которых *родственные лица* ответственных лиц занимают должности в органах управления.

Отсутствие элементарной проработки положений названной статьи фактически делает бессодержательным и бессмысленным весь Проект в целом.

В «семейном законодательстве», и в частности в Семейном кодексе Российской Федерации, нет универсального для всех случаев определения категории «члены семьи» (например, братья и сестры в силу статьи 2 Семейного кодекса не считаются членами семьи и, соответственно, «родственными лицами» в смысле Проекта не являются). Семейным законодательством круг «иных родственников» вообще не определен.

Таким образом, основополагающее для Проекта понятие «родственные лица» остается в Проекте никак не определенным, и в связи с этим предложенная Проектом правовая конструкция теряет смысл.

Кроме того, совершенно непонятно, о каких «родственных лицах» юридического лица идет речь в статье 5.5 Закона в редакции Проекта.

3. Как указывают разработчики, Проект подготовлен с целью ограничить сделки между государственными компаниями и коммерческими организациями, в которых родственные лица ответственных лиц занимают должности в органах управления.

Фактически целью разработки представленного Проекта является предотвращение известного рода злоупотреблений должностных лиц организаций, деятельность которых регулируется Законом, при осуществлении такими организациями закупок товаров, работ, услуг.

Однако анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что Проект не устанавливает каких-либо ограничений в отношении осуществления закупок с участием родственных лиц и требований к такого рода сделкам, а всего лишь обязывает определенных лиц раскрывать информацию о родственных лицах. После раскрытия информации о родственных лицах может быть заключена любая сделка без каких-либо ограничений, в том числе, например, и между организациями, руководителями которых являются супруги. Никакого дополнительного контроля за совершением таких сделок Проект не предусматривает.

Можно предположить, что разработчики Проекта при его подготовке проводили некую аналогию с институтом сделок с заинтересованностью. Но в таком случае в Проекте должна быть не только установлена обязанность раскрывать информацию о родственных лицах, но и определены органы, уполномоченные принимать решение об одобрении сделки, порядок одобрения сделки, последствия совершения сделок без одобрения. Ничего подобного Проект не содержит.

Статья 5.6 Закона в редакции Проекта предусматривает основания освобождения от ответственности ответственных лиц и юридических лиц. Однако никаких указаний на то, о какой именно ответственности идет речь и в рамках каких именно правоотношений такие основания должны иметь значение, ни в названной статье, ни в Проекте в целом не имеется. При таких условиях предложенная в Проекте статья 5.6 лишена необходимой правовой определенности.

4. Статьей 3 Проекта предлагается часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации дополнить статьей 169^1 следующего содержания: «Сделка, которая является основанием для вступившего в силу решения суда о наложении уголовной ответственности, административного взыскания в отношении физического лица, юридического лица за совершение преступления, административного правонарушения, ничтожна».

Предлагаемый разработчиками подход является ошибочным.

Прежде всего, эта норма не связана с основным содержанием Проекта и выходит далеко за пределы предмета регулирования не только Проекта, но и Закона в целом.

Но главное в другом.

В соответствии с Уголовным кодексом Российской Федерации, а равно и в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, гражданско-правовая сделка не является и не может являться основанием уголовной или административной ответственности.

Основанием уголовной ответственности является совершение деяния, содержащего все признаки состава преступления, предусмотренного Уголовным кодексом (ст. 8 УК РФ). Таким образом, основанием уголовной ответственности является не сделка, а преступление.

Аналогична ситуация и с административными правонарушениями.

Кроме того, непонятно, как разработчики Проекта представляли себе применение названной нормы на практике применительно к положениям Проекта. Как уже было отмечено выше, Проект не устанавливает запрет на совершение сделок, а только обязывает определенных лиц раскрывать информацию о родственных лицах. Согласно части 2 статьи 5.7 Закона в редакции Проекта контролирующий орган вправе обратиться в суд с заявлением (иском) о признании сделки недействительной и о применении последствий недействительности сделки, совершенной с нарушением требований о раскрытии информации о родственных лицах, т.е. сделка, по мнению разработчиков Проекта, является оспоримой, а не ничтожной.

Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что в части 2 статьи 5.7 Закона в редакции Проекта право обратиться в суд с иском о признании сделки недействительной предоставлено контролирующему органу, а согласно статье 5.12 Закона в редакции Проекта такое право предоставлено еще и «заинтересованному лицу (заинтересованным лицам)». Однако ни положения названных статей 5.7 и 5.12 Закона в редакции Проекта, ни иные положения Проекта не позволяют установить, кто такое «заинтересованное лицо».

5. В настоящем Заключении указаны лишь некоторые основные замечания к Проекту. Проект содержит ряд других недостатков, противоречий, пробелов и т.п. Много нареканий Проект вызывает и с точки зрения юридико-технического воплощения его содержания. С учетом сказанного можно заключить, что большинство положений Проекта недостаточно продуманы и нуждаются в серьезной переработке.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и иные законодательные акты в части раскрытия при осуществлении закупок товаров, работ, услуг информации о родственных лицах» не может быть поддержан по концептуальным соображениям.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
30 сентября 2013 г.
№ 121-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Законопроект, Проект) разработан и представлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Минэкономразвития России (письмом от 03 сентября 2013 г. за № 18672-ПК/Д23и).

Проект предполагает введение в отечественный оборот электронных закладных путем изменения и дополнения Федеральных законов «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее – Закон о государственной регистрации прав) и «Об ипотеке (залоге недвижимости)» (далее – Закон об ипотеке). При этом основная часть изменений (5/6 текста Проекта) приходится на последний закон.

2. Закон о государственной регистрации прав предполагается дополнить положениями, предусматривающими:

а) необходимость внесения в Единый государственный реестр прав наименования депозитария, осуществляющего депозитарный учет закладной (изменения в ст. 12),

б) включение сведений о таком депозитарии (при их наличии) в выписку из Единого государственного реестра прав и, наконец,

в) обязанность государственного регистратора при наличии соответствующего заявления выдать электронную закладную «в порядке, установленном Федеральным законом «Об ипотеке (залоге) недвижимости»».

Изменения в Закон об ипотеке целиком посвящены регулированию вводимого понятия «электронной закладной», которая определяется как «составленная с помощью средств

электронно-вычислительной техники ценная бумага» (п.1 вводимой статьи 13.1), особенности депозитарного учета которой устанавливаются Банком России (п.2 ст.13.1). Составляется электронная закладная «залогодержателем... путем заполнения... на официальном сайте органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, формы электронной закладной». Она подписывается «*квалифицированной электронной подписью* залогодателя...» (п.3. ст.13.1), после чего *«выдается»* органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, и заверяется *квалифицированной электронной подписью* государственного регистратора (там же). При этом, несмотря на упомянутое указание в пункте 3 статьи 13.1 о том, что электронная закладная «выдается», пункт 5 этой же статьи предусматривает «направление» электронной закладной для «хранения (?) и депозитарного учета» в «депозитарий, указанный в договоре».

В случае необходимости перевода электронной закладной из одного депозитария в другой, такой перевод предваряется внесением соответствующей отметки в Единый государственный реестр прав (п.6 ст.13.1).

Кроме того, согласно пункту 7 статьи 13.1, законный владелец закладной обязан перевести электронную закладную в другой депозитарий «при ликвидации депозитария или аннулировании лицензии депозитария» (остается неясной сама возможност депозитария с аннулированной лицензией производить операции с состоящими у него на учете электронными закладными).

3.1. Сама необходимость введения в российский оборот электронных закладных обосновывается авторами Законопроекта в пояснительной записке тем, что:

– во-первых, «выпуск бумажной формы закладной связан со значительным числом неудобств, издержек и рисков, которые имеют место при работе с большими пулами закладных», и очень «важно для банков» минимизировать временные и материальные издержки, связанные с подготовкой бумажного варианта закладной;

– во-вторых, «безбумажная» закладная не может быть утрачена подобно бумажной;

– в-третьих, при введении электронных закладных «упростится стандартизация содержания закладных» и, наконец,

– в-четвертых, введение в оборот электронной закладной «повысит качество взаимодействия участников рынка ипотеки и регулирующих органов».

3.2. Относительно первого аргумента следует отметить, что переход к электронной форме закладной, с одной стороны, устраняя некоторые небольшие издержки, имеющиеся в настоящее время, и «экономя на бумаге», с другой стороны, повлечет гораздо большие издержки, связанные с необходимостью налаживания электронных способов и систем взаимодействия между депозитариями, государственными органами и частными лицами, с необходимостью создания нового программного обеспечения или, как минимум, обновления ныне существующего, проведения унификации указанных систем, а впоследствии – расходов на поддержание их функционирования. В финансово-экономическом обосновании Проекта заявляется, что его принятие «не потребует дополнительных расходов средств федерального бюджета». Между тем Проект прямо предусматривает необходимость наличия «в сети Интернет на официальном сайте органа, осуществляющего государственную регистрацию прав, формы электронной закладной», обязанность такого органа «выдать» заверенную квалифицированной электронной подписью электронную закладную, направить ее в депозитарий (предлагаемая ст.13.1 Закона об ипотеке) и т.д. Ни законопроект, ни пояснительная записка не отвечают на вопрос, за чей счет должны разрабатываться все необходимые формы и проводится работы, создающие компетентным органам техническую возможность выполнять возлагаемые на них Проектом обязанности. Естественно, не указаны даже приблизительно суммы таких расходов. Отсутствие ответа на указанные вопросы нельзя не признать существенным недостатком Законопроекта.

Кроме того, предусмотренный статьей 2 Проекта порядок заполнения формы электронной закладной в сети Интернет, устанавливающий обязанности залогодателя и должника (если залогодатель не является должником по обеспеченному ипотекой обязательству) заверять данную форму квалифицированной электронной подписью, предполагает *наличие* таковой подписи у залогодателя и должника. Между тем далеко не все участники оборота могут похвастаться наличием у них электронно-цифровой подписи, а оформление таковой (а также ежегодное продление срока действия сертификата электронного ключа**)**, очевидно, заметно увеличит издержки по оформлению закладных.

3.3. Относительно второго аргумента следует заметить, что степень риска утраты бумажной закладной, хранящейся в депозитарии, является сильно преувеличенной. Учитывая, что депозитариями выступают организации, специализирующиеся на хранении ценностей (в частности, банки), риск утраты представляется минимальным. Кроме того, не существует и не может существовать абсолютных гарантий сохранности и электронной закладной, о чем свидетельствуют многочисленные хищения в депозитариях бездокументарных акций.

3.4. Приводимое в качестве третьего аргумента «упрощение стандартизации содержания закладных» также представляется малоубедительным. Не исключено, что прокрустово ложе стандартизированной закладной будет действовать против гарантированной статьей 421 Гражданского кодекса РФ свободы договора, отрицательно сказываться на возможностях участников оборота.

3.5. Четвертый аргумент в пользу необходимости принятия Законопроекта представляется чисто декларативным.

3.6. Таким образом, можно сделать вывод что **сама необходимость принятия Проекта в достаточной степени не обоснована**. При этом надо особо отметить, что предлагаемая Проектом в целях совершенствования экономического оборота мера как раз **не обоснована экономически.**

Законопроект вводит значительно большее число неудобств, издержек и рисков, нежели устраняет и обоснование необходимости его введения, таким образом, не представляется достаточно убедительным.

В этих условиях неоптимальным представляется путь авторов Законопроекта, предлагающих введение столь существенных изменений одномоментно в масштабах всей страны. Более оправданным и позволяющим избежать рисков и ограничить возможные негативные последствия представляется экспериментальное введение предусмотренного Проектом порядка первоначально в одной или нескольких банковских системах с возможным последующим расширением сферы его действия.

4. Следует отметить полное невнимание авторов Законопроекта к вопросам ответственности депозитария, осуществляющего учет электронных закладных. Отсутствие норм, посвященных урегулированию ответственности депозитариев за неисполнение или ненадлежащее исполнение лежащих на них обязанностей, является существенным недостатком Проекта.

Вывод: необходимость принятия проекта Федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» и Федеральный закон «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в достаточной степени не обоснована. Законопроект является «сырым» и недоработанным. Как таковой он не может быть одобрен и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 октября 2013 г.
№ 122-7/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ В СВЯЗИ С ПРИНЯТИЕМ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ В СФЕРЕ ЗАКУПОК ТОВАРОВ, РАБОТ, УСЛУГ ДЛЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ НУЖД»

Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с принятием Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 4 октября 2013 г. № А6-8122).

Представленный Проект направлен на приведение отдельных законодательных актов Российской Федерации в соответствие с Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В соответствии с частью 1 статьи 114 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» данный Закон вступает в силу с 1 января 2014 года, за исключением положений, для которых Законом установлены иные сроки вступления их в силу.

Согласно пункту 1 статьи 113 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» признается утратившим силу.

Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что в целом Проект направлен на приведение терминологии, использованной в отдельных законодательных актах Российской Федерации, в соответствие с Федеральным законом «О контрактной системе

в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Так, например, слова «размещения заказа в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» предлагается заменить словами «осуществления закупки в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Отсылки к Федеральному закону от 21 июля 2005 г.

№ 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» предлагается заменить отсылками к Федеральному закону от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», и т.п.

Предлагаемые изменения возражений не вызывают.

Вывод: по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты в связи с принятием Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» замечаний не имеется.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
6 декабря 2013 г.
№ 124/оп-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПОПРАВКАМ К ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 47538-6/7 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЧАСТИ ВТОРУЮ И ЧЕТВЕРТУЮ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Таблица поправок к проекту федерального закона № 47538-6/7 «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Таблица поправок) направлена на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 31.10.2013 № А6-9242).

Представленная Таблица содержит 82 поправки к положениям проекта федерального закона № 47538-6/7 (далее – законопроект), касающимся залога. Как следует из Таблицы, автором всех поправок является депутат Государственной Думы Н.В. Бурыкина. Таблица поправок, помимо указания на автора поправок, содержит: текст законопроекта, к которому предлагается поправка; содержание поправки; новую редакцию текста законопроекта с предлагаемой поправкой.

Вместе с тем Таблица поправок в графе «Примечание» не содержит никаких доводов, комментариев и объяснений. В связи с отсутствием какой-либо аргументации предлагаемых поправок, подробный и тщательный анализ Таблицы поправок не представляется возможным.

Вместе с тем анализ Таблицы поправок позволяет сделать вывод о том, что многие поправки к законопроекту основаны на неверном понимании установленных в законопроекте правил, регулирующих те или иные правоотношения. В качестве примера можно привести следующее.

В Таблице поправок (п. 49) предлагается полностью исключить из текста законопроекта статью 358.4 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК, Кодекс) «Уведомление должника», регулирующую отношения между залогодателем, залогодержателем и долж-

ником залогодателя в случае, когда предметом залога является принадлежащее залогодателю право требовать с должника уплаты денежной суммы.

Поскольку какие-либо объяснения и комментарии к данной поправке отсутствуют, можно предположить, что автор данной поправки исходил из того, что в статье 385 ГК уже установлено правило о последствиях неуведомления кредитором должника в связи с уступкой права требования, и поэтому нет необходимости дублировать данные положения.

Однако в указанном случае речи о дублировании нет, поскольку названные статьи Кодекса регулируют хотя и близкие, но разные правоотношения. В статье 358.4 ГК в редакции законопроекта установлено правило, в соответствии с которым залогодатель обязан письменно уведомить своего должника о залоге права требования определенному залогодержателю, а из статьи 385 ГК следует, что должник может быть уведомлен об уже состоявшейся уступке права требования для того, чтобы он не отказался исполнять требование нового кредитора.

Таким образом, оснований для исключения из законопроекта статьи 358.4 ГК нет и, соответственно, поправки в пунктах 1, 49 – 55, 57 – 59 Таблицы поправок должны быть отклонены.

Также без каких-либо объяснений предлагается исключить из законопроекта статью 358.11 ГК «Форма договора залога прав по договору банковского счета и учет залога таких прав» и статью 358.19 ГК «Форма договора залога ценной бумаги и возникновение права залога».

Исходя из специфики некоторых объектов гражданского оборота, к отдельным видам залога, в том числе к залогу прав по договору банковского счета и залогу ценных бумаг, законопроект устанавливает специальные правила, отличные от общих положений о залоге. К таким специальным правилам относятся, в том числе и положения статей 358.11 и 358.19 ГК в редакции законопроекта, устанавливающие особенности формы договора, возникновения и учета права залога в указанных случаях. Оснований для исключения из законопроекта этих норм нет. Соответственно, поправки в пунктах 1, 62 – 65, 68 – 71, 77, 78 Таблицы поправок должны быть отклонены.

В соответствии с пунктом 1 статьи 339 ГК в редакции законопроекта в договоре залога должны быть указаны предмет залога и его оценка, существо, размер и срок исполнения обязательства, обеспечиваемого залогом. Согласно пункту 3 Таблицы поправок слова «и его оценка» без каких-либо объяснений предлагается исключить. Как следствие, по всему тексту законопроекта слово «оценка» предлагается исключить либо заменить на слово «стоимость».

Не вступая в дискуссию (тем более, при отсутствии мнения автора поправки по данному вопросу), необходимо только отметить, что требование об указании в договоре залога предмета залога и его оценки содержится в действующей редакции пункта 1 статьи 339 ГК, вступившей в силу с 1 января 1995 года. За прошедший период (почти 20 лет) данная норма зарекомендовала себя как «работающая», выработана обширная судебная практика по применению этих положений. Непонятно, чем вызвана необходимость внесения названных изменений. Соответственно, предлагаемые поправки в пунктах 3, 7 – 10, 47, 56 Таблицы поправок не могут быть поддержаны.

Многие предлагаемые в Таблице поправки существо отдельных положений законопроекта не меняют, а носят в основном редакционный характер и, как правило, являются неудачными (пункты 5, 11, 18, 19, 25, 36, 40, 41, 44, 47, 66, 72 – 74 Таблицы поправок).

Некоторые предлагаемые поправки противоречат друг другу. Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 358.20 ГК в редакции законопроекта залогодатель ценной бумаги вправе передать залогодержателю осуществление всех или некоторых принадлежащих залогодателю прав, удостоверенных заложенной ценной бумагой. Пунктом 79 Таблицы поправок предлагается внести изменения в данную норму, дополнив ее словами «за исключением права на получе-

ние дохода». Одновременно вносятся изменения в пункт 4 той же статьи 358.20 ГК в редакции законопроекта. При этом указание в данной норме на то, что «залогодержатель имеет право получать доходы по заложенной ценной бумаге», автор поправок предлагает сохранить (п. 82 Таблицы поправок).

Необходимо также отметить следующее.

Положения проекта федерального закона № 47538-6/7, касающиеся залога, созданы на основе и в результате многократного обсуждения в различных составах участников, в том числе в Рабочей группе, образованной Министром юстиции Российской Федерации в целях выполнения поручения Президента Российской Федерации от 17 октября 2011 г. № Пр-3110. В состав Рабочей группы входили представители Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, Генеральной прокуратуры, Центробанка, Минфина и Минэкономразвития России, ФСФР. Некоторые положения законопроекта являются результатом компромиссных решений в связи с позицией Минэкономразвития России и Рабочей группы по созданию международного финансового центра.

Полагаем, что оснований для включения предлагаемых поправок в проект федерального закона № 47538-6/7 не имеется.

Вывод: предлагаемые поправки к проекту федерального закона № 47538-6/7 «О внесении изменений в части вторую и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» не могут быть поддержаны.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.6. ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
28 января 2013 г.
№ 114-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В КОДЕКС ВНУТРЕННЕГО ВОДНОГО ТРАНСПОРТА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации» (далее – проект, проект закона, законопроект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством транспорта Российской Федерации (письмо от 14 декабря 2012 г. № ОВ-11/15063).

Целью разработки законопроекта, как следует из пояснительной записки к нему, является повышение эффективности государственного регулирования в сфере внутреннего водного транспорта с тем, в частности, чтобы позволить субъектам Российской Федерации участвовать в финансировании содержания внутренних водных путей и использовать отдельные участки рек, каналов, озер и водохранилищ для обеспечения безопасного плавания судов в интересах субъекта Российской Федерации.

Заявленной цели законопроект в целом соответствует.

Положений гражданско-правового характера, которые вызывали бы возражения, проект закона не содержит.

По содержанию законопроекта может быть сделано несколько редакционных замечаний.

При раскрытии термина «судоходство» в новой редакции целесообразно указать, что одной из целей судоходства является не «отстой», как написано в проекте, а «отстой судов» – тем самым будет достигнуто соответствие с термином «отстой судна», которым предполагается дополнить статью 3 Кодекса внутреннего водного транспорта Российской Федерации (далее – КВВТ).

При употреблении в проекте термина «судовые реестры» писать его следует с маленькой буквы.

Нужно также заметить, что в проекте допущен ряд грамматических ошибок (например, при определении терминов «путевые работы», «внутренние водные пути регионального значения», в предлагаемой редакции первого предложения пункта 1 статьи 10 КВВТ и др.).

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации» может быть рекомендован к принятию после устранения отмеченных в настоящем Заключении недостатков.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
28 января 2013 г.
№ 114-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 110535-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЦЕЛЯХ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИНФОРМИРОВАНИЯ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ ФОНОГРАММЫ ПРИ ОКАЗАНИИ РАЗВЛЕКАТЕЛЬНЫХ УСЛУГ ИСПОЛНИТЕЛЯМИ МУЗЫКАЛЬНЫХ ПРОИЗВЕДЕНИЙ»

Проект федерального закона № 110535-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения информирования потребителей об использовании фонограммы при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений» (далее – Законопроект) внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации членами Совета Федерации Е.Г. Тарло, Н.В. Косаревым и К.В. Сурковым и направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 17 декабря 2012 г. № А6-9716).

В пояснительной записке к Законопроекту необходимость его принятия обосновывается тем, что норма, включенная в 1999 году в пункт 2 статьи 10 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон «О защите прав потребителей») и предусматривающая обязательное информирование потребителей развлекательно-зрелищных мероприятий об использовании фонограмм исполнителями музыкальных произведений, оказалась фактически недействующей. В целях повышения ее эффективности разработчики Законопроекта предлагают внести целый ряд изменений в действующее законодательство.

Законопроектом предлагается дополнить Закон «О защите прав потребителей» положениями, которые предусматривают:

1) требование предоставлять потребителям информацию об использовании фонограмм исполнителями музыкальных произведений «в наглядной и доступной форме» при покупке ими входных билетов на соответствующие мероприятия;

2) полномочия Правительства Российской Федерации определять порядок доведения до потребителей информации об использовании фонограмм исполнителями музыкальных произведений, а также требования к обязательному содержанию такой информации;

3) введение в статью 12 Закона специальной нормы о том, что потребитель вправе требовать возврата суммы, уплаченной за билет, в случае если ему не была предоставлена «достоверная информация об использовании фонограмм при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений».

Законопроект также предусматривает введение в статью 14.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП), посвященную нарушению «иных прав потребителей» (в том числе права на получение необходимой и достоверной информации о реализуемых товаре, работе или услуге), новых частей 4 и 5, которые устанавливают административный штраф с должностных лиц в размере от 40.000 до 50.000 руб., а с юридических лиц и индивидуальных предпринимателей – от 250.000 до 400.000 рублей за непредоставление или предоставление недостоверной информации об использовании фонограмм исполнителями. Повторное совершение данного правонарушения должностным лицом предусматривает его дисквалификацию на срок от 1 до 3 лет.

Наконец, в Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») предлагается включить новую статью 30.2 «Особенности рекламы зрелищно-развлекательных мероприятий». В ней предусматривается, что реклама подобных мероприятий должна содержать информацию об использовании фонограммы.

Совет, рассмотрев представленные материалы, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. В пояснительной записке к Законопроекту необходимость внесения соответствующих изменений в законодательство обосновывается тем, что имеющаяся в пункте 2 статьи 8 Закона «О защите прав потребителей» специальная норма «является недостаточной гарантией» права потребителя на получение достоверной информации о таких услугах. При этом в пояснительной записке не приводится никаких доводов в пользу того, что такая информация вообще является «необходимой» для потребителей в смысле, который вкладывается в это понятие Законом «О защите прав потребителей»[1]. В пояснительной записке не приводится каких-либо сведений о судебных исках или иных действиях зрителей, направленных на защиту своих прав в связи с введением их в заблуждение путем использования фонограмм при исполнении музыкальных произведений.

В связи с этим возникает вопрос о том, в чем состоит общественная опасность отсутствия информации об использовании фонограмм? Неясно также, чем обосновывается необходимость взыскания с нарушителей административного штрафа в 40 раз превышающего штраф, который на основании статьи 14.8 КоАП может быть наложен на продавца, изготовителя, исполнителя работ или услуг, если он, например, отправит потребителя, не снабдив его необходимой информацией, в туристическую поездку по району, требующему прививок от тропических заболеваний, или если он продаст потребителю лекарственное средство, сложное техническое устройство или иную подобную вещь без инструкций по её использованию. Довод о том, что лица, организующие концерты, получают большую прибыль, не может быть принят во внимание, так как другие изготовители и продавцы товаров, а также исполнители работ и услуг, зачастую получают гораздо большую прибыль, а их действия, связанные с нарушением права потребителя на получение необходимой и достоверной информации, мо-

[1] В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Закона «потребитель вправе требовать предоставления ***необходимой и достоверной*** информации об изготовителе (исполнителе, продавце), режиме его работы и реализуемых им товарах (работах, услугах)».

гут привести к очень серьезным и опасным последствиям для потребителя, несравнимым по тяжести с последствиями отсутствия информации об использовании фонограммы во время концерта.

2. В пояснительной записке к Законопроекту указывается, что причинами неисполнения организаторами зрелищных мероприятий обязанности по указанию на использование фонограмм исполнителями музыкальных произведений являются, по мнению разработчиков, отсутствие нормативно-правового регулирования способов доведения такой информации до потребителей и требований к обязательному содержанию такой информации, а также отсутствие адекватных мер административной ответственности.

Вместе с тем следует отметить, что положение пункта 2 статьи 10 Закона «О защите прав потребителей», устанавливающее, что информация о товарах (работах, услугах) в обязательном порядке должна содержать «указание на использование фонограмм при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений», однозначно свидетельствует о применимости к этому случаю и пункта 1 статьи 10, в котором предусмотрено, что «по отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации». Таким образом, предлагаемая в Проекте специальная норма о полномочиях Правительства в этой сфере не нужна.

К случаю нарушения права потребителя на информацию об использовании фонограммы применимы также положения статьи 12 Закона «О защите прав потребителей», в частности, предусмотренное пунктом 1 статьи 12 этого Закона право потребителя, «если договор заключен, в разумный срок отказаться от его исполнения и потребовать возврата уплаченной за товар суммы и возмещения других убытков». В рассматриваемом случае возврат уплаченной за товар суммы и будет возвратом суммы, уплаченной за билет. Таким образом, нет необходимости вводить предлагаемую в Проекте специальную норму, посвященную исключительно случаю с фонограммами, так как в законе предусмотрена более общая норма, применимая и к данному частному случаю.

Пункт 1 статьи 14.8 КоАП устанавливает ответственность должностных лиц и юридических лиц за любые нарушения права потребителя на получение необходимой и достоверной информации о товаре, работе или услуге. Он применим и к случаю нарушения права потребителя на информацию об использовании фонограммы (п.2 ст.10 Закона «О защите прав потребителей»).

Таким образом, **в действующем законодательстве предусмотрены все необходимые и достаточные правовые средства для того, чтобы осуществлять контроль за соблюдением права потребителя на информацию об использовании фонограмм исполнителями музыкальных произведений**.

3. В то же время, как представляется, недостаточная эффективность нормы, введенной в пункт 2 статьи 10 Закона «О защите прав потребителей» в 1999 году, вызвана не в последнюю очередь тем, что в ней нет точного указания на то, что следует понимать под «фонограммой».

В действующем российском законодательстве понятие фонограммы дано только применительно к объектам смежных прав. Согласно подпункту 2 пункта 1 статьи 1304 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) фонограмма – это любая исключительно звуковая запись исполнения или иных звуков либо их отображений, за исключением звуковой записи, включенной в аудиовизуальное произведение. Очевидно, что это понятие не предназначено для рассматриваемого в Проекте случая и слишком широко, поскольку охватывает не только записи исполнения в целом (вокала вместе с музыкальными инструментами), но и записи отдельных звуков (например, только вокала, только инструментов без вокала, только одного инструмента или бэк-вокала). В то же время известно, что различные записи, пре-

жде всего цифровые записи звуков, часто используются в современных живых исполнениях музыкальных произведений, что никак не снижает их качества, а является неотъемлемой частью процесса исполнения.

Когда речь идет о необходимости информирования потребителей об использовании фонограмм в развлекательно-зрелищных мероприятиях, очевидно, имеются в виду либо записи исполнения в целом, либо записи вокала солистов, либо записи всего музыкального сопровождения. Только в этих случаях интересы потребителей могут пострадать. Однако это требует специального разъяснения термина «фонограмма» в значении пункта 2 статьи 10 Закона «О защите прав потребителей». В настоящее время лица, осуществляющие организацию развлекательно-зрелищных мероприятий, поставлены в ложное положение: они либо должны сами решать, в каких случаях указывать на наличие фонограммы, а в каких – не указывать, с риском понести при этом административную ответственность, либо должны без достаточных к тому оснований предупреждать об использовании фонограммы во всех возможных случаях.

Следовало бы также уточнить уже имеющуюся в пункте 2 статьи 10 Закона «О защите прав потребителей» формулировку таким образом, чтобы не возникало сомнений в отношении того, что упомянутые в ней «исполнители музыкальных произведений» не совпадают с исполнителями, выполняющими работы или оказывающими услуги по возмездному договору, к которым и должны предъявляться соответствующие претензии в случае нарушения права потребителя на получение информации.

4. Предложение о дополнении Закона «О рекламе» статьей 30.2 об особенностях рекламы зрелищно-развлекательных мероприятий само по себе не вызывает принципиальных возражений при условии, если будет решен вопрос о том, что в этой статье следует понимать под фонограммой, об использовании которой необходимо предупреждать потребителей.

В то же время регулирование отношений по одному и тому же вопросу на уровне закона и подзаконного акта (предлагаемое Проектом наделение соответствующими полномочиями Правительства Российской Федерации) является чрезмерным.

Представляется, что целесообразно было бы ограничиться принятием соответствующего нормативного акта на уровне Правительства Российской Федерации (п. 1 ст. 10 Закона «О защите прав потребителей»), содержащего требования к порядку доведения до потребителей информации об использовании фонограмм и к содержанию этой информации.

x x x

Вывод: проект федерального закона № 110535-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения информирования потребителей об использовании фонограммы при оказании развлекательных услуг исполнителями музыкальных произведений» не может быть поддержан, так как недостаточно концептуально проработан и предусматривает избыточное нормативное регулирование.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
28 января 2013 г.
№ 114-7/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – Проект) поступил на рассмотрение в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства экономического развития Российской Федерации (письмо от 20 декабря 2012 г. № 28193-ОФ/Д06и).

1. Проект состоит из одной статьи, посвященной внесению изменений в статьи 24.11, 24.12, 24.13, 24.14, 24.15, 24.16, 24.17 и 24.19 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (далее – Закон об оценочной деятельности). При этом согласно Проекту статья 24.16 Закона об оценочной деятельности излагается полностью в новой редакции, а в прочие указанные статьи Закона об оценочной деятельности Проектом вносятся те или иные изменения.

2. Объем Проекта составляет восемь страниц машинописного текста.

3. Относительно предлагаемых Проектом новелл необходимо отметить следующее.

3.1. Предлагаемые Проектом изменения в статью 24.11, в часть вторую статьи 24.13 и в статью 24.14 носят сугубо редакционный характер.

3.2. Дополнения статьи 24.12 Закона об оценочной деятельности носят чисто процедурный характер. Единственное замечание, которое может быть сделано применительно к предлагаемым в этой части новеллам состоит в том, что Проектом не предусматриваются никакие последствия получения «федеральным органом исполнительной власти в области государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним, кадастрового учета и ведения государственного кадастра недвижимости» копии акта, «которым утверждено решение о проведении государственной кадастровой оценки», что превращает само направление такого акта – в пустую формальность.

4. Предусмотренная Проектом конструкция, в соответствии с которой наряду *с решением* о проведении кадастровой оценки упоминается и *акт об утверждении такого решения*, представляется крайне неудачной. Формы, в которых те или иные органы государственной власти или местного самоуправления принимают свои решения, предусматриваются законодательством. Таким образом, предлагаемое Проектом уточнение, согласно которому, соответствующее решение нуждается еще и в утверждении неким актом того же органа, является избыточным по сути и ничего не добавляет к существу вопроса.

5. Иных замечаний по Проекту в пределах компетенции Совета не имеется.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» по вопросам, относящимся к компетенции Совета, не вызывает возражений.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-6/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О газоснабжении в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О газоснабжении в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – Проект) поступил на рассмотрение в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Государственно-правового управления Президента Российской Федерации (письмо от 07.02.2013 № А6-881).

1. Проект состоит из трёх статей.

1.1. Первая статья Проекта посвящена внесению дополнений в статьи 2, 8 и 18 Федерального закона «О газоснабжении в Российской Федерации» (далее – Закон о газоснабжении).

1.2. Вторая статья Проекта посвящена внесению дополнений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КОАП). Проект дополняет КОАП новой статьёй 9.17.1 и вносит связанные с этим дополнения в часть 1 статьи 23.30.

1.3. Последняя статья определяет момент вступления Проекта в силу, распространяя его на прошлое время – с 1 января 2013.

2. Объём Проекта составляет четыре страницы машинописного текста.

3. Предлагаемое Проектом дополнение статьи 2 Закона о газоснабжении дополняет имеющийся в этой статье тезаурус двумя новыми категориями: «резервное топливо» и «резервное топливное хозяйство». Обе категории представляют адаптированные для применения в нормативном акте сугубо технические термины, в связи с чем предложение о включении их в текст Закона о газоснабжении, рассматриваемое изолировано от прочих положений Проекта, возражений не вызывает.

4. Предлагаемое проектом дополнение статьи 8 Закона о газоснабжении сводится к увеличению объёма полномочий Правительства Российской Федерации в области газоснабже-

ния за счёт отнесения к его компетенции права уполномочить «федеральный орган исполнительной власти разработать правила установления нормативов запасов резервного топлива, правила использования запасов резервного топлива и нормативы запасов резервного топлива потребителей газа, отнесённых к числу субъектов, обязанных обеспечить наличие резервного топливного хозяйства и готовность оборудования, использующего газ в качестве основного вида топлива, к работе на резервном топливе».

Указанное дополнение, на первый взгляд, лежит более в сфере распределения или определения полномочий Правительства Российской Федерации в области технического регулирования и напрямую не затрагивает предмета регулирования актов гражданского законодательства. Кроме того, предлагаемая Проектом новелла представляет собой отсылочную процедурную норму и в указанном качестве не подлежит специальной оценке исходя из пределов компетенции Совета.

5. Предлагаемое Проектом дополнение статьи 18 Закона о газоснабжении, каковое и составляет основное содержание и смысл Проекта, не может быть оценено однозначно.

Следует отметить, что соответствующее и, в целом, совершенно идентичное предлагаемому регулирование вопросов топливного режима, предусматривающего использование основного и аварийного (резервного) топлива, наличие топливного хозяйства, готового к работе на аварийном (резервном) топливе и т.п., уже имеется в Постановлении Правительства Российской Федерации от 17 мая 2002 года № 317 «Об утверждении Правил пользования газом и предоставления услуг по газоснабжению в Российской Федерации» и в утверждённых указанным Постановлением одноимённых Правилах.

Необходимость переноса соответствующих положений в Закон, хотя бы и в существенно усечённом виде, требует должного обоснования на основе анализа распределения компетенции в данном вопросе между федеральным законодателем и Правительством Российской Федерацией. Такого обоснования в проекте нет.

Также совершенно не выявлены причины, по которым предлагаемые новеллы, даже если бы они были признаны полезными, должны быть помещены именно в Закон о газоснабжении, хотя направлены они более на создание правого регулирования, которое бы обязывало пользователей газа переходить или быть готовыми перейти на резервное топливо.

Представляется, что в действительности Проект направлен, в первую очередь, на создание такого правого режима поставок газа через трубопроводную сеть, в рамках которого потребители (кроме собственников и владельцев тепловых электростанций и т.н. «неотключаемых потребителей») были бы стимулированы (под угрозой применения к ним мер административной ответственности, чему посвящена статья 2 Проекта) использовать резервное топливо или создать условия, когда бы они были готовы немедленно перейти на использование резервного топлива при ограничении или прекращении поставок газа.

Никакие сопроводительные материалы к Проекту, в которых бы раскрывались причины такого рода законодательных предположений, вместе с Проектом не предоставлены. Тем не менее, достаточно очевидно, что речь идёт о создании такого правового режима поставок газа, при котором убытки потребителей газа, вызываемые возможным ограничением или прекращением поставок, уменьшались бы за счёт самих потребителей, обязанных в силу соответствующих положений Проекта всегда быть готовыми использовать резервное топливо.

Подобные новеллы не могут быть одобрены, поскольку направлены на создание именно за счёт потребителей газа таких избыточных резервов, которые могли бы в случае любой неисправности поставщика газа уменьшить размер вызванных такой неисправностью убытков и, как следствие, – уменьшить объём предъявляемых к поставщику газа претензий.

С тем же успехом можно было бы обязать потребителей электроэнергии приобрести и держать в готовности, на случай перебоев с энергоснабжением, дизель-генераторную электро-

станцию или набор аккумуляторов, а потребителей воды – запас питьевой воды, то есть установить такие правила, которые бы возлагали на потребителей обязанность несения затрат, направленных на снижение их убытков от ненадлежащего исполнения договорных обязательств контрагентов – монополистов.

Сама по себе возможность появления такого рода норм не опирается ни на что другое, кроме монопольного положения поставщика газа – ОАО «Газпром». Представляется также, что если бы речь не шла о проекте федерального закона, то в самой попытке установить соответствующие правила можно было бы усмотреть проявление недобросовестной конкуренции и действий, нарушающих принципы «единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков» (см. ч.2 ст.1 ФЗ «О защите конкуренции»).

Дополнения КОАП, предлагаемые Проектом, по сути служат той же цели.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «О газоснабжении в Российской Федерации» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» не может быть рекомендован для принятия из-за недостатков концептуального характера.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июня 2013 г.
№ 119-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 269542-6
«О Родовых усадьбах»

Проект федерального закона № 269542-6 «О Родовых усадьбах» (далее – Проект), внесенный в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации депутатами Государственной Думы И.В. Лебедевым, Я.Е. Ниловым, А.Н. Свинцовым, С.М. Катасоновым, направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) для проведения правовой экспертизы Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 3 июня 2013 г. № А6-4701).

Из пояснительной записки к Проекту следует, что основная цель Проекта – создание категории земель (родовые земли), подчиненных особому правовому режиму. Особый режим родовых земель нужен для того, чтобы живущие на таких землях люди могли реализовать общенациональные ценности (приобрести чувство ответственности за Родину, ее природу, ее народы) и общечеловеческие идеалы (возродить уважение к семье, к процветанию Рода, гармонично развивать свою личность в труде и добрососедстве). В результате реализации Проекта, по мнению разработчиков, «в России начнется развитие усадебного и хуторского хозяйства, пустующие земли покроются садами, каждая российская семья сможет обеспечивать себя экологически чистыми продуктами питания, проживать в благоприятной окружающей среде, построить свой дом на своей земле, оставить своим детям и внукам более совершенную среду обитания, подарить им Родину» (стр. 4 пояснительной записки).

I

Исходя из задач, возложенных на Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, Совет считает необходимым прежде всего дать оценку Проекту с чисто юридических позиций, рассмотреть его как проект федерального закона, который должен в результате его принятия стать частью законодательства Российской Федерации.

Для взвешенной объективной оценки подготовленного Проекта необходимо обратиться к источникам действующего законодательства, прямо или косвенно относящегося к вопросам, которые подлежат урегулированию в указанном Проекте, в том числе и с учетом внесенных в это законодательство изменений.

По ныне действующему законодательству крестьянское (фермерское) хозяйство может как быть, так и не быть юридическим лицом. Если хозяйство является юридическим лицом, то имущество принадлежит ему на праве собственности. Если хозяйство не является юридическим лицом, то имущество, не относящееся к индивидуальной собственности членов этого хозяйства, принадлежит им на праве общей собственности (долевой или совместной). При этом, если действующий Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК) в виде общего правила закрепляет для этого имущества режим совместной собственности, то проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» предусматривает для него режим долевой собственности (ср. п. 1 ст. 257 ГК и п. 1 ст. 281 проекта ГК).

Если хозяйство признается юридическим лицом, то оно относится к такой организационно-правовой форме юридических лиц, как хозяйственное товарищество (см. ст. 86^1 ГК).

Модель, предложенная в проекте закона для родовых усадеб, не подпадает ни под одну из моделей, закрепленных для крестьянских (фермерских) хозяйств в ныне действующем законодательстве.

Во-первых, усадебное (хуторское) хозяйство предлагается закрепить в проекте как *форму непредпринимательской деятельности*. Между тем по ныне действующему законодательству, крестьянское (фермерское) хозяйство может заниматься предпринимательской деятельностью, независимо от того, является ли оно юридическим лицом или нет. В отношении крестьянских хозяйств, не являющихся юридическими лицами, это предусмотрено в Законе о крестьянском хозяйстве 2003 года. В отношении же крестьянских (фермерских) хозяйств, подпадающих под действие статьи 86^1 ГК, это прямо следует из того, какое место отведено в ГК статье 86^1 «Крестьянское (фермерское) хозяйство». Она помещена в виде подпараграфа 3^1 параграфа 2 главы 4 «Юридические лица».

Кстати, разработчики Проекта не занимают в этом вопросе последовательной позиции. Если в пункте 2 статьи 1 Проекта они провозгласили, что усадебное (хуторское) хозяйство – форма непредпринимательской деятельности, то в пункте 3 статьи 5 они не относят к предпринимательской деятельности лишь обустройство гражданином и членами его семьи родовой усадьбы. Производство продукции на земельных участках, используемых гражданами для обустройства, к непредпринимательской деятельности не относится.

Во-вторых, открытым остается вопрос, *является ли само усадебное (хуторское) хозяйство субъектом права,* обладает ли оно правосубъектностью, и если обладает, то какой именно.

В-третьих, трудно понять, *за кем закрепляется право на родовую усадьбу, какова природа этого права, каково его содержание*.

Если само усадебное (хуторское) хозяйство субъектом права не является, то никакое право на родовую усадьбу за ним не может быть закреплено. Выходит, что оно закреплено за членами хозяйства. Круг этих членов не определен. Относятся ли к ним лишь члены одной семьи, которые занимаются обустройством хозяйства и, постоянно проживая в нем, ведут в хозяйстве сельскохозяйственную и природоохранную деятельность, или также и другие лица. Неясно, в частности, относятся ли к таким членам хозяйства несовершеннолетние и нетрудоспособные лица.

Еще более запутан вопрос, какова природа права на родовую усадьбу. В пояснительной записке к Проекту продекларирован неимущественный характер права на родовую усадьбу. По

мнению разработчиков, это проявляется в безвозмездном предоставлении земельных участков; освобождении земельных участков и произведенной продукции от налогообложения; недопустимости конфискации и обращения взыскания по обязательствам на земельный участок и находящиеся на нем строения; неприменении к земельному участку правового режима недвижимого имущества (см. стр. 3 пояснительной записки).

Каждое из этих положений вызывает существенные возражения.

Юридическая природа права не может напрямую определяться в зависимости от того, предоставляется ли оно возмездно или безвозмездно. В пункте 6 статьи 2 Проекта перечисляются основания, по которым земельные участки могут предоставляться гражданам для обустройства родовых усадеб. Имущественный характер этих прав (в их числе и право собственности) не вызывает сомнений. К тому же по действующему законодательству (ст. 216 ГК) они относятся к вещным правам. Кардинальных изменений в подходе к этим правам не предусматривает и проект ГК.

Ничем не мотивировано и предложение не применять к земельному участку в родовой усадьбе правовой режим недвижимого имущества. К тому же в этом вопросе наблюдаются существенные разночтения между пояснительной запиской к Проекту (см. стр. 3 пояснительной записки) и самим Проектом (см. п. 1 ст. 4 Проекта). Поскольку должна быть обеспечена стабильность правового режима родовых усадеб, то, казалось, что на них должен полностью распространяться правовой режим, установленный для недвижимого имущества.

То же относится и к предложению отказаться от получения разрешений на строительство в родовых усадьбах индивидуального жилого дома и других капитальных строений и сооружений. Оно явно расходится с правилами градостроительного законодательства, которые должны неукоснительно соблюдаться.

Разногласия наблюдаются и в вопросах, по каким основаниям земельный участок (родовая усадьба) может быть передан другим лицам (в том числе, по наследству). И здесь разработчики не позаботились о том, чтобы сверить свои предложения с действующим законодательством (ср. ст. 1179, 1182 ГК).

Пункт 1 статьи 4 Проекта очерчивает возможности наследственного правопреемства значительно шире, чем пункт 5 той же статьи. Если в пункте 1 предусмотрено, что каждый гражданин вправе передавать его (в пункте опечатка: нужно «ее», поскольку речь идет об усадьбе) по наследству независимо от того, на каком праве данный земельный участок ему предоставлен, то в пункте 5 передача гражданином права на земельный участок родовой усадьбы иным лицам или организациям, кроме случаев передачи гражданином родовой усадьбы другому члену семьи или близкому родственнику, не допускается.

Налицо коллизия между пунктом 1 и пунктом 5 статьи 4 Проекта. К тому же, если участниками хуторского хозяйства являются несколько членов семьи, то после смерти или выхода из хозяйства одного из них может возникнуть вопрос, кто вправе заступить его место. Поскольку в Проекте оставлен открытым вопрос, кому и на каком праве принадлежит родовая усадьба, здесь возможны самые различные варианты. Особенно это касается земельного участка, поскольку он может предоставляться для обустройства родовой усадьбы по различным основаниям. Имеет значение и то, находится ли родовая усадьба в общей собственности (долевой или совместной) участников хозяйства (кроме имущества, закрепленного за ними на ином правовом основании или находящегося в их индивидуальной собственности). Словом, здесь вопросов больше, чем ответов на них. К тому же Проект ответов на большинство вопросов вообще не дает.

На основании изложенного и оставаясь в рамках чисто юридического анализа Проекта, следует сказать, что до тех пор, пока в ГК не будут внесены изменения, от которых во многом

зависит содержание основных положений Проекта (если принятие Проекта сочтут оправданным), его подготовка к обсуждению в Государственной Думе даже в первом чтении преждевременна. Это бесполезный труд, результаты которого могут быть целиком или во многом перечеркнуты после внесения необходимых изменений в ГК. С этими изменениями Проект, как бы ни сложилась его судьба, должен быть сверен и приведен в соответствие. В нынешнем же виде Проект подготовлен на низком юридико-техническом уровне и едва ли заслуживает серьезного внимания Государственной Думы.

II

Помимо приведенного юридического анализа Проекта и основываясь на нем, Совет считает целесообразным обратить внимание законодателя на социально-экономическое значение Проекта, объяснению которого посвящена также пояснительная записка к Проекту.

Пояснительная записка отвечает признакам жанра литературной утопии (ее авторы описывают модель идеального устройства общества, не учитывают ограничения реальной жизни и постулируют благоденствие обитателей проектируемого ими мира). К тому же жанру следует отнести и сам Проект, поскольку назвать его юридическим документом нельзя. Это набор идей, изложенных в традиционной для юридических текстов форме (деление на статьи, использование юридических терминов и т. д.), реализация большинства из которых не обеспечена никакими правовыми механизмами. Кроме того, Проект входит в существенное противоречие с гражданским и земельным законодательством, причем с его принципиальными положениями.

Следует в связи с этим остановиться на двух ключевых положениях Проекта:

1) *Раз в жизни любой гражданин вправе получить не менее 1 га земли из государственных или муниципальных земель для устройства родовой усадьбы (п. 1 и п. 8 ст. 2). Максимальный размер участка определяется законами субъектов Российской Федерации (п. 3 ст. 2).*

Введение этой нормы неизбежно приведет к конфликту интересов в отношении «хороших» земель, тем более острых конфликтов, чем большим окажется установленный максимальный размер предоставляемого участка. Как будет разрешаться этот конфликт? Без четкого ответа на вопрос о том, кто пользуется преимуществом при получении участка, введение приведенной нормы станет опасным. Однако этот вопрос не заботит авторов Проекта (может быть потому, что в утопическом мире царит альтруизм).

2) *Родовая земля может быть изъята у гражданина только при наличии одновременно двух условий: 1) ни он, ни члены его семьи или близкие родственники на ней не проживают и 2) на ней не ведется какая-либо сельскохозяйственная деятельность либо ведется с нарушениями (ст. 4).*

Нетрудно увидеть, что это правило сводит на нет все благие ожидания составителей Проекта. Чтобы приобрести те льготы, которые в силу Проекта должны получить обладатели родовой земли, достаточно будет просто построить на ней дом и жить в нем, занимаясь чем угодно. Либо, наоборот, жить там, где жил до получения родовой земли, а на ней поселить работников, которые будут вести хозяйство.

Между тем льготы, предлагаемые составителями Проекта, масштабны. В частности: *родовая земля не может быть конфискована, изъята для государственных нужд, она забронирована от обращения взыскания по обязательствам гражданина и членов его семьи (ст. 3), при возведении на ней строений не требуется разрешение на строительство (п. 4 ст. 5), произведенная на ней продукция не облагается налогами (п. 3 ст. 5).* Приведенные положения противоречат нормам действующего законодательства, имеющим целью защиту публичных интересов, то есть интересов общества. Делать исключения для лиц, которым принадлежат земельные участки, приобретенные в качестве «родовой усадьбы», ничем не оправдано.

В Проекте немало норм, противоречащих принципиальным положениям земельного законодательства. Например, предлагается (см. ст. 2 Проекта) *передавать в собственность граждан под родовые усадьбы участки из земель лесного фонда* (противоречит статье 27 Земельного кодекса РФ; далее – ЗК), *передавать участки под строительство безвозмездно* (противоречит статьям 30 и 30.1 ЗК), предоставлять участки по выбору граждан не только на праве собственности, но и *на праве постоянного (бессрочного) пользования* (в силу статьи 20 ЗК это возможно только в отношении определенных юридических лиц) или *на праве пожизненного наследуемого владения* (в силу статьи 21 ЗК это вообще невозможно). Обосновать необходимость изменения действующего законодательства ради претворения в жизнь идей составителей Проекта не представляется возможным.

Вывод: проект федерального закона № 269542-6 «О Родовых усадьбах» в качестве Проекта федерального закона, равно как и нормативно-правового акта вообще, рассматриваться не может.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
30 сентября 2013 г.
№ 121-9/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О почтовой связи» и проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О почтовой связи»

Проект федерального закона «О почтовой связи» (далее – проект, проект закона, законопроект) и проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О почтовой связи» направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 31 июля 2013 г. № А6-6606).

Законопроект носит комплексный характер. В соответствии с компетенцией Совета – проект рассматривается в настоящем заключении с точки зрения содержащихся в нем положений гражданского права.

Прежде всего, следует заметить, что проекты закона «О почтовой связи» неоднократно рассматривались Советом и относительно этих проектов были сделаны замечания, не позволяющие рекомендовать их к принятию (экспертные заключения от 28.02.2011, 09.07.2012, 19.11.2012). В отношении последнего законопроекта замечания были незначительны и касались, главным образом, юридико-технической стороны, что давало возможность легко устранить отмеченные недостатки. Однако в новой редакции проект закона видоизменен полностью, в связи с чем анализ его в соотношении с прежним вариантом законопроекта затруднен, а кроме того, в Проекте обнаруживаются новые недостатки, вызывающие новые, не высказанные прежде замечания по содержанию проекта.

В качестве недостатков законопроекта должны быть отмечены следующие.

1. Определяя термин «почтовый перевод денежных средств» (п. 1 ст. 2), законопроект указывает, что это почтовое отправление, пересылать и получать которое могут только физические лица. Такого рода ограничение по субъектному составу участников соответствующих

отношений едва ли оправдано. Во всяком случае, обоснования его разработчики проекта не предложили (в прежней редакции законопроекта отмеченное ограничение отсутствовало).

2. При определении сущности абонентского договора в статье 23 законопроект указывает на услуги, точный характер которых должным образом не раскрывается – упоминается только, что это услуги регулярные и направленные на повышение потребительской ценности услуг почтовой связи для их пользователей.

Не раскрывается в Проекте и специфика договора оказания курьерской услуги почтовой связи (п. 2 ст. 36 проекта).

3. Согласно пункту 3 статьи 29 проекта закона операторы универсальной почтовой связи не несут ответственности за утрату, повреждение или недоставку почтовых отправлений или нарушение нормативных сроков их пересылки, если эти нарушения произошли вследствие непреодолимой силы или свойства вложения почтового отправления. Как представляется, данное положение требует уточнения: в случае вреда, вызванного свойствами вложения в почтовое отправление упомянутый оператор почтовой связи может освобождаться от ответственности не вообще, а лишь перед лицом, сделавшим такое вложение. При этом целесообразно указать также – подобно тому, как это сделано в статье 901 Гражданского кодекса Российской Федерации применительно к ответственности профессионального хранителя, – что для освобождения от ответственности имеют значение лишь такие свойства почтового вложения, о которых почтовый оператор не знал и не должен был знать в момент принятия почтового отправления к пересылке.

4. Положение абзаца второго статьи 3 проекта закона в части, относящейся к судебным извещениям, не может быть одобрено в предложенном виде. Оно либо должно сопровождаться одновременным внесением в процессуальное законодательство соответствующих изменений, либо должно быть исключено из проекта вовсе, поскольку в противном случае производство по судебным делам может быть осложнено из-за неопределенности порядка извещения лиц, участвующих в судебных процессах.

В качестве замечаний юридико-технического характера нужно указать следующее.

1. Термин «доставка почтовых отправлений» определен в статье 2 проекта закона не вполне корректно: проект подразумевает под ним «совокупность совершаемых работниками отделения почтовой связи операций, включая нанесение почтового штемпеля, обработку и разнесение почтовых отправлений в абонентские почтовые ящики». Таким образом, под данным термином могут пониматься не только конкретные перечисленные действия, но и любые действия сотрудников почты вообще, что неверно, поскольку лишает определяющий термин точного содержания. В этом отношении прежняя редакция законопроекта была более удачной (в ней говорилось, что доставка почтовых отправлений – это совокупность осуществляемых работниками отделений почтовой связи операций ***по*** нанесению почтового штемпеля, обработке и разнесению почтовых отправлений в абонентские почтовые ящики).

2. Отнесение печатной продукции в разряд корреспонденции (п. 1 ст. 2 проекта), как представляется, неверно, так как корреспонденция подразумевает переписку между определенными лицами.

3. Неточным представляется определять «подиндексную зону» в качестве совокупности почтовых адресов, расположенных на территории, имеющей определенный почтовый индекс (п. 1 ст. 2 проекта закона). Правильнее было бы говорить о территории, адресам на которой присвоен отдельный почтовый индекс.

4. При определении термина «почтовая связь» в пункте 1 статьи 2 законопроекта ошибочно указывается, что это вид связи, «*обеспечивающий представляющий собой*» пересылку почтовых отправлений.

5. В абзаце четвертом пункта 2 статьи 5 проекта закона вследствие ошибки дважды указывается на единство условий пересылки почтовых отправлений для всех пользователей услуг почтовой связи.

6. В статье 20 законопроекта пункты 1 и 3 идентичны по содержанию.

7. В пункте 1 статьи 36 проекта целесообразно указать, что договор заключается между почтовым оператором и пользователем (а не пользователями) услуг почтовой связи.

8. Пункт 1 статьи 39 законопроекта требует уточнения относительно того, с какими именно контрагентами, находящимися на иностранной территории, операторы курьерской почтовой связи вправе осуществлять обмен почтовыми отправлениями.

9. В проекте имеются грамматические ошибки (например, в п. 5 ст. 1, п. 1 ст. 10, п. 5 ст. 21).

Положений гражданско-правового характера, которые вызывали бы возражения в **проекте федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О почтовой связи»**, не имеется.

Следует, однако, обратить внимание на несоответствие положения статьи 10 проекта, касающегося лицензирования, пункту 3 статьи 34 проекта закона «О почтовой связи». Первое предусматривает выдачу лицензии на оказание курьерской услуги почтовой связи на 10 лет, последний – на 5 лет.

Вывод: проекты федеральных законов «О почтовой связи» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О почтовой связи» нуждаются в доработке с учетом сделанных замечаний и, при условии устранения отмеченных недостатков, могут быть рекомендованы к внесению в Государственную Думу.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 декабря 2013 г.
№ 125-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 537919-5 «ОБ ОПТОВЫХ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ РЫНКАХ»

1. Проект федерального закона № 537919-5 «Об оптовых сельскохозяйственных рынках» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 22 ноября 2013 г. № А6-9993).

Проект внесен в Государственную Думу Законодательным Собранием Краснодарского края на основании решения этого Собрания от 10 июля 2013 г. № 527-П.

2. Проект состоит из 28 статей и разделен на 5 глав:

1) Общие положения (статьи 1 – 7);

2) Организация оптового рынка (статьи 8 – 15);

3) Управление оптовым рынком (статьи 16 – 17);

4) Организация деятельности по обеспечению оптового оборота сельскохозяйственной продукции на оптовом рынке (статьи 18 – 26);

5) Заключительные положения (статьи 27 – 28).

Проект не содержит переходных положений и не предусматривает изменений действующего законодательства. Вместе с тем к Проекту приложен Перечень актов федерального законодательства, подлежащих изменению, из которого следует, что такие изменения должны быть внесены в Федеральный закон «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» и в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Как следует из Пояснительной записки, целью Проекта является защита прав сельскохозяйственных товаропроизводителей, осуществляющих оптовую продажу сельскохозяйственной продукции собственного производства, соответствующей стандартам качества, на принципах свободной торговли и конкуренции. Проект устанавливает порядок организации оптового сельскохозяйственного рынка, принципы его деятельности, механизмы управления оптовым рынком, полномочия управляющей рынком компании.

3. Анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что в представленном виде Проект не может быть поддержан по следующим основаниям.

3.1. В Пояснительной записке разработчики Проекта указывают на то, что Проект направлен на регулирование правовых отношений, связанных с деятельностью по организации оптовых сельскохозяйственных рынков, с оптовым оборотом сельскохозяйственной продукции, а также отношений, возникающих при взаимодействии лиц, осуществляющих указанную деятельность. По мнению разработчиков, оптовые сельскохозяйственные рынки обеспечивают благоприятные выгодные условия товаропроизводителям для сбыта произведенной продукции.

Вместе с тем, к сожалению, разработчики не указывают, чем вызвана необходимость подготовки специального федерального закона об оптовых сельскохозяйственных рынках; какие пробелы (недостатки, противоречия) в действующем законодательстве создают препятствия для создания оптовых рынков; какие проблемы возникают у лиц, желающих организовать оптовый рынок; какие проблемы возникают в отношениях между сельскохозяйственными товаропроизводителями, покупателями, третьими лицами, государственными органами в связи с реализацией сельскохозяйственной продукции; какие существуют препятствия для внесения соответствующих изменений и дополнений в конкретные нормативные правовые акты для решения конкретных проблем.

В данном случае в Проекте допущена типичная и вместе с тем серьезная ошибка. Вместо тщательного обоснования необходимости принятия соответствующего федерального закона его авторы (разработчики) описывают содержание Проекта и указывают на некоторые результаты, которые имеется в виду достичь благодаря его принятию.

В связи с этим, поскольку названная информация и основанное на ней обоснование Проекта в Пояснительной записке отсутствуют, сама идея принятия нового для нашего законодательства специального федерального закона об оптовых сельскохозяйственных рынках может быть поставлена под сомнение. Необходим ясный ответ на вопрос о том, почему проблемы, связанные с организацией оптовых сельскохозяйственных рынков, не могут быть решены путем совершенствования положений действующего законодательства, а требуют принятия отдельного специального закона.

3.2. Целью закона, который должен быть принят на основе Проекта, является *«создание условий для развития малого и среднего предпринимательства в сельской местности, защита прав сельскохозяйственных товаропроизводителей, осуществляющих оптовую продажу сельскохозяйственной продукции собственного производства...»* (ст. 1).

Однако Проект не устанавливает никакого правового механизма, не предусматривает никаких правовых средств достижения этих целей. Иными словами, **Проект не имеет концепции реализации поставленных его авторами (разработчиками) целей**. Скорее, наоборот, осуществление закона, содержащего предусмотренные Проектом положения, может привести к результатам, обратным тем, которые от такого закона следует ожидать. О такой возможности можно сделать обоснованное предположение из следующих ключевых положений Проекта:

а) создание оптового рынка (образования, не обладающего правосубъектностью – см. п. 1 ст. 8 Проекта) возможно только *«в соответствии с планом организации оптовых рынков на территории субъекта Российской Федерации»* (п. 1 ст. 9 Проекта). Такой подход, вероятно, правилен: надо учитывать места производства и сбыта сельскохозяйственной продукции, нельзя в населенных пунктах громоздить один оптовый рынок на другой, и т.д. Но в это неизбежно заложена **высокая степень монопольного положения оптового рынка**, что сразу создает угрозу правам и интересам мелких и средних предпринимателей. Никаких конкретных средств ограничения такой монополии или предотвращения ее последствий Проект не содержит;

б) оптовый рынок может принадлежать **любому юридическому лицу** (см. подробнее ниже, п. 5 настоящего Заключения), то есть, фактически, и любому физическому лицу;

в) решение органа местного самоуправления о предоставлении конкретному юридическому лицу разрешения действовать в качестве «управляющей рынком компании» (то есть именно в качестве лица, которому принадлежит оптовый рынок) принимается в чисто **дискреционном порядке** (см. п.п. 8, 9 ст. 9 Проекта). К тому же этот порядок обставлен в Проекте большим числом бюрократических правил (см. ст. 9 и др. Проекта), что создает практически неограниченные возможности для коррупции;

г) управляющая рынком компания (или тот, кто стоит за ней) по своему усмотрению *«устанавливает плату за предоставление торгового места»* (подп. 2 ст. 18 Проекта) и обладает рядом возможностей получать от сельхозпроизводителей дополнительный доход.

Оптовый рынок по определению является посредником между сельхозпроизводителем и розничной торговлей и должен функционировать по таким правилам, которые обеспечивают связь между сельхозпроизводителем и розницей на менее затратной основе, чем осуществлялась бы прямая связь между ними. В Проекте же закладываются основы криминогенной обстановки на оптовых рынках, возможность превращения их в очаги преступности, места сосредоточения нелегальной миграции, и т.п.

3.3. Представленный Проект содержит ряд конкретных достаточно серьезных недостатков, противоречий, пробелов и т.п. Некоторые положения Проекта недостаточно продуманы и нуждаются в доработке. Много нареканий Проект вызывает и с точки зрения юридико-технического воплощения поставленных его авторами задач.

Далее указаны некоторые основные замечания к Проекту.

4. Статьей 4 Проекта предлагается дать определения основным понятиям, используемым в законопроекте. Такой подход разработчиков Проекта не может быть поддержан.

Прежде всего, не совсем понятно, чем вызвана необходимость дать в сравнительно небольшом законе 13 (!) подобных дефиниций.

Так, в Проекте даны определения «комиссионера» и «покупателя». Очевидно, что смысл этих понятий ясен и без специального разъяснения в тексте данного законопроекта, в том числе и потому, что содержатся в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Другие сформулированные в Проекте дефиниции являются нечеткими, неясными и неоднозначными, а значит неизбежно, создадут на практике дополнительные правоприменительные проблемы.

В качестве примера можно привести следующее.

Согласно пункту 1 статьи 4 Проекта *«оптовый оборот сельскохозяйственной продукции – реализация сельскохозяйственной продукции оптовыми партиями посредством оптовой торговли»*. Далее дано определение *«оптовой партии»*. Вместе с тем Проект не содержит определения «оптовой торговли», а в тексте Проекта периодически упоминается не имеющая в нем специального определения *«оптовая продажа»*.

Другой пример.

Согласно пункту 2 той же статьи 4 Проекта *«оптовая партия – партия сельскохозяйственной продукции одного наименования, предназначенная для использования ее в предпринимательской деятельности или для иных целей, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием»*. В данном определении нет никакого упоминания о каком-либо минимальном или ином количестве единиц продукции. Вместе с тем пункт 2 части 2 статьи 6 Проекта определяет, что в полномочия федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по выработке государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере агропромышленного комплекса, входит *«установление размеров оптовых партий сельскохозяйственной продукции одного наименования, реализуемых на оптовых рынках»*. Очевидно, что данные положения Проекта не согласованы между собой.

5. В соответствии с пунктом 5 статьи 4 Проекта *«управляющая рынком компания – юридическое лицо, которому принадлежит оптовый рынок и которое имеет разрешение на организацию оптового рынка, полученное в порядке, установленном настоящим федеральным законом»*.

Таким образом, статус управляющей рынком компании может приобрести любое юридическое лицо – организация, зарегистрированная не только в форме хозяйственного общества или товарищества, но и в форме, например, фонда, автономной некоммерческой организации, учреждения, некоммерческого партнерства, т. е. **некоммерческая организация**.

В соответствии со статьей 50 Гражданского кодекса Российской Федерации некоммерческие организации могут осуществлять предпринимательскую деятельность лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствующую этим целям.

Анализ Проекта позволяет сделать вывод о том, что деятельность по оптовому обороту сельскохозяйственной продукции на оптовом рынке, во-первых, в буквальном смысле является именно **систематической** деятельностью, и, во-вторых, такая деятельность **направлена на извлечение прибыли**.

Таким образом, фактически Проект исходит из того, что некоммерческие организации, получив статус управляющей рынком компании, будут осуществлять деятельность, направленную на систематическое получение прибыли.

С таким подходом нельзя согласиться, поскольку он противоречит принципиальным положениям российского законодательства, в том числе статье 50 Гражданского кодекса Российской Федерации, полностью стирает грань между коммерческими и некоммерческими организациями, фактически разрушает саму конструкцию «некоммерческой организации» и создает широкие возможности обхода законов, в том числе о налогах и сборах.

Кроме того, из названного определения («управляющая рынком компания») и других положений Проекта нельзя понять, каким образом, на каком основании оптовый рынок должен «принадлежать» данному юридическому лицу. Из пункта 4 статьи 9 Проекта следует, что для этого достаточно быть собственником одного объекта недвижимости на территории рынка.

6. Целый ряд положений Проекта устанавливает различные требования, предписания, обязанности и т.д. Так, согласно части 2 статьи 8 Проекта на территории оптового рынка должны предусматриваться места покупателей. Статьей 12 Проекта установлены требования к оборудованию оптового рынка. Статьей 18 Проекта установлены требования к организации деятельности по оптовому обороту сельскохозяйственной продукции на оптовом рынке. В силу части 2 статьи 23 Проекта торговые места для сельскохозяйственных товаропроизводителей и комиссионеров должны соответствовать условиям, необходимым для приемки и хранения сельскохозяйственной продукции, принятой от сельскохозяйственных товаропроизводителей на комиссию, а также для оформления документов и ведения журналов учета и отчетности.

Введение нормы, устанавливающей те или иные предписания, те или иные обязанности, требует одновременного введения **ответственности за ее несоблюдение**, поскольку в противном случае вводимая норма, по сути, лишается регулятивного значения. Ввиду этого необходимо определить субъекта ответственности и санкции за подобное нарушение.

Представленный законопроект содержит лишь общую отсылочную норму: *«за нарушение требований, установленных настоящим федеральным законом, наступает ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации»* (часть 2 статьи 27 Проекта). Данная пустая по содержанию норма в случае принятия законопроекта в качестве закона будет практически «неработающей».

Так, за реализацию на оптовом рынке сельскохозяйственной продукции, не отвечающей требованиям качества и безопасности, продавец действительно будет нести ответственность «в соответствии с законодательством Российской Федерации», поскольку в законодательстве Российской Федерации существует целый ряд нормативных правовых актов, устанавливающих и требования по качеству и безопасности сельскохозяйственной продукции, и ответственность за несоблюдение таких требований. Но какую ответственность «в соответствии с законодательством Российской Федерации» будет нести управляющая рынком компания, например, в случае, если на оптовом рынке не предусмотрены места покупателей; торговые

места для сельскохозяйственных товаропроизводителей и комиссионеров не соответствуют условиям, перечисленным в части 2 статьи 23 Проекта; управляющая рынком компания не формирует и не ведет соответствующие реестры (статьи 21, 22 Проекта) и т.д.

В силу части 2 статьи 14 Проекта *«управляющая рынком компания несет ответственность за полноту и достоверность сведений о виде, количестве и ценах на сельскохозяйственную продукцию, реализуемую на оптовом рынке, в соответствии с законодательством Российской Федерации»*. В данном случае также не представляется возможным установить, о какой ответственности идет речь.

Как уже отмечалось, Проект не содержит никаких конкретных положений о внесении изменений в законодательство об административных правонарушениях или в уголовное законодательство. Таким образом, ряд положений Проекта о тех или иных требованиях, предписаниях и обязанностях не предусматривает последствий в случае их несоблюдения и, как следствие, в связи с этим цель Проекта вряд ли будет достигнута.

7. Согласно части 2 статьи 10 Проекта разрешение на организацию оптового рынка подлежит переоформлению только в случае реорганизации юридического лица в форме преобразования или изменения его наименования. Почему разработчики Проекта из всех форм реорганизации юридического лица остановились только на преобразовании и не указали, например, на случаи слияния, присоединения?

8. В пункте 3 части 1 статьи 17 Проекта упоминается «приостановление» действия разрешения на организацию оптового рынка, однако Проект не содержит никаких положений, устанавливающих правила, необходимые в связи с приостановлением действия разрешения (основания приостановления; орган, уполномоченный принимать решение о приостановлении; порядок приостановления; сроки приостановления и т.д.).

В пункте 1 части 2 статьи 25 Проекта упоминается «аннулирование» разрешения на организацию оптового рынка. При этом Проект также не содержит никаких положений, устанавливающих те или иные правила в связи с аннулированием разрешения (основания аннулирования; орган, уполномоченный принимать решение об аннулировании; порядок аннулирования и т.д.).

9. В силу части 18 статьи 9 Проекта *«отказ органа местного самоуправления в предоставлении разрешения на организацию оптового рынка или в продлении срока действия разрешения может быть обжалован в порядке, установленном законодательством Российской Федерации»*. Не понятно, о каком «порядке» идет речь в данной норме. Если разработчики имели в виду судебный порядок, то необходимо в таком случае четко и ясно именно это и отразить в Проекте. Если же, по мнению разработчиков, в названном случае (отказ в предоставлении разрешения или в продлении срока его действия) должен быть какой-то специальный порядок обжалования, то такой «порядок» должен быть закреплен в представленном Проекте, а не подменяться непонятной отсылкой к «законодательству Российской Федерации».

10. В соответствии с подпунктом «е» пункта 4 части 2 статьи 12 Проекта на оптовом рынке должно быть оборудовано доступное для обозрения место, на котором размещается, среди прочего, *«информация, предусмотренная законодательством Российской Федерации о защите прав потребителей»*. Не понятно, какое отношение «защита прав потребителей» имеет к оптовому сельскохозяйственному рынку, учитывая, что на таком рынке объектом купли-продажи может быть только продукция, *«предназначенная для использования ее в предпринимательской деятельности или для иных целей, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием»* (пункт 2 статьи 4 Проекта). По смыслу Проекта субъектами правоотношений, возникающих в связи с деятельностью оптового сельскохозяйственного рынка, являются только лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

11. По смыслу Проекта субъектами правоотношений, возникающих в связи с деятельностью оптового сельскохозяйственного рынка, являются управляющая рынком компания,

сельскохозяйственные товаропроизводители и покупатели. Однако в части 1 статьи 14 Проекта вместе с покупателями в первый и в последний раз упоминаются «потребители», статус которых как участников отношений на оптовом рынке в Проекте не определен.

12. Статья 15 Проекта «Обязанности комиссионера при осуществлении оптовой продажи сельскохозяйственной продукции» должна быть исключена.

Во-первых, положения данной статьи фактически дублируют положения об обязанностях комиссионера, которые закреплены в Гражданском кодексе Российской Федерации.

Во-вторых, статьей 20 Проекта установлено, что договоры купли-продажи и договоры комиссии заключаются в порядке и на условиях, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации. Нет никакой необходимости из всех условий таких договоров, предусмотренных гражданским законодательством Российской Федерации, специально выделять в Проекте обязанности комиссионера. Такой подход неизбежно приведет к различному толкованию положений статей 15 и 20 Проекта и, как следствие, увеличению числа судебных споров.

13. Определенная часть представленного Проекта содержит положения о необходимости формирования и ведения того или иного реестра. Так, в соответствии со статьей 17 Проекта уполномоченный орган государственной власти субъекта Российской Федерации в установленном им порядке формирует и ведет *региональный реестр оптовых рынков*. Управляющая рынком компания формирует и ведет *реестр сельскохозяйственных товаропроизводителей и комиссионеров* (статья 21 Проекта), а также *реестр договоров о предоставлении торговых мест* (статья 22 Проекта). При этом изменение сведений, содержащихся в реестре, должно быть внесено в реестр не позднее дня, следующего за днем, когда управляющая рынком компания узнала или должна была узнать о таком изменении (часть 5 статьи 21, часть 5 статьи 22 Проекта).

В Пояснительной записке разработчики Проекта не указывают, чем вызвана необходимость включения в Проект названных положений. Ни из текста Проекта, ни из Пояснительной записки **невозможно установить смысл формирования и ведения названных реестров** и, главное, правовые последствия включения (или невключения) в реестр соответствующих сведений. Можно только предположить, что данные реестры не играют правоустанавливающей роли, а речь, скорее всего, идет об учете и статистике. Названные положения Проекта нуждаются в более четкой и ясной проработке.

14. Некоторые положения Проекта не устанавливают каких-либо новых правил поведения. Проект **содержит очевидные положения либо дозволяет делать то, что и так разрешено**. Например, в соответствии с частью 2 статьи 16 Проекта структура и штат управляющей рынком компании определяются ею самостоятельно исходя из потребности в управлении оптовым рынком. Согласно статье 26 Проекта споры в связи с деятельностью оптового сельскохозяйственного рынка разрешаются в судебном порядке. При этом для разрешения спорных вопросов, возникающих при осуществлении деятельности по оптовому обороту сельскохозяйственной продукции на оптовом рынке, может быть образован третейский суд в соответствии с законодательством Российской Федерации о третейских судах.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 537919-5 «Об оптовых сельскохозяйственных рынках» в представленном виде не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.7. ФИНАНСОВЫЕ СДЕЛКИ. ЦЕННЫЕ БУМАГИ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
28 января 2013 г.
№ 114-5/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проектам федеральных законов «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций», «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций»

I.

1. Проекты федеральных законов «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» (далее – Законопроект о финансовом уполномоченном) и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» (далее – Законопроект о внесении изменений) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Минфином России (письмо от 17 декабря 2012 г. № 05-06-05/1-546).

2. Разработка Законопроекта о финансовом уполномоченном предусмотрена подпунктом «б» пункта 2 перечня поручений Президента Российской Федерации от 21 марта 2012 г. № Пр-707 по итогам совещания по экономическим вопросам 12 марта 2012 г. и поручениями Правительства Российской Федерации от 26 марта 2012 г. № ВЗ-П13-1681 (пункт 2) и от 23 августа 2012 г. № ИШ-П13-4964.

3. Как следует из пояснительной записки, основной целью разработки Законопроекта о финансовом уполномоченном является повышение уровня защиты интересов граждан путем создания эффективной системы досудебного урегулирования споров между гражданами и организациями, оказывающими финансовые услуги.

В начале 2012 года Концепция альтернативного урегулирования споров между потребителями финансовых услуг и финансовыми организациями была предметом рассмотрения

на Совете. В заключении Совета (протокол от 30 января 2012 г. № 103) содержалось предложение разработчикам Концепции обосновать необходимость введения на законодательном уровне института финансового уполномоченного и создания Службы финансовых уполномоченных (далее – Службы), а также привести аргументы, почему уже действующая в России модель, предусматривающая возможность альтернативного рассмотрения споров финансовым омбудсменом (института общественного примирителя на финансовом рынке, созданного в рамках Ассоциации российских банков в 2010 г.), подлежит замене.

Пояснительная записка не содержит ответа на этот вопрос. Более того, в пояснительной записке отсутствует какое-либо описание опыта создания института финансового уполномоченного в других странах и существования двух моделей построения такого института, равно как отсутствует упоминание о рекомендациях на этот счет Всемирного Банка[1], который предлагал в России на первом этапе организовать должность омбудсмена финансовой системы на основе германской модели, поскольку такая служба может быть создана быстро и без привлечения средств государственного финансирования.

4. Законопроект о финансовом уполномоченном регулирует:

1) порядок учреждения института финансового уполномоченного, который создается на основании закона. Служба создается (часть 1 статьи 13) в форме автономной некоммерческой организации, учреждаемой Правительством Российской Федерации (хотя в пояснительной записке отмечено, что Служба учреждается с участием организаций (их объединений);

2) порядок управления Службой. Высшим коллегиальным органом Службы будет Совет, состоящий из 15 членов, назначаемых Правительством Российской Федерации по представлению Минфина России с учетом предложений Банка России, объединений организаций и общественных объединений потребителей (их ассоциаций, союзов);

3) порядок финансирования Службы, который предполагает, что имущество Службы формируется за счет взносов Российской Федерации, обязательных годовых взносов банков (100000 рублей или 500000 рублей) и страховых организаций (50000 рублей или 300000 рублей), а также платы за рассмотрение споров финансовым уполномоченным, размер которой определяется Советом Службы;

4) требования к финансовым уполномоченным и порядок их назначения и досрочного прекращения полномочий;

5) процедуру заявления требований граждан в Службу и порядок их рассмотрения, а также основания для прекращения рассмотрения требования;

6) последствия принятия решения финансовым уполномоченным для организаций и граждан;

7) последствия неисполнения обязанности финансовыми организациями по внесению взносов (начисляются проценты в двукратном размере действующей ставки рефинансирования) и исполнению решения финансового уполномоченного;

Законопроект о внесении изменений предусматривает:

1) возможность финансового уполномоченного знакомиться с документами, в которых содержится информация, составляющая банковскую и страховую тайны;

---

[1] Рекомендации Всемирного Банка, по результатам «Диагностического обзора защиты прав потребителей на рынке финансовых услуг России в 2009 г.». В указанных рекомендациях предлагается на первом этапе организовать должность омбудсмена финансовой системы на основе Германской модели, поскольку такая служба может быть создана быстро и без привлечения средств государственного финансирования. В долгосрочной перспективе Всемирный Банк предлагает рассмотреть опыт Великобритании, Ирландии, Канады и Швеции, где службы финансового омбудсмена работают независимо от финансовых организаций. Представляется, что такой подход является наиболее логичным, тем более, что он уже фактически реализуется на практике.

2) административную ответственность финансовых организаций за неисполнение закона о финансовом уполномоченном (за неуплату взносов, за неисполнение решений, за отказ от предоставления документов и т.д.).

II.

К проекту имеется ряд концептуальных замечаний:

1. Без подробного обоснования, в том числе финансово-экономического, согласиться с предложенной моделью создания финансового уполномоченного нельзя. Имеющееся финансово-экономического обоснование (далее – ФЭО) содержит лишь два утверждения – из бюджета потребуется 100000 рублей для внесения в имущество Службы, а на первые два года переходного периода – 20000000 рублей. Почему ФЭО указанны именно эти цифры и как они рассчитаны, неясно. Очевидно лишь одно: поскольку нормы об обязательных взносах финансовых организаций вступают в силу только через 2 года после вступления в силу закона, Служба либо до этого не приступит к работе, либо для ее финансирования потребуются дополнительные бюджетные ассигнования.

2. Законопроект о финансовом уполномоченном не содержит норм, которые бы встраивали Службу в существующую в России систему рассмотрения споров, на что уже обращалось внимание в Заключении Совета на Концепцию. Законопроект о финансовом уполномоченном предусматривает необходимость финансовой организации исполнять решение финансового уполномоченного. Однако нормы, которые бы обеспечивали принудительное исполнение такого решения не предусмотрены.

Содержащиеся в законопроекте механизмы не обеспечивают интересы граждан и нарушают права финансовых организаций. Последствием неисполнения решения финансового уполномоченного для организации является наложение административного штрафа (от 20000 до 50000 рублей). А граждане вынуждены будут обращаться с исковыми требованиями в суд, где дело будет рассматриваться по существу, иначе они не смогут получить исполнительный лист. При этом течение срока исковой давности на время рассмотрения спора финансовым уполномоченным и на исполнение его решения не приостанавливается. Если закон будет принят в представленном виде, для граждан предложенная процедура рассмотрения споров окажется бесполезной и еще более затратной.

3. Установленные Законопроектом о финансовом уполномоченном процедуры рассмотрения споров, требования к решению и его исполнению вызывают серьезные возражения.

3.1. Статья 6 содержит правила определения споров, которые могут быть предметом рассмотрения финансовым уполномоченным, и определяет их как «споры, связанные с возникновением и прекращением денежных обязательств по предоставлению услуг, в том числе вытекающие из договоров и **нормативных правовых актов.**». Требуется по меньшей мере пояснение, о каких услугах, вытекающих из нормативных актов, идет речь, поскольку сами услуги оказываются только на основании договора.

3.2. Законопроект (статья 12, часть 2) содержит требования к решению финансового уполномоченного. Так, «решение Финансового уполномоченного должно быть аргументированным**, не противоречить общим принципам права и обычаям, соответствовать требованиям добросовестности, разумности и справедливости.**». Это означает, что решение финансового уполномоченного не только может, но и не должно основываться на нормах закона.

3.3. Законопроект не предусматривает возможность сторон обжаловать принятое финансовым уполномоченным решение. Финансовые организации обязаны выполнять любое решение финансового уполномоченного. Административный штраф вряд ли будет стимулировать выполнение явно незаконного решения, тем более что для самих финансовых организаций

исполнение такого решение будет означать появление новых требований других граждан по тем же основаниям. Поэтому финансовая организации предпочтет заплатить административный штраф и не исполнять решение, а гражданин будет вынужден обратиться в суд, но не для получения исполнительного листа, а с иском по тому же предмету спора, и будет должен представить доказательства со ссылками уже на нормы закона и договора, а не на «общие принципы права и обычаи».

4. Законопроект содержит упоминание о договоре присоединения к Службе (пункт 4 статьи 2 и подпункт 4 части 1 статьи 14) и указание на то, что типовой договор присоединения утверждается Советом Службы. Поскольку в законопроекте и пояснительной записке отсутствует даже общая характеристика такого договора, трудно представить, какие отношения он будет регулировать и насколько к нему применимы положения Гражданского кодекса Российской Федерации.

5. Не могут быть поддержаны положения законопроекта, которые вносят изменения в статью 26 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», предусматривающую, что «информация об операциях, о счетах и вкладах физических лиц представляется кредитными организациями Финансовому уполномоченному по правам потребителей услуг финансовых организаций в случаях и порядке, которые предусмотрены Федеральным законом «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций». В действительности никакого порядка и случаев получения такой информации в Законопроекте о финансовом уполномоченном не установлено. Это касается также положений Законопроекта о внесении изменений, предусматривающих доступ к тайне страхования.

Представляется, что предлагаемые законопроектами процедуры альтернативного рассмотрения споров нарушают права граждан и организаций, являются экономически затратными и на деле не снижают нагрузку на судебную систему.

III.

В Законопроектах имеется много внутренних противоречий, некоторые нормы сформулированы крайне небрежно (см. например, пункт 1 статьи 3 Законопроекта о внесении изменений[1]).

Тексты обоих законопроектов изобилуют «юридическими инновациями». Например, имеется норма, которая позволяет отдельным организациям объявить о «досрочном» вступлении в силу в отношении них федерального закона, который еще не вступил в силу (статья 29 пункт 1 Законопроекта о финансовом уполномоченном) и положение о том, что закон вступает в силу «не ранее, чем по истечении одного месяца со дня его официального опубликования..» (статья 5 Законопроекта о внесении изменений). К сожалению, список таких инноваций может быть продолжен.

х х х

Вывод: проекты федеральных законов «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» и «О внесении изменений в отдельные законода-

[1] Непредставление или несвоевременное представление организацией разъяснений и комментариев относительно обращения заявителя с жалобой на данную организацию, а также требуемых Финансовым уполномоченным по правам потребителей услуг финансовых организаций документов и сведений, **непрепятствование рассмотрению обращения заявителя по существу** – влечет предупреждение или наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от одной тысяч до трех тысяч рублей; на юридических лиц – от пяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

тельные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О Финансовом уполномоченном по правам потребителей услуг финансовых организаций» не могут быть поддержаны, по соображениям как концептуального, так и юридико-технического характера. Законопроекты в случае их принятия приведут к существенным нарушениям прав граждан и организаций и могут быть квалифицированы как противоречащие частям 1 и 2 статьи 46 и части 1 статьи 47 Конституции Российской Федерации, а цель законопроектов – повышение уровня защиты интересов граждан путем создания эффективной системы досудебного урегулирования споров между гражданами и организациями, оказывающими финансовые услуги, не будет достигнута.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 марта 2013 г.
№ 116-7/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В СТАТЬЮ 36.15 ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О НЕГОСУДАРСТВЕННЫХ ПЕНСИОННЫХ ФОНДАХ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 36.15 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 18.02.2013 № 05-01-11/4309).

Проект предусматривает снижение количественных ограничений в структуре портфеля негосударственного пенсионного фонда (далее – НПФ) при инвестировании средств пенсионных накоплений. В частности предлагается снять такие ограничения для инвестирования в ценные бумаги российских эмитентов, у которых имеется рейтинг долгосрочной кредитоспособности не ниже суверенного рейтинга Российской Федерации по обязательствам в валюте Российской Федерации или в иностранной валюте. Проект также предусматривает, что максимальная доля в инвестиционном портфеле НПФ денежных средств в рублях и иностранной валюте на счетах и депозитах в кредитных организациях будет устанавливаться Правительством Российской Федерации. Кроме того, Проект вводит полномочие федерального органа исполнительной власти устанавливать порядок устранения нарушений требований закона к структуре портфеля и порядок определения и расчета ущерба, причиненного НПФ управляющей компанией в случае ее умышленных действий, которые привели к нарушению структуры портфеля.

Расширение возможностей инвестирования средств пенсионных накоплений позволит, с одной стороны, увеличить доход при инвестировании указанных средств за счет увеличения доли ценных бумаг надежных российских эмитентов в портфеле НПФ, а с другой стороны – избежать убытков в кризисные периоды за счет возможности принимать на уровне Правительства Российской Федерации решения об увеличении доли денежных средств в портфеле НПФ до ста процентов.

Предлагаемые поправки фактически дублируют уже принятые 3 декабря 2012 года (Федеральный закон № 242-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам выплат за счет средств пенсионных накоплений») изменения в Федеральный закон «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации».

Концепция Проекта не вызывает возражений, поскольку в результате его принятия расширится круг инструментов для инвестирования пенсионных накоплений и увеличится возможность учитывать рыночную ситуацию при принятии решения об инвестировании средств пенсионных накоплений, а также будут созданы равные условия инвестирования средств пенсионных накоплений независимо от того, остались ли они в ПФР России или переданы в НПФ.

В тоже время положения Проекта, предусматривающие необходимость установления специального порядка устранения нарушения структуры портфеля НПФ, представляются излишними, поскольку наличие унифицированного порядка устранения нарушений структуры портфеля, которые вызваны рыночными факторами, может привести к убыткам. Возможно, следует отказаться от установления такого порядка и позволить управляющим компаниям самим определять, с учетом рыночной ситуации, в каком порядке осуществлять реализацию активов.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в статью 36.15 Федерального закона «О негосударственных пенсионных фондах» может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
8 мая 2013 г.
№ 117/оп-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 230578-6 «О внесении изменения в статью 855 Гражданского кодекса Российской Федерации»

Проект федерального закона № 230578-6 «О внесении изменения в статью 855 Гражданского кодекса Российской Федерации» (об изменении очередности списания денежных средств со счета) (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 27.03.2013 № А6-2502).

Как следует из Пояснительной записки, целью законопроекта является приведение действующего гражданского законодательства в соответствие с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, высказанной им в Постановлении от 23 декабря 1997 года № 21-П (далее – Постановление).

В данном Постановлении Конституционный Суд Российской Федерации, рассматривая вопрос конкуренции между платежными документами на перечисление денежных средств в качестве налогов в бюджет и платежными документами, направленными на перечисление заработной платы, применительно к очередности списания денежных средств со счета, установленной пунктом 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК), признал приоритет платежных документов, обязательных для исполнения, перед платежными документами, направленными на добровольное исполнение обязанностей должника, в том числе в части уплаты налогов.

Положение абзаца четвертого пункта 2 статьи 855 ГК в редакции Федерального закона от 24 октября 1997 г. № 133-ФЗ признано не соответствующим Конституции Российской Федерации, 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.

Проектом предлагается при недостаточности денежных средств на счете для удовлетворения всех предъявленных к нему требований в третью очередь производить списание по платежным документам, предусматривающим перечисление или выдачу денежных средств для расчетов по оплате труда с лицами, работающими по трудовому договору (контракту), а также по платежным документам, предусматривающим взыскание задолженности по платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, в том числе в бюджеты государственных внебюджетных фондов.

Законопроект под другим названием «О внесении изменения в пункт 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации» ранее уже дважды рассматривался Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

В Заключении (протокол от 23.04.2012 № 107) Совет отметил, что необходимость приведения действующего гражданского законодательства в соответствие с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации не вызывает возражений. Однако Совет обратил внимание на недостатки представленного законопроекта и указал на то, что законопроект нуждается в доработке.

Повторно представленный законопроект был доработан с учетом замечаний Совета. В соответствии с Заключением Совета (протокол от 24.09.2012 № 110) законопроект «О внесении изменения в пункт 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации» был поддержан.

Однако анализ представленного Проекта позволяет сделать вывод о том, что на рассмотрение Совета направлен законопроект, практически полностью повторяющий первоначальный законопроект «О внесении изменения в пункт 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации», который не был поддержан Советом (Заключение от 23.04.2012 № 107).

По результатам рассмотрения Проекта необходимо отметить следующее.

1. По смыслу статьи 80 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» целью внесения Правительством Российской Федерации в Государственную Думу проекта федерального закона является закрепление в законе положения, которое в полной мере соответствует правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации и исключает какое-либо иное толкование.

Абзац четвертый пункта 2 статьи 855 ГК в редакции Проекта не устраняет имеющихся противоречий, по поводу которых Конституционный Суд Российской Федерации занял определенную правовую позицию. В частности, как указывалось выше, в своем Постановлении Конституционный Суд Российской Федерации исходил из того, что добровольные перечисления должника не могут иметь приоритет перед обязательными к исполнению платежными документами. Между тем, из текста абзаца 4 пункта 2 статьи 855 ГК в редакции Проекта не удается достаточно точно определить лицо (применительно к уплате налогов – владелец счета или налоговый орган), по платежному документу которого должно быть произведено списание денежных средств в рамках данной очереди. Именно из-за подобной неясности и редакционной неточности и потребовалось выявление смысла закона Конституционным Судом Российской Федерации, которое было сделано им в названном Постановлении.

Проект содержит фразу «взыскание задолженности по платежам в бюджеты», и можно путем толкования данной фразы сделать вывод, что речь идет именно о взыскании, а не добровольном перечислении платежей. Однако, поскольку разработчики Проекта поставили задачу привести положения абзаца 4 пункта 2 статьи 855 ГК в соответствие с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, то данная норма должна быть изложена четко и ясно, с указанием на взыскание задолженности по решениям налоговых органов.

2. Принятие абзаца 4 пункта 2 статьи 855 ГК в редакции Проекта может привести к последствиям, которые не соответствуют правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, высказанной им в Постановлении и которые нарушают обоснованное и справедливое распределение денежных средств со счета должника между его кредиторами.

Как показывает практика, налоговые органы при вынесении решения о взыскании неуплаченного налога (недоимки) одновременно выносят решение о привлечении налогоплательщика к ответственности за несвоевременную уплату налога и начислении на них штрафов и/или пени с неуплаченной суммы налога. Проект указывает на «задолженность по платежам в бюджеты бюджетной системы». Такая формулировка позволит налоговым органам взыскивать в рамках третьей очереди не только налоги и сборы, но и штрафы и/или пени, так как всё, что должно быть уплачено в бюджет, в том числе и в качестве санкций, является платежом в бюджеты бюджетной системы.

Однако такой подход не соответствует правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, который в названном Постановлении рассматривал вопрос возможного приоритета между выплатой заработной платы и уплатой налоговых недоимок. Обязанность уплатить штрафы и/или пени за несвоевременную уплату налогов не рассматривается Конституционным Судом Российской Федерации как обязанность по уплате налогов. В связи с этим Проект должен ясно и четко указывать на «задолженность по налогам».

Кроме того, «задолженность по платежам в бюджеты» может быть истолкована не только как обязанность по уплате налоговых недоимок, но и как обязанность уплатить долг по гражданско-правовым обязательствам (например, аренда, кредит). Такой подход не соответствует правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации.

Таким образом, представленный Проект нуждается в доработке.

Общий вывод: проект федерального закона № 230578-6 «О внесении изменения в статью 855 Гражданского кодекса Российской Федерации» в представленном виде не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
8 мая 2013 г.
№ 117/оп-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЧАСТЬ ВТОРУЮ ГРАЖДАНСКОГО КОДЕКСА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ПРИЗНАНИИ УТРАТИВШИМИ СИЛУ ОТДЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ АКТОВ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Аппаратом Правительства Российской Федерации (письмо от 06.04.2013 № П13-16029).

2. Как следует из Пояснительной записки, Проект подготовлен в соответствии с пунктом 17 Плана мероприятий по созданию международного финансового центра в Российской Федерации, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 11 июля 2009 г. N 911-р. Названным пунктом на Минфин России, ФСФР России и Минэкономразвития России возложена задача подготовить с участием Центрального Банка Российской Федерации проект федерального закона, вводящий в законодательство понятие «безотзывный банковский вклад физических лиц».

3. В представленном Проекте предлагается внести изменения в положения главы 44 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК), исключив из ГК пункт 3 статьи 835 и изменив редакцию статей 837 и 844 ГК. Из пункта 2 статьи 837 ГК устраняется правило о том, что условие договора об отказе гражданина от права на получение вклада по первому требованию ничтожно. Гражданам, как и юридическим лицам, будет предлагаться такая возможность, как внесение в банк «безотзывных» вкладов.

В Проекте предлагается закрепить существование трех видов вкладов – вклад до востребования, срочный вклад на условиях, предусматривающих право досрочного востребования

суммы вклада или ее части, и срочный вклад на условиях, не предусматривающих такого права. Соответствующие изменения вносятся в статью 837 ГК и статью 36 Федерального закона «О банках и банковской деятельности».

4. Анализ представленного Проекта позволяет сделать следующие выводы.

4.1. Вопрос о необходимости введения в законодательство Российской Федерации такого института как «безотзывный банковский вклад физических лиц» ранее уже неоднократно рассматривался Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

Вопрос о совершенствовании законодательства о банковских счетах и банковских вкладах обсуждался Советом также в рамках разработки Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108.

По результатам обсуждения названного вопроса Совет не поддержал идею введения в законодательство Российской Федерации такого института как «безотзывный банковский вклад физических лиц».

Данный вопрос обсуждался при подготовке законопроекта № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». По результатам обсуждения в данном законопроекте предлагается совершенствовать положения ГК в части регулирования отношений в связи с выпуском банком сберегательного (депозитного) сертификата. В соответствии с законопроектом № 47538-6 банк вправе выпускать сберегательные сертификаты с условием отказа вкладчика от права на получение вклада по первому требованию.

Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации и законопроект № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» были опубликованы для всеобщего обсуждения. По настоящее время продолжается активное обсуждение названных документов, однако идею введения в законодательство Российской Федерации такого института как «безотзывный банковский вклад физических лиц» поддерживают только представители банковского сообщества.

В связи с этим Совет считает, что вопрос о «безотзывных банковских вкладах» нуждается в тщательной проработке, а представленный Проект не должен рассматриваться в качестве отдельной самостоятельной законодательной инициативы. Положения Проекта должны рассматриваться в неразрывной связи с названной комплексной законодательной работой по совершенствованию гражданского законодательства Российской Федерации.

4.2. Аналогичные законопроекты о так называемых безотзывных банковских вкладах ранее уже получали отрицательную экспертную оценку Совета. Необходимо отметить, что представленный Проект принципиально ничем не отличается от ранее рассмотренных законопроектов. Данный Проект также не может быть поддержан.

4.2.1. Пояснительная записка к Проекту, так же как и предыдущие пояснительные записки к предыдущим законопроектам, не содержит никакого экономического обоснования (возможный приток или, напротив отток вкладов граждан, размеры увеличения кредитных возможностей банков и т.п.). Пояснительная записка не содержит конкретных экономических доводов, доказательств, фактов, подтверждающих, что введение безотзывных вкладов улучшит положение банков и российской экономики в целом.

4.2.2. В Заключении от 15 ноября 2010 г. № 87 Совет отметил следующее. Лишая вкладчика-гражданина права на односторонний отказ от договора, разработчики Проекта обосновывают

это тем, что такой вид вклада избран гражданином по его воле, а главное, отвечает интересам банка, поскольку обеспечивает ему возможность свободного распоряжения привлеченными средствами в течение конкретного срока. Однако Проект оставляет открытым вопрос о возможности изменения или расторжения договора «безотзывного вклада» по основаниям, предусмотренным статьями 450 – 451 ГК.

Существует ряд обстоятельств, которые, вне всякого сомнения, должны предоставлять вкладчику-гражданину право потребовать досрочного возврата вклада, на каких бы условиях он не был внесен. Речь может идти о применении к банку мер по предупреждению банкротства кредитных организаций до дня отзыва лицензии на осуществление банковских операций, о существенном изменении банковских ставок в результате макроэкономических процессов, о внезапном тяжелом заболевании гражданина, требующем значительных расходов, о причинении вкладчику ущерба в результате стихийного бедствия и т.п.

В связи с этим, если и допускать возможность конструкции договора «безотзывного вклада», то при этом следует сформулировать предельно ясный перечень оснований, а также порядок и последствия изменения или расторжения этого договора при наступлении чрезвычайных обстоятельств, при существенном нарушении договора банком или при существенном изменении обстоятельств.

Представленный Проект таких положений не содержит.

4.2.3. В предыдущих заключениях на аналогичные проекты обращалось внимание на то, что помимо тех изменений законодательства, которые предлагаются в Проекте, Проект должен предусматривать и изменение статьи 32 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», предусматривающей право потребителя на отказ от договора в любое время.

4.3. В Проекте закреплено положение, не относящееся к целям и задачам законопроекта, вытекающим из распоряжения Правительства Российской Федерации от 11 июля 2009 г. № 911-р (см. п. 2 настоящего Заключения).

В Проекте предлагается исключить из статьи 835 ГК пункт 3, в соответствии с которым вкладчик может потребовать немедленного возврата суммы вклада, а также уплаты на нее процентов, предусмотренных статьей 395 ГК, и возмещения сверх суммы процентов всех причиненных вкладчику убытков в случаях привлечения денежных средств гражданина или юридического лица путем продажи им акций и других ценных бумаг, выпуск которых признан незаконным, а также в случаях привлечения денежных средств гражданина во вклады под векселя или иные ценные бумаги, исключающие получение их держателями вклада по первому требованию.

Эта предлагаемая в проекте новелла, устраняющая из закона меры специальной правовой защиты лиц при привлечении их денежных средств в правовых формах, не относящихся к банковскому вкладу, и чаще всего прикрывающих собой мошенничество, ухудшает положение граждан по сравнению с существующим правовым регулированием и не может быть поддержана.

В заключение следует еще раз подчеркнуть, что аналогичные законопроекты ранее уже получали отрицательную оценку Совета. Практически все замечания, содержавшиеся в Заключении Совета от 15 ноября 2010 г. № 87, сохраняют силу и в отношении рассматриваемого Проекта.

Общие выводы: Совет не считает возможным поддержать проект федерального закона «О внесении изменений в часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» в представленном виде.

Принимая во внимание, что представленный Проект непосредственно затрагивает имущественное положение и интересы многих миллионов российских граждан, Совет рекомендует провести общественное обсуждение Проекта в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 9 февраля 2011 года № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов».

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
30 сентября 2013 г.
№ 121-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ «О ЗАЩИТЕ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ»

Проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 30.08.2013 № А6-7101).

Представленный Проект направлен на установление обязанности продавца (исполнителя) обеспечивать возможность оплаты товаров (работ, услуг) посредством наличных расчетов и платежных карт по выбору потребителя.

Как сказано в Пояснительной записке к Проекту, предлагаемые поправки «обеспечат равные права потребителей с точки зрения используемых средств платежа, как в наличной, так и в безналичной форме. Это положительно скажется на развитии безналичных форм оплаты, а также доступности платежной инфраструктуры».

Анализ Проекта позволяет сделать вывод о том, что в представленном виде законопроект не может быть поддержан по следующим основаниям.

1. Закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее – Закон) предлагается дополнить новой статьей 16^1. Пунктом 1 данной статьи устанавливается обязанность продавца (исполнителя) обеспечить возможность оплаты товаров (работ, услуг) путем наличных расчетов, а также с использованием платежных карт социально значимых платежных систем по выбору потребителя.

Таким образом, фактически в Проекте идет речь об императивном регулировании отношений между продавцом (исполнителем) и потребителем в части оплаты товаров (работ, услуг). При этом (и на это обращено внимание и в Пояснительной записке) действующим российским законодательством предусмотрена административная ответственность за продажу товаров, выполнение работ либо оказание населению услуг ненадлежащего качества или с нару-

шением установленных законодательством Российской Федерации требований (статья 14.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Предлагаемый разработчиками Проекта подход вызывает определенные сомнения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

В силу пункта 1 статьи 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В силу пункта 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Согласно пункту 1 статьи 861 Гражданского кодекса Российской Федерации расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами без ограничения суммы или в безналичном порядке.

Таким образом, действующее российское законодательство не содержит каких-либо препятствий для продавцов (исполнителей) и потребителей использовать для расчетов платежные карты социально значимых платежных систем. Такая возможность оплаты товаров (работ, услуг) гарантирована Конституцией Российской Федерации и закреплена в Гражданском кодексе Российской Федерации и других законах.

При таком правовом регулировании государство должно не обязывать участников гражданского оборота под страхом административной ответственности применять ту или иную форму расчетов, **а создавать условия, стимулировать продавцов (исполнителей) приобретать и устанавливать соответствующее электронное оборудование, активнее использовать современные технологии для осуществления расчетов платежными картами**.

2. В Пояснительной записке разработчики Проекта обращают внимание на то, что действующим российским законодательством потребителям предоставлено право осуществлять расчеты за товары (работы, услуги) в безналичном порядке, однако «на практике данное право потребителя ограничено волеизъявлением продавцов (исполнителей), которые зачастую не предоставляют потребителю возможностей безналичной оплаты».

К сожалению, в Пояснительной записке разработчики Проекта не указывают, чем вызвано такое поведение продавцов (исполнителей), которые «не предоставляют потребителю возможностей безналичной оплаты». В Пояснительной записке не приведена какая-либо статистика, не указаны какие-либо факты и данные, иная информация, на основании которых можно было бы получить представление о том, в каких областях торговли (работ, услуг), как часто, в каких объемах и т.д. в настоящее время в Российской Федерации осуществляются (не осуществляются) расчеты с использованием платежных карт; в чем причина слабого, по мнению разработчиков Проекта, развития безналичных форм оплаты.

В Пояснительной записке не указано, проводились ли какие-либо исследования, на основании которых можно было бы сделать вывод о том, что у всех продавцов (исполнителей) Российской Федерации имеется техническая возможность предоставить потребителям возможность осуществлять расчеты с использованием платежных карт (полагаем, что в таком исследовании должны участвовать не только продавцы (исполнители) Москвы и Санкт-Петербурга).

Таким образом, в Проекте, предлагающем императивное регулирование существенных для общества экономических отношений, причем, регулирование, сопровождающееся ответственностью нарушителя, полностью **отсутствуют какое-либо экономическое обоснование вводимого правового режима**, указание на экономические предпосылки (для покупателей, заказчиков) и на экономические последствия (для продавцов, исполнителей) этого регулирования.

В этой ситуации предлагаемое в Пояснительной записке ограничение сферы применения вводимых Проектом правил (ст.16[1] Закона) субъектами предпринимательской деятельности, выручка которых от реализации товаров (работ, услуг) за предшествующий год превышает 60 млн. рублей, выглядит как сделанное «на глазок», как решение чисто волюнтаристское.

Судя по Пояснительной записке, у составителей Проекта нет даже приблизительного представления о том, в какие суммы дополнительных расходов может вылиться реализация предлагаемого режима.

Кроме того, необходимо обратить внимание на то, что в настоящее время в официальных источниках соответствующих государственных органов, а также в средствах массовой информации периодически публикуется информация о различных правонарушениях (хищения, мошенничество и др.) при осуществлении гражданами-потребителями расчетов с использованием платежных карт.

3. Вводя для продавцов (исполнителей) императивно обязанность осуществлять расчеты с использованием карт социально-значимых платежных систем, Проект ни прямо, ни путем отсылки **не определяет, какие платежные системы должны считаться «социально-значимыми»**, и тем самым создает почву для споров, в том числе судебных.

4. Пункт 3 статьи 16[1] Закона в редакции Проекта определяет момент исполнения потребителем обязательства по оплате товаров (работ, услуг) наличными денежными средствами (абзац первый) путем перевода денежных средств без открытия банковского счета (абзац второй), путем перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов (абзац третий). Так, в первом случае обязанность считается исполненной с момента внесения наличных денежных средств продавцу (исполнителю), во втором – с момента внесения наличных денежных средств кредитной организации, в третьем – с момента подтверждения кредитной организацией принятия распоряжения потребителя о переводе денежных средств со счета потребителя.

Вопрос о совершенствовании законодательства в части определения момента исполнения денежного обязательства по перечислению безналичных денежных средств обсуждался Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в рамках разработки Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 18 июля 2008 г. № 1108.

По результатам обсуждения данного вопроса Совет пришел к выводу о том, что **обязательство должника по уплате безналичных денежных средств считается исполненным при зачислении денежных средств на счет банка, в котором у кредитора открыт соответствующий счет**, или иного банка, указанного кредитором (пункт 2.6. раздела V Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации, одобренной решением Совета от 7 октября 2009 г.).

В тексте проекта федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации», разработанного Советом на основе указанной Концепции развития гражданского законодательства, имеются соответствующие положения о моменте исполнения денежного обязательства по перечислению безналичных денежных средств. Данный законопроект в настоящее время находится на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации и принят в первом чтении.

Таким образом, представленный Проект содержит иные положения, отличные от тех, которые отражены в Концепции развития гражданского законодательства и законопроекте № 47538-6, и в связи с этим не может быть поддержан Советом.

5. К Проекту имеется замечание юридико-технического характера.

В настоящее время Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» содержит статью 37 «**Порядок и формы оплаты** выполненной работы (оказанной услуги)». Проектом предлагается изложить данную статью в новой редакции («**Порядок оплаты** работы (оказанной услуги)»), а также дополнить Закон новой статьей 16^1 «**Формы и порядок оплаты** при продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг)». В Пояснительной записке отсутствуют какие-либо объяснения, чем вызван такой подход с юридико-технической точки зрения.

Учитывая, что отношения между продавцом (исполнителем) и потребителем в части оплаты товаров (работ, услуг) регулируют обе указанные статьи, а сами названия статей фактически дублируют друг друга, полагаем целесообразным объединить их положения в одну статью.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» нуждается в существенной доработке и в представленном виде не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
6 декабря 2013 г.
№ 124/оп-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 861 Гражданского кодекса Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 861 Гражданского кодекса Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее – Проект) направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 31.10.2013 № 05-07-053/46408).

Проектом предлагается изменить содержание пункта 1 статьи 861 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК), устанавливающего, что расчеты с участием граждан, не связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, могут производиться наличными деньгами (статья 140) без ограничения суммы или в безналичном порядке.

Проект предусматривает введение в данную статью ограничения расчета наличными деньгами суммой в 600 000 рублей, а с 1 января 2016 года – 300 000 рублей.

Кроме того, Проектом предусматривается введение ответственности за нарушение порядка расчетов наличными деньгами путем внесения изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, установив административный штраф для принявших наличный платеж граждан должностных лиц и юридических лиц в размере суммы денежных средств, уплаченных в наличном порядке сверх установленной суммы.

Внесение предлагаемых изменений, по мнению разработчиков Проекта, снизит криминогенность платежей за дорогостоящие покупки, повысит прозрачность расходов на дорогостоящие предметы потребления и услуги, обеспечит прозрачность оборота торгово-сервисных организаций, а также будет способствовать усилению борьбы с уклонением от уплаты налогов и сборов и легализацией доходов, полученных преступным путем.

Представленный Проект ранее уже рассматривался Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства.

В Заключении от 24 декабря 2012 года (протокол № 113) Совет в целом не возражал против принятия нормы, определяющей предельный размер расчетов наличными деньгами для граждан. Вместе с тем Совет отметил, что введение такой нормы требует одновременного введения ответственности за ее несоблюдение, поскольку в противном случае вводимая норма, по сути, лишается регулятивного значения. Ввиду этого необходимо определить субъекта ответственности и санкции за подобное нарушение.

Анализ представленного доработанного Проекта позволяет сделать вывод о том, что данное замечание Совета разработчиками Проекта учтено: соответствующие изменения вносятся в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вывод: к проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 861 Гражданского кодекса Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» замечаний нет.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 декабря 2013 г.
№ 125-6/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 363920-6 «О РЫНКЕ ДЕРИВАТИВОВ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРОФИЛЬНЫХ ОПЕРАТОРОВ НА ВНЕБИРЖЕВЫХ ФИНАНСОВЫХ РЫНКАХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Проект федерального закона № 363920-6 «О рынке деривативов и деятельности профильных операторов на внебиржевых финансовых рынках в Российской Федерации» (далее – Проект), направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 21 ноября 2013 г. № А6-9941).

Проект внесен в Государственную Думу членами Совета Федерации Е.В. Бушминым, Н.А. Журавлевым, В.А. Новиковым и В.А. Петровым.

В соответствии с пояснительной запиской Проект ставит своей целью создание комплексного законодательного регулирования, которое должно обеспечить единый подход к регулированию субъектов внебиржевого рынка. Такими субъектами в соответствии с законопроектом являются профильные операторы – кредитные брокеры, форекс операторы, страховые операторы, финансовые советники.

Проект определяет понятия, которые, по мнению его авторов, не определены в действующем законодательстве, среди них: сторона по сделке, маржинальная торговля, деривати как инструмент маржинальной торговли, поставщик маржинальной ликвидности.

Проект в качестве требования к профильным операторам вводит их обязательное членство в саморегулируемых организациях (далее – СРО), которые и будут осуществлять регулирование деятельности указанных операторов путем принятия стандартов, в том числе определять существенные условия договора о предоставлении услуг профильными операторами. Роль Банка России в регулировании профильных операторов заключается в утверждении национальных стандартов, которые разрабатываются Советом по внебиржевой финансовой деятельности.

Значительное число норм Проекта относится к процедурам создания Совета по внебиржевой финансовой деятельности и центра по сертификации, а также к определению их функций и полномочий.

По мнению авторов Проекта, его принятие даст возможность российским компаниям хеджировать свои валютные риски, не выводя сделки и капитал за границу, и поможет участникам рынка юридически защитить свои инвестиции и применять цивилизованные методы исчисления доходов от соответствующих операций и уплате налогов в российский бюджет.

Проект содержит ряд концептуальных недостатков.

1. Основным концептуальным недостатком является то, что Проект предлагает регулировать те области отношений, регулирование которых уже существует. В настоявшее время сформировалась законодательная база, регулирующая деятельность участников гражданского оборота на всех сегментах финансового рынка. Соответствующие нормы предусмотрены в федеральных законах «О рынке ценных бумаг», «Об организованных торгах», «Об организации страхового дела в Российской Федерации», и иных специальных законах. Отношения, не урегулированные в специальных законах, регулируются общими нормами Гражданского кодекса Российской Федерации.

2. Проект не имеет самостоятельного предмета регулирования и вторгается в предмет регулирования других законов.

2.1. Термин «внебиржевой финансовый рынок» определяется как совокупность сегментов организованного рынка по посредничеству в области кредитования и других видов деятельности. Понятие «организованного рынка по посредничеству» не раскрывается и делает неясным сам термин «внебиржевой финансовый рынок», что в свою очередь не позволяет определить круг общественных отношений, которые регулируются Проектом.

2.2. В соответствии со статьей 2 Проекта, его предметом является введение «правовых основ регулирования деятельности профильных операторов». Однако в Проекте отсутствует однозначное определение «профильного оператора» и «деятельности профильного оператора» (пункты 8 и 9 статьи 2, статья 3, статья 6).

В ряде случаев эта деятельность определяется как посредническая (статья 1, статья 2, пункт 7 статьи 3, статья 4 и др.), а в ряде как разновидность финансового консультирования (пункт 8 статьи 3).

Применительно к отдельным видам профильных операторов эта деятельность выходит за пределы консультационной и посреднической. Так, деятельность страховых операторов (пункт 16 статьи 3, пункт 1.3 статьи 4) включает в себя иную не запрещенную законом деятельность в области страхования (кроме деятельности страховщика и перестраховщика), а деятельность форекс-операторов включает в себя техническую и информационную поддержку соответствующих операций (пункт 14 статьи 3) и «услуги посредничества по осуществлению приема, перевода и выплаты денежных средств (подпункт 8 пункта 1.2 статьи 4).

Деятельность профильного оператора, в части деятельности страхового оператора (пункт 15 статьи 3) совпадает с деятельностью страхового брокера, урегулированной в законодательстве о страховом деле, а определение страхового оператора является прямым заимствованием из статьи 8 Закон Российской Федерации от 27 ноября 1992 г. № 4015-I «Об организации страхового дела в Российской Федерации».

Деятельность финансового советника (пункт 19 статьи 3, пункт 1.4 статьи 4 Проекта) подпадает под определение брокерской деятельности (статья 3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»), которая предполагает оказание всех услуг, перечисленных в Проекте.

Целесообразность специального регулирования деятельности кредитного брокера вызывает сомнения, тем более что из Проекта невозможно сделать вывод о содержании такой деятельности, так как используемые в нем термины («согласование о возможности кредитования», «статус заемщика», «сопровождение рассмотрения документов», «схемы погашения кредита» и др.) не определены. Консультирования по банковским услугам обычно является частью деятельности финансового советника.

Регулирование деятельности форекс-операторов невозможно до урегулирования отношений, связанных с совершением операций с участием граждан на рынке расчетных деривативов на валюту. В настоящее время Государственной Думе уже принят в первом чтении законопроект, направленный на регулирование форекс-дилеров.

Таким образом, Проект не имеет самостоятельного предмета регулирования.

2. Отсутствие у Проекта самостоятельного предмета приводит к тому, что он вторгается в предмет регулирования других законов.

Проект (пункт 4 статьи 7) содержит запрет на осуществление деятельности профильных операторов за исключением деятельности, определенной в его статье 4, а также запрет иным лицам включать в перечень осуществляемых услуг деятельность, относящуюся к деятельности, указанной в статье 4 (пункт 2 статьи 8). Таким образом, на кредитные и страховые организации, а также на профессиональных участников рынка ценных бумаг налагается запрет на оказание услуг, перечисленных в статье 4 Проекта и, в том числе, на консультирование по вопросам соответствующих банковских, брокерских, страховых услуг, что является естественной и неотъемлемой частью деятельности финансовых организаций.

Кроме того, Проект (подпункт 9 пункта 1.2 статьи 4) предусматривает, что СРО профильных операторов разрабатывают критерии, предъявляемые к поставщикам ликвидности (то есть профессиональным участникам рынка ценных бумаг – брокерам и дилерам, а также к кредитным организациям).

В результате, Проект ограничивает деятельность кредитных, страховых организаций, профессиональных участников рынка ценных бумаг и, по существу, исключает доступ клиентов к ним, минуя профильных операторов.

3. Проект не только не имеет самостоятельного предмета регулирования, но и не содержит регулирования деятельности основных субъектов регулирования – профильных операторов.

3.1. Проект не содержит прямых норм, регулирующих деятельность профильных операторов (кроме требований о членстве профильных операторов в СРО и обеспечения сохранности и конфиденциальности информации, полученной от клиентов), либо содержит требования, лишенные юридического смысла, такие, например, как положение о том, что «деятельность профильного оператора осуществляется на профессиональной основе» (пункт 2 статьи 7).

В части регулирования деятельности профильных операторов Проект делает отсылку к актам СРО. Так, Проект (пункт 2 статьи 7) предусматривает, что стандарты и правила видов деятельности, указанные в его статье 4, определяются регламентами соответствующих СРО профильных операторов. Существенные условия договора о предоставлении услуг профильным оператором также разрабатываются СРО профильных операторов (пункт 1 статьи 10).

3.2. Проект не предусматривает меры контроля за профильными операторами со стороны Банка России, ограничивая его полномочия только надзором в отношении СРО профильных операторов.

3.3. Требования к деятельности профильных операторов предполагают требования о том, что они должны действовать в интересах клиентов. Однако выполнение ими различных функций для компаний, чьи финансовые услуги они предлагают, позволяет предположить, что профильные операторы будут действовать скорее в интересах этих компаний, чем в интересах своих клиентов. В результате профильные операторы будут агентами финансовых организаций, а не своих клиентов, вводя их в заблуждение относительно того, что они действуют в интересах клиентов. Единственное положение Проекта, направленное на предотвращение конфликта интересов, адресовано страховым операторам (пункт 1.3 статьи 4), которое лишь воспроизводит аналогичную норму из страхового законодательства, и содержит запрет страховым операторам действовать одновременно в интересах страховщиков и клиентов. Однако этого не достаточно. Для предотвращения конфликта интересов Проект должен содержать нормы, требующие

раскрытия информации о получении вознаграждения от финансовых организаций, а также ответственность за нарушение обязанностей по соблюдению интересов клиентов.

Предоставляя профильным операторам возможность оказывать услуги в качестве агента (пункт 2 статьи 9), Проект допускает, что клиентом финансовой организации будет не его клиент, а сам профильный оператор, что лишает клиента защиты в его отношениях с финансовой организацией.

4. Предложение услуг иностранных поставщиков финансовых услуг.

Проект уделяет особое внимание оказанию посреднических услуг по доступу к иностранным «поставщикам ликвидности». Принятие Проекта в предложенном виде создает высокую вероятность создания сети дистрибуции финансовых услуг иностранных организаций, в первую очередь на розничном рынке форекс, которые будут избегать регулирования и контроля, которому подчиняются российские финансовые организации.

5. Большое число норм Проекта не имеют юридического смысла и противоречат понятиям, используемым в других законах.

5.1. В Проекте отсутствует определение многих терминов, используемых в нем: «внебиржевой финансовый рынок инвестиционной деятельности», «операции по предоставлению доступа к получению услуг», «операции с кредитными, страховыми продуктами и деривативами», «организованный рынок по посредничеству в области кредитования, страховой деятельности и маржинальной торговли», «особые финансовые посредники», «финансовые сделки», «схема погашения кредита», «инвестирование» и многие другие. В результате невозможно оценить нормы, использующие эти термины. При этом в ряде случаев использование терминов лишено юридического смысла.

5.2. В Проекте вводятся определения понятий «кредитная организация», «страховая организация», «иные участники финансового рынка», противоречащие отраслевому законодательству о банках и банковской деятельности, страховом деле, о рынке ценных бумаг.

Ряд понятий искажают понятия, используемые в других законах. Так, использованные в Проекте понятия «маржинальная торговля», «кредитное плечо», «деривати», являются обиходными терминами, соответствующими понятиям «маржинальная сделка», «размер гарантийного обеспечения», «производный финансовый инструмент», определенным в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг» и принятым в соответствии с ним нормативными правовыми актами.

Понятия «сделки посредничества», «сделка», «сторона сделки», «статус заемщика» являются искаженными понятиями, данными нормами гражданского законодательства.

6. Проектом, в нарушение законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, на форекс-операторов возлагаются функции налогового агента.

Наличие в тексте Проекта положения о выполнении профильными операторами функций налогового агента (подпункт 9 пункта 1.2 статьи 4) недостаточно для возложения на них указанных функций. В соответствии со статьей 24 и частью 7 статьи 1 Налогового кодекса Российской Федерации для отнесения лиц к числу налоговых агентов необходимо внесение изменений в Налоговый кодекс Российской Федерации.

x x x

Вывод: концепция проекта федерального закона № 363920-6 «О рынке деривативов и деятельности профильных операторов на внебиржевых финансовых рынках в Российской Федерации» не может быть поддержана.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.8. СТРАХОВАНИЕ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
28 января 2013 г.
№ 114-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 191229-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ «ОБ ОРГАНИЗАЦИИ СТРАХОВОГО ДЕЛА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ» И ФЕДЕРАЛЬНЫЙ ЗАКОН «ОБ ОБЯЗАТЕЛЬНОМ СТРАХОВАНИИ ГРАЖДАНСКОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ВЛАДЕЛЬЦЕВ ТРАНСПОРТНЫХ СРЕДСТВ»

Проект федерального закона № 191229-6 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Проект) внесен в Государственную Думу Правительством Российской Федерации и направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) заместителем председателя Совета А.Л. Маковским.

Проект находится на стадии рассмотрения Государственной Думой в первом чтении.

Как следует из пояснительной записки, Проект разработан в целях повышения эффективности защиты прав потерпевших на возмещение вреда, причиненного их жизни, здоровью или имуществу при использовании транспортных средств иными лицами. Проектом предусмотрено внесение изменений в одну статью Закона Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и в целый ряд статей Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» (далее – Закон об ОСАГО).

Необходимо отметить, что Проект в целом отвечает задачам, поставленным в пояснительной записке, и содержит ряд нововведений, направленных на улучшение регулирования в сфере ОСАГО.

В то же время одно положение Проекта вызывает серьезные **возражения концептуального характера**. Речь идет о пункте 3 статьи 2 Проекта, которым предлагается внести в Закон об ОСАГО следующее дополнение: «К отношениям по обязательному страхованию гражданской

ответственности владельцев транспортных средств Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» не применяется».

В пояснительной записке не указано, по каким причинам и с какими целями в Проект включено это положение. Можно предположить, что данное нововведение стало следствием изменения подхода Верховного Суда Российской Федерации к разрешению споров с участием потребителей.

В Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2006 г. Верховный Суд Российской Федерации указал, что к договорам ОСАГО законодательство о защите прав потребителей не применяется. Далее, в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за I квартал 2008 г. Верховный Суд указал, что законодательство о защите прав потребителей вообще не применяется к любым отношениям имущественного страхования.

Позиция Верховного Суда Российской Федерации кардинально изменилась с принятием Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 г. № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» (далее – Постановление № 17), пунктом 2 которого предусмотрено следующее: «Если отдельные виды отношений с участием потребителей регулируются и специальными законами Российской Федерации, содержащими нормы гражданского права (например, договор участия в долевом строительстве, договор страхования, как личного, так и имущественного, договор банковского вклада, договор перевозки, договор энергоснабжения), то к отношениям, возникающим из таких договоров, Закон о защите прав потребителей применяется в части, не урегулированной специальными законами».

После принятия Постановления № 17 возросло количество судебных споров между страховщиками и страхователями – физическими лицами, в которых страхователи ссылаются на нормы Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей».

Рассматриваемый Проект является не первой попыткой в законодательном порядке ограничить применение норм Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» к страховым отношениям.

Проблема применения Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» к отношениям по страхованию с участием физических лиц существует и требует более ясного, чем сейчас, решения. Можно признать, что отдельные нормы названного Закона в их буквальном прочтении вряд ли применимы к страхованию. К таким нормам можно отнести пункты 1 и 4 статьи 7, предусматривающие обязательные требования к безопасности услуги «для жизни и здоровья» потребителей; пункт 1 статьи 28, согласно которому при нарушении сроков оказания услуг потребитель вправе «поручить... выполнение работы (оказание услуги) третьим лицам за разумную цену или выполнить ее своими силами». Требуют адаптации к страховым отношениям правила статьи 10 Закона о конкретных видах информации, которая должна в обязательном порядке предоставляться потребителю продавцом услуги.

Сказанное, однако, не означает, что нормы Закона о защите прав потребителей вообще не должны применяться к страхованию в целом либо к обязательному страхованию владельцев транспортных средств (ОСАГО).

Как указано в преамбуле Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», потребителем считается гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. В российском законодательстве термин «страховая услуга» получил широкое распространение. Он используется, например, в Федеральном законе от 13 марта

2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (статья 28), в Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (статья 4). В статье 22 Федерального закона от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» используется термин «услуги страховщиков по обязательному страхованию». Термин «страховые услуги» используется и в ряде международных договоров с участием Российской Федерации. К ним относятся Соглашение о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между Российской Федерации, с одной стороны, и Европейскими сообществами и их государствами-членами, с другой стороны (о. Корфу, 24 июня 1994 г.), Протокол от 16 декабря 2011 г. «О присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации от 15 апреля 1994 г.».

Страхователи – физические лица в большинстве случаев заключают договоры страхования (приобретают страховую услугу) для своих личных, семейных и т.п. нужд. Таким образом, **договоры страхования с участием физических лиц, не ведущих предпринимательскую деятельность, входят в сферу регулирования Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей»**.

Страхование является одной из сфер деятельности, в которой одна из сторон договора – это профессиональный, лицензируемый участник страхового рынка, а другая сторона лишена такого преимущества. Договоры страхования обычно представляют собой документы, сложные для восприятия страхователями (выгодоприобретателями). При этом договор страхования основан на принципе «наивысшего доверия сторон». По этим причинам применение к страхованию повышенной для слабой стороны «потребительской» защиты является обоснованным.

В Концепции развития законодательства о ценных бумагах и финансовых рынках, одобренной Советом при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (протокол от 30 марта 2009 г. № 69), предлагается дополнить ГК РФ положением о том, что к отношениям по страхованию с участием гражданина, вступающего в страховые отношения в потребительских целях, применяются общие положения Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» (за исключением санкций).

Нет причин, как предлагается в Проекте, специально исключать применение Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» и к обязательному страхованию ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО). К таким причинам не относятся ни обязательный характер страхования, ни то, что предметом договора ОСАГО является страхование ответственности за причинение вреда. Вопрос о том, использовалось ли транспортное средство для удовлетворения личных нужд страхователя-физического лица или для ведения предпринимательской деятельности, может быть при необходимости разрешен судом, рассматривающим спор. Проблема уточнения прав выгодоприобретателя по договору ОСАГО, вытекающих из Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», нуждается в дальнейшем решении, однако существование этой проблемы не позволяет говорить о необходимости выведения ОСАГО из сферы регулирования названного Закона.

В Законе об ОСАГО уже имеется ряд норм, которые по смыслу пункта 2 Постановления № 17 Верховного Суда Российской Федерации являются специальными по отношению к нормам Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей». Это, например, положение подпункта «б» пункта 2 статьи 6 Закона об ОСАГО об исключении морального вреда из перечня застрахованных рисков; положения статьи 13 названного Закона о сроках осуществления страховой выплаты и о размере неустойки за нарушение этих сроков. Возможно, целесообразным было бы дальнейшее уточнение норм Закона об ОСАГО в контексте применения к нему Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» с тем, чтобы отразить специфику договоров ОСАГО как договоров в пользу третьего лица и определить

«потребительские» права выгодоприобретателя по таким договорам. В то же время **для исключения применения Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» к отношениям по обязательному страхованию ответственности владельцев транспортных средств нет никаких оснований**.

х х х

Вывод: проект федерального закона № 191229-6 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и Федеральный закон «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» может быть поддержан с учетом высказанного замечания о необходимости исключения из законопроекта пункта 3 статьи 2.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-12/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ «ОБ ОРГАНИЗАЦИИ СТРАХОВОГО ДЕЛА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Проект) направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 17 января 2013 г. № 05-04-04/2). К Проекту прилагается пояснительная записка, перечни нормативных актов, подлежащих изменению в связи с принятием Проекта, а также финансово-экономическое обоснование.

Как следует из пояснительной записки, Проект разработан Минфином России в соответствии с поручением Правительства Российской Федерации от 19 июля 2012 г. № ИШ-П13-4117 и направлен на расширение способов реализации страховых услуг посредством электронных продаж страховых услуг по отдельным видам страхования. С этой целью Проект предлагает предусмотреть для некоторых видов страхования порядок заключения договора страхования в форме электронного документа с использованием электронной подписи. Следует отметить, что действие предлагаемого порядка распространяется далеко не на все виды страхования: в частности, этот порядок, согласно Проекту, не применяется к любым видам обязательного страхования, к страхованию жизни, страхованию «каско» средств железнодорожного, воздушного, водного транспорта, страхованию ответственности владельцев указанных средств транспорта, страхованию грузов, сельскохозяйственному страхованию, страхованию ответственности за неисполнение (ненадлежащее исполнение) обязательств по договору, страхованию предпринимательских рисков. Кроме того, не может быть заключен в форме электронного документа и договор, относящийся к иным видам страхования, если правила страхования предусматривают осмотр страхуемого имущества или обследование страхуемого лица.

Введение электронного документооборота отвечает задачам развития страховой отрасли, поскольку упрощает процедуру заключения договора и, в частности, позволяет более широкому кругу страхователей обратиться напрямую к страховщику, минуя сеть посредников, чей статус в российском страховом праве определен недостаточно. По этим причинам концепция Проекта может быть поддержана. В то же время Совет считает возможным высказать ряд замечаний, которые необходимо учесть при доработке Проекта.

2. Представляется, что перечень видов страхования, к которым может применяться порядок заключения договора в форме электронного документа, может быть расширен. Так, не совсем ясно, по какой причине из-под действия этого порядка выведено страхование предпринимательских рисков, в то время как страхование финансовых рисков подпадает под его действие. Общая оговорка о том, что при необходимости осмотра страхуемого имущества (обследования страхуемого лица) не применяется порядок заключения договора страхования в электронной форме, предоставляет сторонам договора возможность выбора наиболее приемлемого для каждого конкретного случая способа заключения договора страхования. Сказанное согласуется с тем, что статьи 944 и 959 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – «ГК РФ») обязывают страхователя предоставлять страховщику сведения об обстоятельствах, имеющих существенное значение для оценки степени риска при заключении договора страхования, а также об увеличении страхового риска в период действия договора страхования. Таким образом, независимо от формы заключения договора страховщик имеет возможность запросить полную и достоверную информацию, необходимую для оценки риска, а страхователь несет риск неблагоприятных последствий, связанных с непредставлением такой информации (предоставлением недостоверной информации). При таких обстоятельствах страховщик как лицо, ведущее профессиональную деятельность в сфере страхования, может самостоятельно оценить возможность и целесообразность заключения тех или иных договоров страхования в электронной форме. Представляется, что, помимо страхования предпринимательского риска, возможность заключения договора в электронной форме может быть предусмотрена для страхования грузов, страхования ответственности владельцев средств воздушного, водного, железнодорожного транспорта, страхования ответственности за причинение вреда вследствие недостатков товаров, работ и услуг, страхования гражданской ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнения обязательств по договору. При этом для разных видов страхования могут быть установлены различные требования к необходимости использования на стороне страхователя электронной подписи и к ее типу.

3. Для устранения возможных споров о том, в какой из форм, предусмотренных ГК РФ, заключается договор страхования в соответствии с проектом, предлагается изложить последнее предложение второго абзаца пункта 1 Проекта в следующей редакции: «При этом договор страхования считается заключенным на предложенных страховщиком условиях в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 438 Гражданского кодекса Российской Федерации, с момента уплаты страхователем страховой премии (страхового взноса)».

4. Законопроект предлагается дополнить указанием на обязанность страховщика разместить на своем официальном сайте информацию о параметрах договоров страхования, заключение которых возможно в электронной форме. В частности, предлагается обязать страховщиков опубликовывать сведения об исключениях из страхового покрытия, ограничениях по суммам выплат, обстоятельствам, дающим страховщику возможность отказать в выплате страхового возмещения. В случае если условия конкретного договора страхования отличаются от условий, содержащихся в опубликованных правилах страхования, процедура заключения договора страхования в электронной форме должна включать в себя стадию ознакомления

страхователя с такими измененными условиями до уплаты им страховой премии (страхового взноса).

5. С учетом положений пункта 2 статьи 6, пункта 2 статьи 9 Федерального закона от 6 апреля 2011 г. № 63-ФЗ «Об электронной подписи» введение электронного документооборота в страховании потребует разработки:

– положений о порядке проверки электронной подписи;

– правил определения лица, подписывающего электронный документ, по его электронной подписи;

– положений об обязанности лица, создающего и (или) использующего ключ простой электронной подписи, соблюдать его конфиденциальность.

Названные положения могут быть включены в Проект либо в нормативно-правовые акты по отдельным видам страхования.

х х х

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об организации страхового дела в Российской Федерации» может быть концептуально поддержан, однако нуждается в серьезной доработке с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-16/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном»»

Проект федерального закона «О внесении изменений в статью 11 Федерального закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном»» (далее – Проект) направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) письмом заместителя Министра финансов Российской Федерации от 1 февраля 2013 г. № 05-04-04/2102. К Проекту прилагается пояснительная записка, перечни нормативных актов, подлежащих изменению в связи с принятием Проекта, а также финансово-экономическое обоснование.

Как следует из пояснительной записки, Проект разработан Минфином России во исполнение поручения Правительства Российской Федерации от 17 декабря 2012 г. № ИШ-П13-7674 в связи с необходимостью указывать использованные при расчете страховых тарифов параметры структуры страхового тарифа и соответствующего уточнения полномочий Правительства Российской Федерации в Федеральном законе от 14 июня 2012 г. № 67-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности перевозчика за причинение вреда жизни, здоровью, имуществу пассажиров и о порядке возмещения такого вреда, причиненного при перевозках пассажиров метрополитеном» (далее – «Закон»). Цель Проекта состоит в закреплении в названном Законе полномочия Правительства Российской Федерации устанавливать в структуре тарифа по данному виду страхования такие параметры, как максимальный размер расходов на осуществление обязательного страхования и размер отчислений в резерв компенсационных выплат.

Такие полномочия фактически осуществляются Правительством Российской Федерации и вытекают из содержания Закона, хотя прямо в нем и не предусмотрены. Их закрепление в Законе позволяет устранить возможную неточность в определении структуры страхового тарифа и органа, компетентного устанавливать указанные выше параметры страхового тарифа.

С учетом вышеизложенного Совет считает возможным поддержать Проект без замечаний.

Вывод: представленный Министерством финансов Российской Федерации законопроект может быть поддержан и рекомендован к принятию.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
30 сентября 2013 г.
№ 121-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в Федеральные законы «О негосударственных пенсионных фондах» и «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральные законы «О негосударственных пенсионных фондах» и «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» (далее – «Проект») направлен в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Минфином России (письмо от 11 июля 2013 г. № 05-01-11/27031). Вместе с Проектом направлена краткая Пояснительная записка, из которой следует, что Проект подготовлен в целях минимизации рисков, возникающих при смене страховщика по обязательному пенсионному страхованию.

II. В Пояснительной записке не указано, для минимизации чьих рисков разработан Проект. Не усматривается это и из самого Проекта: он не содержит положений, которые могли бы минимизировать риски, связанные со сменой страховщика по обязательному пенсионному страхованию, и, таким образом, не отвечает цели, заявленной в Пояснительной записке.

Проект устанавливает для застрахованных лиц ряд ограничений, касающихся перехода из Пенсионного фонда Российской Федерации в негосударственный пенсионный фонд (далее – «НПФ»), или наоборот, перехода из одного НПФ в другой, либо смены инвестиционного портфеля (управляющей компании). Согласно положениям Проекта заявления о переходе (о смене портфеля, управляющей компании) могут быть сделаны не чаще одного раза в пять лет и лишь при условии, что застрахованному лицу осталось более пяти лет до достижения пенсионного возраста.

По сравнению с текущей редакцией Федеральных законов «О негосударственных пенсионных фондах» и «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» Проект ухудшает положение застрахованных лиц,

ограничивая для них возможность распорядиться своими пенсионными накоплениями. Поскольку право каждого на социальное обеспечение гарантировано статьей 39 Конституции Российской Федерации, установление дополнительных ограничений на распоряжение пенсионными накоплениями требует обоснования в соответствии с пунктом 3 статьи 55 Конституции Российской Федерации.

Совет предполагает, что разработке Проекта предшествовали расчеты и исследования, показывающие необходимость вводимых ограничений и их конституционную обоснованность. Однако из Пояснительной записки эти данные не усматриваются. При таких обстоятельствах Совет не считает возможным одобрить представленный Проект.

Поскольку, по информации Минфина России, в настоящее время разрабатывается также законопроект, улучшающий положение застрахованных лиц за счет участия пенсионных фондов в гарантийных программах, Совет предлагает при дальнейшем обсуждении Проекта рассматривать его в комплексе с иными законодательными актами, направленными на совершенствование работы негосударственных пенсионных фондов.

Совет также считает возможным высказать замечание юридико-технического характера. Проект затрагивает вопросы пенсионного обеспечения и, таким образом, адресован всем лицам, подпадающим под действие российского пенсионного законодательства. Однако его формулировки трудны для понимания. Выявление смысла вносимых Проектом изменений станет сложной задачей для застрахованных лиц, не имеющих специального образования. Совет рекомендует в ходе доработки Проекта упростить его формулировки таким образом, чтобы значение его положений стало бы более доступным для широкого круга застрахованных лиц.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в Федеральные законы «О негосударственных пенсионных фондах» и «Об инвестировании средств для финансирования накопительной части трудовой пенсии в Российской Федерации» нуждается в доработке и не может быть поддержан.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 ноября 2013 г.
№ 123-4/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий»

I. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 12 ноября 2013 г. № 05-04-03/48344). К Проекту прилагаются пояснительная записка, перечень нормативных актов, подлежащих изменению в связи с принятием Проекта, а также финансово-экономическое обоснование.

Проект разработан Минфином России во исполнение поручения Председателя Правительства Российской Федерации Д.А. Медведева от 19 сентября 2013 г. № ДМ-П13-6694. Проект направлен на гармонизацию системы коммерческого страхования имущества, а также региональных программ страхования жилых помещений, с одной стороны, и оказываемой государством финансовой помощи гражданам, пострадавшим в результате чрезвычайных ситуаций, с другой стороны.

Концепция Проекта состоит в разработке ряда мер для введения массового и привлекательного для граждан добровольного страхования жилых помещений от рисков утраты (повреждения) в результате стихийных бедствий и иных чрезвычайных ситуаций. Предполагается, что субъекты Российской Федерации будут разрабатывать и утверждать программы такого страхования, предусматривающие, в частности, софинансирование страховых выплат за счет средств бюджета субъекта Российской Федерации. Такая мера позволит снизить размер стра-

ховой премии. В рамках программ страхования будет осуществляться информационное взаимодействие между органами власти субъектов Российской Федерации и страховщиками, позволяющее последним получать информацию о жилых помещениях, которые могут стать объектами страхования. Кроме того, программы страхования жилья должны создать условия для заключения договоров страхования в упрощенном порядке (с использованием платежных документов на оплату коммунальных услуг, по почте, через кредитные организации и т.п.). Проект предлагает дифференцировать меры государственной поддержки граждан, лишившихся жилья из-за чрезвычайных ситуаций, в зависимости от того, имелся ли у них на момент чрезвычайной ситуации договор страхования.

Как следует из подробной, мотивированной Пояснительной записки к Проекту, принятие федерального закона позволит построить доступную и эффективную систему оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате чрезвычайных ситуаций, повысить охват страхования жилья и сократить расходы бюджетных средств на ликвидацию последствий чрезвычайных ситуаций.

Безусловно, создание такой системы является важной задачей. Ее эффективная реализация позволила бы добиться сразу нескольких важных целей, среди которых – развитие российского страхового рынка, рост правовой культуры собственников жилья, сокращение бюджетных расходов. Положительной оценки заслуживает то, что Проект придерживается концепции добровольного страхования жилья. О целесообразности такого подхода Совет высказывался ранее (в ноябре 2010 г. и сентябре 2012 г.).

II. Таким образом, концепция Проекта может быть одобрена. Вместе с тем Совет считает необходимым высказать ряд весьма существенных, принципиальных замечаний, которые, по мнению Совета, должны быть учтены при доработке Проекта для эффективной реализации предложенного механизма.

1. Проектом предусмотрена как «положительная», так и «отрицательная» мотивация, побуждающая граждан более активно заключать договоры страхования жилья. К мерам «положительной» мотивации относятся, в частности, выгодные экономические условия страхования, упрощенный порядок заключения договора, возможность замены выплаты страхового возмещения в денежной форме предоставлением страхователю (выгодоприобретателю) – собственнику жилого помещения другого жилого помещения на праве собственности. «Отрицательная» мотивация проявляется в ухудшении, по сравнению с действующим законодательством, правового режима жилых помещений, предоставляемых гражданину, лишившемуся единственного жилья в результате чрезвычайной ситуации. Как следует из статьи 1, пункта 4 статьи 4 Проекта, в случае, если у гражданина – собственника жилого помещения на момент чрезвычайной ситуации не было договора страхования жилья, предоставляемое ему по договору социального найма жилое помещение не будет подлежать приватизации, а обмен такого жилого помещения не допускается.

Согласно Пояснительной записке такое уменьшение социальной поддержки граждан, пострадавших от чрезвычайных ситуаций, должно компенсироваться созданием эффективной системы страхования жилья на условиях софинансирования из бюджета. Совет положительно оценивает исключение из Проекта при его доработке упоминания о том, что разработка соответствующих программ страхования жилья является правом, а не обязанностью субъектов Российской Федерации. Поскольку предполагаемое Проектом снижение гарантий государственной поддержки затронет всех собственников, лишившихся единственного жилья в результате чрезвычайной ситуации, необходимо, чтобы программы страхования на условиях софинансирования действовали бы на территории Российской Федерации повсеместно.

В то же время Проект в представленной редакции не содержит положений о том, в обязанности каких органов власти субъектов Российской Федерации будет входить разработка «льготных» программ страхования. В Проекте также не предусмотрен порядок разработки и принятия таких программ.

Совет полагает, что отсутствие в Проекте указанных выше положений может снизить эффективность вводимого страхования, поскольку принятие программ различными субъектами Российской Федерации может затянуться. В то же время объем государственной поддержки для граждан, лишившихся жилья вследствие чрезвычайной ситуации, будет уменьшен. Такое положение нарушало бы права граждан и по этой причине было бы недопустимым. Следовательно, Проект должен быть дополнен указанием на порядок и сроки разработки и принятия программ страхования жилья на условиях софинансирования субъектами Российской Федерации.

2. Согласно Проекту ряд важных параметров вводимого страхования будет определен в постановлениях Правительства Российской Федерации. К этим параметрам относятся, в частности, минимальные требования к страховым рискам, объем и порядок распределения ответственности между страховщиками и субъектами Российской Федерации, порядок получения пострадавшими возмещения убытков, методика определения размера страхового возмещения, основания для отказа в осуществлении страховой выплаты. Как следует из приложенного к Проекту «Перечня нормативных правовых актов», указанные выше постановления Правительства Российской Федерации предлагается принять по истечении 6 месяцев после официального опубликования федерального закона. Совет полагает, что сроки принятия названных постановлений должны быть сокращены с тем, чтобы их проекты были разработаны одновременно с рассматриваемым Проектом. Такой подход представляется необходимым в связи с тем, что постановлениями предлагается определить существенные параметры вводимого страхования, влияющие на его эффективность, а также на объем прав граждан – собственников и нанимателей жилых помещений.

3. Статьей 4 Проекта предполагается внесение изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации. В частности, статью 12 кодекса предлагается дополнить указанием на то, что к полномочиям органов государственной власти Российской Федерации относится «правовое регулирование, методическое и информационное обеспечение... программ защиты жилищных прав граждан с использованием механизма страхования». Это положение само по себе не вызывает возражений. Однако, по мнению Совета, оно должно быть дополнено указанием на конкретные органы государственной власти, которым будет поручено обеспечение реализации программ страхования жилья. Представляется, что без определения таких органов мероприятия, запланированные Проектом (разработка программ страхования, информационный обмен, облегчение порядка заключения договора страхования и др.), не будут эффективно реализовываться.

Аналогичное замечание может быть сделано применительно к пункту 2 статьи 3 Проекта, согласно которому задачи по координации и информационному взаимодействию в рамках вводимого страхования предлагается возложить на единую государственную систему предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций (РСЧС). В настоящее время деятельность РСЧС регламентируется рядом нормативных правовых актов, в том числе постановлениями Правительства Российской Федерации. Передача РСЧС функций, связанных со страхованием жилья, потребует внесения изменений в эти нормативные правовые акты. Однако в «Перечне нормативных правовых актов» к Проекту это не отражено.

4. В четвертом абзаце статьи 2 Проекта указано, что договор страхования может быть заключен, в частности, «с пользователями жилых помещений». С учетом того, что по смыслу статьи 680 Гражданского кодекса Российской Федерации этот термин может включать, в том числе, временных жильцов, предлагается уточнить, что договор страхования заключается в пользу собственника(ов) жилого помещения либо нанимателя(ей) по договору социального найма.

5. Статья 2 Проекта предусматривает, что орган страхового надзора вправе устанавливать требования к страховщикам, участвующим в программах страхования жилья на условиях софинансирования. С учетом необходимости защиты прав граждан – страхователей заслуживает обсуждения вопрос о целесообразности установления требований к страховщикам – участникам программ в Проекте либо в одном из постановлений Правительства Российской Федерации, принятие которых предусмотрено Проектом.

6. В Пояснительной записке имеется указание на необходимость разработки типовых правил для вида страхования, предусмотренного Проектом. В связи с этим заслуживает обсуждения вопрос о целесообразности включения таких правил в одно из постановлений Правительства Российской Федерации, разработка которых предполагается Проектом.

7. Помимо принципиальных замечаний, Совет считает возможным сделать некоторые замечания юридико-технического характера.

Подпунктом 3 пункта 2 статьи 1 Проекта предусмотрено, что страховая сумма по вводимому страхованию рассчитывается исходя из средней стоимости одного квадратного метра площади жилья в субъекте Российской Федерации, «установленной для этих целей нормативными правовыми актами субъектов Российской Федерации». Приведенная формулировка допускает двоякое толкование. Если для целей страхования жилья предлагается применять уже существующую в субъекте Российской Федерации среднюю стоимость квадратного метра, целесообразно было бы исключить из названного подпункта слова «для этих целей». Если же предполагается, что средняя стоимость квадратного метра в субъекте Российской Федерации будет дополнительно устанавливаться для целей страхования жилья, в Проекте необходимо уточнить, в каком порядке и в какие сроки должна быть определена эта величина, в полномочия какого органа власти субъекта Российской Федерации входит эта задача.

Для уточнения нормативного смысла предлагается дополнить подпункты 7, 8 пункта 2 статьи 2 Проекта словом «страховщиком» после слов «при условии возврата». В подпункт 8 названного пункта предлагается включить слова «или органу местного самоуправления» после слов «субъекту Российской Федерации».

В пункте 7 статьи 2 Проекта было бы целесообразно уточнить, что речь идет не о всяком страховании имущества, а о страховании жилья от рисков, связанных с чрезвычайными ситуациями.

С учетом замечания, изложенного в пункте 1 настоящего Экспертного заключения, предлагается исключить слова «в случае ее утверждения субъектом Российской Федерации» из четвертого абзаца подпункта «а» пункта 4 статьи 3 Проекта.

Поскольку статья 21 Жилищного кодекса Российской Федерации посвящена страхованию жилья, целесообразно было бы дополнить ее упоминанием о программах страхования жилья на условиях софинансирования, предусмотренных Проектом.

Нуждается в корректировке и уточнении нормативного смысла четвертый абзац подпункта «в» пункта 2 статьи 4 Проекта.

Вывод: концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий» может быть поддержана. Проект нуждается в доработке с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Одобрено Советом
6 декабря 2013 г.
№ 124/оп-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ОТДЕЛЬНЫЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ В ЧАСТИ СТРАХОВАНИЯ ГРАЖДАН, ВЫЕЗЖАЮЩИХ ЗА РУБЕЖ»

1. Проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части страхования граждан, выезжающих за рубеж» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 29 октября 2013 г. № 05-04-03/46073). К Проекту прилагаются пояснительная записка, перечень нормативных актов, подлежащих изменению в связи с принятием Проекта, а также финансово-экономическое обоснование.

Проект разработан Минфином России в целях совершенствования законодательства Российской Федерации, регламентирующего порядок предоставления гарантий оказания и оплаты медицинской помощи гражданам Российской Федерации, выезжающим за рубеж, и гражданам иных государств, въезжающим в Российскую Федерацию. С этой целью Минфин России предлагает внести изменения в ряд статей Федерального закона от 15 августа 1996 г. № 114-ФЗ «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию», Федерального закона от 24 ноября 1996 г. № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации» и в Федеральный закон от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации».

Ранее (в сентябре 2012 г.) Совет рассматривал проект аналогичного федерального закона. Совет счел возможным поддержать проект с учетом ряда замечаний. В письме Минфина России от 29 октября 2013 г. № 05-04-03/46073 указано, что эти замечания учтены при доработке проекта.

2. При доработке в Проект внесен ряд юридико-технических и смысловых изменений, уточняющих его содержание. В частности, учтены замечания, изложенные в пункте 4 экспертного заключения Совета от 24 сентября 2012 г.

В то же время следует отметить, что наиболее принципиальное замечание, изложенное в пункте 2 экспертного заключения Совета от 24 сентября 2012 г., учтено не было. Несмотря на предложение Совета четко указать в проекте, что вводимое им страхование является добровольным, такое указание в Проекте не содержится. Более того, в пункт 1 статьи 1, в пункты 2, 5 и 6 статьи 3 Проекта включены при доработке положения о «необходимости» наличия у гражданина Российской Федерации, выезжающего за рубеж, в том числе по туристической путевке, страхового полиса. Эти положения, предлагаемые к включению в Федеральные законы «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерации» и «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации», могут быть истолкованы в том смысле, что при отсутствии страхового полиса гражданин Российской Федерации не вправе выехать из Российской Федерации. Безусловно, принятие таких положений было бы нарушением предусмотренного пунктом 2 статьи 27 Конституции Российской Федерации права каждого на свободный выезд из Российской Федерации. Кроме того, эти положения вступают в противоречие с положениями пунктов 1, 2 статьи 935, пункта 3 статьи 936 Гражданского кодекса Российской Федерации.

По этой причине Совет считает необходимым:

– исключить абзац четырнадцатый пункта 1 статьи 1 и пункт второй статьи 3 Проекта;

– в пункте пятом статьи 3 Проекта заменить слова «о необходимости наличия у туриста страхового полиса» словами «о последствиях отсутствия у туриста страхового полиса»;

– исключить последний абзац пункта 6 статьи 3 Проекта.

Следует также исключить упоминание об «обязанности гражданина Российской Федерации... заключить договор страхования» из пояснительной записки к Проекту.

3. Совет считает возможным высказать по Проекту ряд замечаний юридико-технического характера.

Предлагается исключить либо конкретизировать нормативный смысл правила, содержащегося в абзаце седьмом пункта 1 статьи 1 Проекта, и аналогичного положения, предусмотренного абзацем седьмым пункта 6 статьи 3 Проекта.

Следует исключить пункт 2 статьи 1 Проекта, поскольку вопросы содержания миграционной карты в соответствии со статьей 25.9 Федерального закона «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» регулируются постановлением Правительства Российской Федерации.

Представляется целесообразным исключить статью 2 Проекта, поскольку предлагаемые в ней изменения было бы корректнее внести не в Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации», а в постановление Правительства Российской Федерации от 24 марта 2003 г. № 167 «О порядке представления гарантий материального, медицинского и жилищного обеспечения иностранных граждан и лиц без гражданства на период их пребывания в Российской Федерации».

Спорным и требующим обсуждения является положение, содержащееся в пункте 4 статьи 3 Проекта. Представляется, что включение сведений о гарантиях оплаты медицинской помощи в перечень существенных условий договора о реализации туристского продукта не отвечает интересам туристов, поскольку при отсутствии такого условия туристы не смогут ссылаться на иные положения договора, в том числе защищающие их интересы.

4. Принятие Проекта повлечет необходимость изменения ряда подзаконных актов, которые устанавливают минимальные требования к объему медицинской помощи иностранным гражданам на территории Российской Федерации, порядку оказания такой помощи и условиям соответствующего страхования. В связи с этим Совет считает нужным вновь отметить, что изменения подзаконных актов, которые могут последовать в результате принятия Про-

екта, не должны приводить к уменьшению гарантированного минимального объема медицинских услуг, предоставляемых иностранным гражданам в России, независимо от наличия или отсутствия у них полиса медицинского страхования, либо создавать дополнительные по сравнению с существующим положением требования для получения иностранными гражданами минимальной гарантированной медицинской помощи.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части страхования граждан, выезжающих за рубеж» может быть поддержан при условии доработки с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 декабря 2013 г.
№ 125-3/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проекту федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий»

I. Дополненный проект федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий» (далее – Проект) направлен на повторную экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Министерством финансов Российской Федерации (письмо от 29 ноября 2013 г. № 05-04-04/51782). 25 ноября 2013 г. Совет рассмотрел Проект в предшествующей редакции. Совет счел возможным поддержать концепцию Проекта, при этом высказал ряд замечаний как принципиального, так и юридико-технического характера, сохраняющих силу (Экспертное заключение Совета от 25 ноября 2013 г. № 123-4/2013).

С учетом изложенного в настоящем Заключении Совет обращает внимание лишь на те положения Проекта, которые были изменены в его редакции от 29 ноября 2013 г.

II. Совет считает возможным высказать следующие замечания принципиального характера.

1. Совет отмечает, что, согласно новой редакции Проекта, из сферы действия программ страхования жилья исключен риск повреждения жилья в результате чрезвычайных ситуаций. Таким образом, сфера применения Проекта существенно сужена. Предполагая, что соответствующее изменение Проекта вызвано экономическими соображениями, Совет, тем не менее, отмечает, что для успешного внедрения системы страхования жилья крайне желательно, чтобы она охватывала весь круг наиболее существенных рисков, связанных с воздействием

чрезвычайных ситуаций. К таким рискам относится не только полная гибель жилого помещения, но и его повреждение (например, в результате наводнения).

2. Из подпункта 6 пункта 2 статьи 2 Проекта исключено указание на конкретные формы финансового участия субъектов Российской Федерации в возмещении расходов, вызванных чрезвычайными ситуациями (выплата страховых субсидий, софинансирование страховых выплат). Таким образом, этот существенный вопрос в Проекте остается неурегулированным. Его решение предполагается осуществить в рамках специально разрабатываемого постановления Правительства Российской Федерации, а также законов субъектов Российской Федерации.

Совет полагает, что перенос нормативного регулирования по одному из наиболее существенных аспектов вводимого страхования из федерального закона в подзаконные акты либо в акты субъектов Российской Федерации является нецелесообразным. Такой подход создает неопределенность в том, как именно будут работать программы страхования жилья, предусмотренные Проектом. Формы финансового участия субъектов Российской Федерации в возмещении расходов граждан, связанных с чрезвычайными ситуациями, необходимо определить непосредственно в Проекте.

3. В подпункт 7 пункта 2 статьи 2 Проекта внесена оговорка «(в случае его наличия в жилищном фонде субъекта Российской Федерации)», которая существенно снижает шансы собственника жилья, заключившего договор страхования и потерявшего жилье в результате чрезвычайной ситуации, на получение другого жилого помещения в собственность. Вероятно, включение в Проект указанной выше оговорки обусловлено соображениями бюджетной экономии. Однако Совет отмечает, что привлекательность программ страхования жилья для собственников в результате существенно снизится. Это, в свою очередь, может негативно повлиять на достижение одной из целей Проекта, а именно на возможность создания массовой системы страхования жилья.

4. В двенадцатом абзаце статьи 5 Проекта содержится указание на граждан, которые «имеют основания быть признанными малоимущими и нуждающимися в жилых помещениях». По мнению Совета, эта формулировка нуждается в уточнении. Из имеющейся формулировки очевидно, что подразумеваются граждане, которые еще не были признаны малоимущими, однако неясно, каким образом предполагается определять, имеет ли гражданин «основания быть признанным» в этом качестве. Поскольку решение этого вопроса влияет на форму выделения гражданину жилья взамен пострадавшего в результате чрезвычайной ситуации, нечеткость формулировки может привести к существенным сложностям при практическом применении Проекта, в том числе к нарушениям прав граждан. Нельзя в этом случае исключить и коррупционные риски.

5. В этот же абзац включена оговорка «если иной порядок не предусмотрен... законом субъекта Российской Федерации». Таким образом, субъектам Российской Федерации предоставлено право по своему усмотрению определять порядок предоставления жилья гражданам, лишившимся жилого помещения в результате чрезвычайной ситуации и участвующим в программах страхования, в том числе и ухудшая их положение по сравнению с тем, что указано в Проекте. Такой подход представляется нецелесообразным, поскольку даст субъектам Российской Федерации возможность уменьшить гарантии, предоставляемые гражданам, участвующим в программах страхования. Кроме того, диверсификация порядка предоставления жилья в рамках программ страхования в зависимости от того, в каком субъекте Российской Федерации это жилье находится, не соответствует задаче создания системы страхования жилья, отвечающей единым общим требованиям на всей территории Российской Федерации.

III. Совет также считает возможным высказать ряд замечаний юридико-технического характера.

1) Предлагается в подпунктах 7 и 8 пункта 2 статьи 2 включить слово «(выгодоприобретателя)» после слов «по поручению страхователя».

2) Последнее предложение пункта 3 статьи 2 Проекта предлагается дополнить словами «(страховщиком и субъектом Российской Федерации)». Имеющаяся формулировка может быть истолкована как дающая субъекту Российской Федерации право возлагать ответственность по договору страхования, заключенному одним страховщиком-участником программы, на другого страховщика, также участвующего в программе.

IV. Совет отмечает, что при доработке Проекта было учтено одно из замечаний, высказанных в пункте 7 Заключения Совета от 25 ноября 2013 г. (в части предоставления субъекту Российской Федерации права разрабатывать или не разрабатывать программы страхования жилья).

x x x

Вывод: концепция проекта федерального закона «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части упорядочивания механизма оказания помощи гражданам на восстановление (приобретение) имущества, утраченного в результате пожаров, наводнений и иных стихийных бедствий» может быть поддержана. Проект нуждается в доработке с учетом замечаний, высказанных в настоящем Заключении, а также в Заключении Совета от 25 ноября 2013 г.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.9. ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫЕ ПРАВА. ИНФОРМАЦИЯ

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июня 2013 г.
№ 119-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА № 292521-6 «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ В ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ АКТЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ ПО ВОПРОСАМ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНЫХ ПРАВ В ИНФОРМАЦИОННО-ТЕЛЕКОММУНИКАЦИОННЫХ СЕТЯХ»

Данный законопроект направлен на рассмотрение Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации.

Проект федерального закона № 292521-6 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» (далее – Законопроект) внесен в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации группой депутатов (В.В. Бортко, Е.Г. Драпеко, М.П. Максаковой-Игенбергс и др.). 14 июня 2013г. Законопроект принят в первом чтении.

В пояснительной записке к Законопроекту целью его разработки названо совершенствование механизмов защиты авторских прав от нарушений, связанных с размещением информации, содержащей объекты авторских и смежных прав, в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети «Интернет». Законопроект предлагает внести изменения в часть четвертую Гражданского кодекса РФ (далее – ГК), а также в Гражданский процессуальный кодекс РФ (далее – ГПК), Арбитражный процессуальный кодекс РФ (далее – АПК) и Федеральный закон от 27.06.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее – Закон об информации).

Совет, рассмотрев представленные материалы, считает необходимым высказать следующие соображения.

1. Несмотря на то, что в пояснительной записке к Законопроекту ставится цель совершенствования защиты от нарушений в информационно-телекоммуникационных сетях только авторских прав, фактически изменения, предлагаемые Законопроектом, распространяются на защиту всех видов интеллектуальных прав на результаты интеллектуальной деятельно-

сти и средства индивидуализации. Это вытекает из характера и содержания поправок, вносимых в ГК и ГПК.

Однако эта задача решается в Законопроекте непоследовательно. Ряд предлагаемых мер охватывает даже не все виды объектов авторских прав. В частности, в статье 4 Законопроекта предусматривается, что порядок принятия мер по ограничению доступа к информационным ресурсам на основании судебного акта, который предлагается закрепить в статье 15^2 Закона об информации, распространяется только на нарушения в отношении аудиовизуальных произведений и фонограмм. Таким образом, административная процедура принятия соответствующих мер в отношении иных объектов авторских прав, а также в отношении всех прочих видов интеллектуальной собственности данным Законопроектом не предусматривается.

В качестве одного из достоинств Законопроекта в пояснительной записке указано как раз то обстоятельство, что обращение в уполномоченный федеральный орган исполнительной власти не является для правообладателя единственно возможным способом защиты своих прав, так как он может непосредственно обратиться к информационному посреднику или владельцу сайта. Однако порядок этих действий Законопроектом не устанавливается, что делает такой выбор неравноценным. К тому же в пояснительной записке вообще не упоминается о том, что на многие категории правообладателей предложенный в статье 4 Законопроекта порядок принятия мер вообще не распространяется.

Поскольку нарушения в сети Интернет и других информационно-телекоммуникационных сетях затрагивают практически все виды интеллектуальной собственности, *представляется целесообразной выработка таких мер защиты, которые могли бы в равной мере применяться в отношении любых видов результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации*.

2. Статья 1 Законопроекта содержит предложения по внесению изменений в часть четвертую ГК.

2.1. Предлагается дополнить пункт 2 статьи 1252 ГК абзацем вторым о порядке обеспечения иска по делам о нарушении исключительных прав в информационно-телекоммуникационных сетях.

Принципиальных возражений такое дополнение не вызывает, тем более что в проекте изменений ГК, который в настоящее время находится перед вторым чтением в Государственной Думе (далее – Проект ГК), содержится аналогичное изменение. Однако в Проекте ГК оно сформулировано более удачно: «*запрет на осуществление действий* в информационно-телекоммуникационных сетях, если в отношении таких ... действий выдвинуто предположение о нарушении исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации». Эта формулировка охватывает более широкий круг нарушений, чем содержащаяся в рассматриваемом проекте: «нарушения исключительных прав *при размещении материала* в информационно-телекоммуникационных сетях».

Также в рассматриваемом Законопроекте упоминается об обеспечительных мерах, направленных «на *ограничение доступа к информации*, *нарушающей исключительные права*». Однако информация сама по себе не может нарушать исключительные права, поэтому, очевидно, следует говорить об ограничении доступа к материалам, содержащим результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, которые используются с нарушением исключительных прав. Поскольку это очень длинно и сложно, то было бы проще воспользоваться вышеупомянутой формулировкой Проекта ГК.

Следует учесть, что аналогичные изменения в отношении обеспечительных мер необходимо внести также в статью 1302 ГК, которая регулирует вопрос об обеспечительных мерах в отношении объектов авторских прав. В Проекте ГК пункт 1 статьи 1302 ГК дополнен словами: *«, а равно совершение действий, направленных на неправомерное использование произведений в информационно-телекоммуникационных сетях»*.

2.2. В Законопроекте также содержится предложение включить в ГК новую статью 1253[1] «Особенности ответственности информационного посредника». Её текст практически полностью копирует ту формулировку, которая была выработана в результате длительной процедуры согласований сначала в рабочей группе Совета по кодификации гражданского законодательства, а затем в рабочей группе Государственной Думы в процессе доработки Проекта ГК ко второму чтению. Однако в упомянутую формулировку внесены два изменения.

Во-первых, в пункт 2 добавлен подпункт 3, исключенный из него ранее по настоянию представителей информационного сообщества и Министерства связи РФ. Редакция пункта 2 статьи 1253[1] ГК в том виде, в котором она сформулирована в настоящее время в Проекте ГК, позволяет практически полностью освободить организации, осуществляющие функции связистов, от доказывания обстоятельств их невиновности, в то время как возврат к прежней редакции означает, что для освобождения от ответственности им нужно будет доказывать, что они не знали и не должны были знать о неправомерном использовании результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации в передаваемом ими материале.

Во-вторых, статья 1253[1] дополнена пунктом 4, в котором установлено, что к информационному посреднику, который не несет ответственности по данной статье, тем не менее, могут быть предъявлены требования по защите интеллектуальных прав, «в том числе об удалении информации, нарушающей исключительные права или об ограничении доступа к ней». При этом в пункте 4 статьи 1253[1] содержатся ссылки на конкретные статьи ГК, посвященные защите интеллектуальных прав: пункт 1 статьи 1250, пункт 1 статьи 1251, пункт 1 статьи 1252 ГК. Вследствие этого пункт 4 статьи 1253[1] охватывает в ряде случаев меры ответственности (так, в пункте 1 статьи 1251 ГК упоминается компенсация морального вреда, а в пункте 1 статьи 1252 ГК – возмещение убытков и изъятие материальных носителей), что сводит на нет действие предыдущих трех пунктов данной статьи.

Представляется, что включение пункта 4 в статью 1253[1] ГК вообще излишне, так как в пункте 3 статьи 1250 ГК уже имеется соответствующее правило, согласно которому «отсутствие вины нарушителя не освобождает его от обязанности прекратить нарушение интеллектуальных прав, а также не исключает применения в отношении нарушителя мер, направленных на защиту таких прав. В частности, ... пресечение действий, нарушающих исключительное право... либо создающих угрозу нарушения такого права, осуществляются независимо от вины нарушителя и за его счет». Прекращение нарушения исключительных прав, а также пресечение действий, нарушающих исключительное право, применительно к данному случаю и есть удаление материалов или ограничение доступа к ним.

Проект ГК предлагает также дополнить подпункт 2 пункта 1 статьи 1252 ГК таким образом, чтобы в соответствии с ним требование о пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, должно было предъявляться к лицу, «совершающему такие действия или осуществляющему необходимые приготовления к ним*, а также к иным лицам, без привлечения которых невозможно пресечь действия, нарушающие право или создающие угрозу его нарушения*». Такое дополнение позволяет определить круг лиц, которые сами не являются нарушителями права, но могут так или иначе способствовать негативным последствиям его нарушения.

3. Статья 2 Законопроекта содержит предложения по внесению изменений в ГПК, направленные на введение предварительных обеспечительных мер в отношении нарушения интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях.

В настоящее время ГПК (в отличие от АПК) вообще не содержит положений о предварительных обеспечительных мерах. В Законопроекте предлагается включить в ГПК новую статью 144[1], предусматривающую предварительные обеспечительные меры, направленные

только на защиту интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях. Полномочиями по рассмотрению заявлений об обеспечении защиты интеллектуальных прав должен быть наделен Московский городской суд. Он же должен будет рассматривать в качестве суда первой инстанции гражданские дела, связанные с защитой интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, по которым им приняты предварительные обеспечительные меры. При этом Московский городской суд уполномочивается на рассмотрение споров как с участием граждан, так и между юридическими лицами. Чтобы изъять эти споры из ведения арбитражных судов, статья 3 Законопроекта предусматривает дополнение пункта 4.2 части 1 статьи 33 АПК словами «за исключением дел, рассматриваемых в соответствии со статьей 144[1] Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации».

3.1. В соответствии с пунктом 1 статьи 47 Конституции Российской Федерации «никто не может быть лишен права на рассмотрение его дела в том суде и тем судьей, к подсудности которых оно отнесено законом». Данная норма свидетельствует о важности вопроса определения подсудности того или иного конкретного судебного спора. Законопроектом предлагается внести в статью 26 ГПК изменение о подсудности Московскому городскому суду дел, связанных с защитой интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях.

В связи с этим следует отметить, что в целом ряде случаев для правообладателей было бы удобнее и быстрее, если бы заявления о предварительных обеспечительных мерах и исковые заявления подавались по месту нахождения нарушителя (ст. 28 ГПК). С этой точки зрения, предлагаемое в Законопроекте решение выглядит ограничивающим процессуальные возможности заявителей и истцов.

3.2. Не меньше вопросов вызывает предлагаемое в Законопроекте отнесение значительной группы гражданских споров в сфере нарушения интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях к подведомственности судов общей юрисдикции (а точнее, даже одного такого суда).

Необходимо подчеркнуть, что Законопроект относит к подведомственности Московского городского суда не все такие споры, а лишь те из них, которые будут рассматриваться после применения связанных с ними предварительных обеспечительных мер. В чем состоит необходимость такой жесткой привязки подачи искового заявления к подаче заявления о применении предварительных обеспечительных мер, непонятно. В принципе, и ГПК, и АПК в вопросах мер по обеспечению иска исходят из того, что эти меры принимаются тем судом, в который подано исковое заявление, а не наоборот. Конечно, предварительные обеспечительные меры отличаются тем, что принимаются как раз до подачи искового заявления. Но в пункте 7 статьи 99 АПК, которая явно послужила прообразом статьи 144[1] ГПК, прямо установлено, что исковое заявление может быть подано заявителем в суд, который вынес определение об обеспечении имущественных интересов, или в иной суд. Таким образом, АПК оставляет в этом случае заявителю право выбора, которого не будет в ГПК.

Так или иначе, но Законопроект создает ситуацию, при которой правообладатели, которые хотели бы как можно скорее пресечь нарушение их прав в Интернете или иной информационно-телекоммуникационной сети, должны обращаться только в Московский городской суд и потом в него же подавать исковое заявление. Если же по какой-то причине они хотели бы подать исковое заявление по месту нахождения нарушителя их прав (например, во Владивостоке), то они не могут требовать в этом месте применения предварительных обеспечительных мер. К тому же при отсутствии предварительных обеспечительных мер будут по-прежнему действовать обычные правила о подведомственности споров арбитражным судам или судам общей юрисдикции.

Трудно понять, в чем состоит смысл такого решения, создающего неопределенность в разграничении компетенций арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Возможно, суть данного предложения состоит в том, чтобы сконцентрировать максимальное число подобных споров в одном суде, расположенном в Москве. Это создает определенные удобства, так как дальнейшие действия по контакту с информационными провайдерами согласно Законопроекту в ряде случаев возлагаются на федеральный орган исполнительной власти, осуществляющий функции по контролю и надзору в сфере средств массовой информации (далее – Роскомнадзор), также расположенный в Москве. Вместе с тем возникает закономерный вопрос: не лучше ли в этом случае возложить все указанные функции на Суд по интеллектуальным правам, специально созданный в системе арбитражных судов для рассмотрения споров о нарушениях интеллектуальных прав? Тем более что заранее можно предположить, что большинство соответствующих дел будет носить экономический характер, а их участниками в основном будут юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Наконец, если по каким-то причинам все же предпочтительно передать соответствующие дела в подведомственность судов общей юрисдикции, то этот вопрос не может быть решен за счет внесения исправлений в пункт 4.2 части 1 статьи 33 АПК. Этот пункт касается споров, рассматриваемых Судом по интеллектуальным правам. Их подведомственность и подсудность определяются не АПК, а Федеральным конституционным законом от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации». Кроме того, общий принцип разграничения подведомственности между судами общей юрисдикции и арбитражными судами строится таким образом, что к компетенции судов общей юрисдикции относятся все вопросы, которые не отнесены к компетенции арбитражных судов. С этой точки зрения исправления должны быть внесены не в статью 33 АПК о специальной подведомственности, а в статью 27 АПК об общей подведомственности дел арбитражному суду.

3.3. Как уже упоминалось выше, в действующем ГПК в настоящее время отсутствует норма о предварительных обеспечительных мерах. Представляется, что введение правил о таких обеспечительных мерах в ГПК давно назрело, тем более что соответствующие правила статьи 99 АПК действуют уже давно. Однако было бы логично, если бы соответствующие правила были сформулированы в общем виде, а не только применительно к нарушениям интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях.

3.4. В Законопроекте предлагается дополнить часть 1 статьи 140 ГПК пунктом 3^1 о том, что одной из мер обеспечения иска является «возложение на ответчика и других лиц обязанности совершить определенные действия в целях прекращения нарушения интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет». Данная норма сформулирована слишком неопределенно. В ней следует более четко указать, какие именно действия суд может обязать совершить ответчика и других лиц. Если в пунктах 2 и 3 статьи 140 ГПК речь идет о запрещении ответчику совершать определенные действия, существо которых может быть весьма разнообразно и зависит от обстоятельств конкретного дела, в рассматриваемом случае выбор действий достаточно невелик (ограничение доступа к материалу или к ресурсу, удаление материала). Более общая формулировка может чрезмерно расширить перечень возможных действий. Неясно также, на каких других лиц, кроме ответчика, может быть возложена обязанность совершения соответствующих действий. Отсутствие каких-либо критериев в отношении этих «других» лиц также может необоснованно расширить их круг.

3.5. Помимо ранее высказанных замечаний общего характера, в отношении редакции новой статьи 144^1 ГПК, предлагаемой в Законопроекте, следует сделать некоторые более частные замечания.

Так, в части 4 статьи 144[1] указано, что заявитель должен представить в суд документы, подтверждающие факт использования объектов интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях, а также свои права на указанные объекты. В связи с тем, что авторские права возникают у создателя произведения в силу факта его создания, вопрос о документальном подтверждении прав лица на объекты авторских прав может превратиться в проблему, прежде всего, для самих авторов произведений. К тому же это противоречит статье 1257 ГК и разъяснениям высших судов, в частности, пункту 42 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 5 и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29 от 26.03.2009.

В части 5 статьи 144[1] говорится об обеспечении имущественных интересов. Однако ранее в этой статье использовался термин «интеллектуальные права», который наряду с имущественными правами включает и личные неимущественные права на результаты интеллектуальной деятельности. Представляется, что этот вопрос должен быть решен определенным образом: должны ли обеспечительные меры применяться только к случаям нарушения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации (такие права носят имущественный характер) или они должны распространяться на нарушения любых интеллектуальных прав.

В части 9 статьи 144[1] предусмотрено, что организация или гражданин, чьи законные интересы были нарушены в результате применения предварительных обеспечительных мер, может требовать возмещения убытков в порядке, установленном статьей 146 ГПК. Хотя никакой альтернативы этой мере в Законопроекте не предлагается, в тексте использовано выражение «по своему выбору». Аналогичный оборот используется в части 10 статьи 99 АПК, поскольку в ней предусмотрена возможность требовать в таком случае либо возмещения убытков, либо выплаты компенсации в порядке, предусмотренном статьей 98 АПК. В статье 99 АПК также предусмотрен порядок обязательного предоставления заявителем встречного обеспечения в соответствии со статьей 94 АПК. Было бы целесообразно предусмотреть хотя бы возможность требования судом предоставления встречного обеспечения от заявителей в таких случаях. Тем более что в соответствии с пунктом 3 статьи 50 Соглашения ТРИПС, обязательного для стран-членов ВТО, судебные органы «должны иметь полномочия ... требовать от заявителя предоставления залога или равноценной гарантии, достаточной для того, чтобы защитить ответчика и предотвратить злоупотребления».

Очевидно, статья о предварительных обеспечительных мерах должна быть помещена в конце главы 13 ГПК после всех статей, посвященных обычным мерам по обеспечению иска.

3.6. В Законопроекте предлагается дополнить часть 1 статьи 428 ГПК специальным правилом о том, что исполнительный лист по определению об обеспечении защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях выдается взыскателю не позднее следующего дня после вынесения определения. Однако абзац первый статьи 428 ГПК предусматривает, что в случаях немедленного исполнения исполнительный лист выдается взыскателю немедленно после принятия судебного постановления. В статье 142 ГПК установлено, что определение суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно, исполнительный лист выдается судьей (или судом) истцу на основании определения суда об обеспечении иска, а копия определения направляется ответчику. Нет оснований для того, чтобы в отношении предварительных обеспечительных мер устанавливать иной срок выдачи исполнительных листов.

4. Статья 4 Законопроекта содержит предложения о внесении изменений в Закон об информации. Предлагается включить в него новую статью 15[2], устанавливающую порядок ограничения доступа к информации, распространяемой в информационно-телекоммуникационных сетях с нарушением интеллектуальных прав.

Сравнение содержания предлагаемой статьи 15^2 с положениями ГК об ответственности информационных посредников, а также с положениями ГПК о предварительных обеспечительных мерах вызывает целый ряд вопросов об их соотношении.

4.1. Прежде всего, необходимо еще раз отметить, что порядок обращения в Роскомнадзор действует только в отношении обладателей прав на аудиовизуальные произведения и фонограммы. Таким образом, другие правообладатели почему-то не могут воспользоваться этим порядком, что ставит их в неравноправное положение и может быть расценено как дискриминационная мера.

4.2. Формулировка части 1 статьи 15^2 неудачна, так как создает впечатление, что правообладатель должен обращаться в случае нарушения его интеллектуальных прав именно в Роскомнадзор. Но при систематическом толковании положений статей 2 и 4 Законопроекта становится ясно, что Роскомнадзор лишь осуществляет исполнение судебного акта.

4.3. В части 2 статьи 15^2 установлено, что Федеральный орган в течение 3 рабочих дней на основании вступившего в силу судебного акта (может быть, на основании исполнительного листа?) определяет лицо, обеспечивающее размещение материала в сети; направляет ему в электронном виде уведомление о нарушении с требованием принять меры по удалению такой информации; фиксирует дату и время направления уведомления в информационной системе. В целом, общий срок для применения обеспечительных мер составляет от 5 до 6 дней, в то время как сама суть таких мер предполагает, что если решение об их применении принято, то они должны осуществляться немедленно.

В то же время в тексте статьи 15^2 Закона об информации вообще ничего не говорится об обеспечительных мерах. Возможно ли, что предусмотренный в ней порядок распространяется также и на решения судебных органов по гражданско-правовым спорам? Ни из содержания статьи 15^2, ни из пояснительной записки это не ясно.

4.4. Представляется, что Законопроект не достигнет той цели, для которой он создан, поскольку практика зарубежных стран показала, что в спорах, связанных с нарушением интеллектуальных прав в Интернете и иных информационно-телекоммуникационных сетях, судебный процесс зачастую неэффективен. В таких случаях основной упор делается на досудебное урегулирование. Именно такие меры следовало бы разработать в Законопроекте, предусмотрев порядок, в котором правообладатель мог бы требовать прекращения допущенного нарушения как непосредственно от нарушителя (в случаях, когда он ему известен), так и при помощи Роскомнадзора (в случаях, когда он не может самостоятельно установить, кто является нарушителем).

Вывод: проект федерального закона № 292521-6 «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации по вопросам защиты интеллектуальных прав в информационно-телекоммуникационных сетях» не может быть поддержан, так как он требует тщательной концептуальной и содержательной доработки.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
8 июля 2013 г.
№ 120-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ВНЕСЕНИИ ИЗМЕНЕНИЙ И ДОПОЛНЕНИЙ В ГРАЖДАНСКИЙ КОДЕКС РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

Проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации» (далее – Проект) поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Министерства образования и науки Российской Федерации (письмо от 8 мая 2013 г. № АК-718/15).

Как следует из пояснительной записки, Проект разработан во исполнение подпунктов «г», «д» пункта 1, пункта 2 перечня поручений Президента Российской Федерации от 12 декабря 2012 г., в соответствии с которыми должны быть разработаны проекты федеральных законов, предусматривающие:

а) наделение Правительства Российской Федерации полномочиями по определению дифференцируемого размера, порядка, условий и выплат вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности (подп. «г» п. 1);

б) формирование исчерпывающего перечня оснований возникновения исключительных прав Российской Федерации на результаты интеллектуальной деятельности независимо от размера и доли финансирования из средств федерального бюджета (подп. «д» п. 1);

в) определение условий и порядка разграничения прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные за счет совместного финансирования из федерального бюджета и внебюджетных источников, между Российской Федерацией, инвесторами и исполнителями государственных контрактов (п. 2).

Для решения этих задач Проект предлагает дополнить статью 1246 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) пунктом 5, предусматривающим возможность установления Правительством Российской Федерации ставок вознаграждения за служебные результаты интеллектуальной деятельности, а также включить в главу 69 ГК новую статью 1246^1, регулирующую принадлежность исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные при выполнении государственного или муниципального контракта.

Проведенный анализ Проекта позволяет сделать следующие выводы.

1. В настоящее время в трех чтениях принят Государственной Думой проект федерального закона № 284591-6 «О внесении изменений в часть четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации», который дополняет статью 1246 ГК пунктом пятым, предусматривающим полномочия Правительства Российской Федерации по установлению минимальных ставок, порядка и сроков выплаты вознаграждения за служебные изобретения, полезные модели и промышленные образцы. В связи с этим та часть Проекта, которая предусматривает внесение в статью 1246 ГК аналогичных изменений рассмотрению не подлежит.

2. В отношении второго предложения, содержащегося в Проекте, необходимо отметить, что в настоящее время на рассмотрении во втором чтении в Государственной Думе находится проект федерального закона № 47538-6, который включает целый блок изменений в часть четвертую ГК и в главу 38 ГК, преследующих ту же цель, что и рассматриваемый Проект. Этот блок изменений был внесен Минобрнауки России после первого чтения законопроекта № 47538-6, доработан ко второму чтению рабочей группой Государственной Думы и в настоящее время ждет принятия. Рассматриваемый Проект концептуально отличается от содержания соответствующих положений законопроекта № 47538-6. Представляется, что в этой ситуации вопрос должен ставиться о том, чтобы предлагаемые данным Проектом изменения были внесены в законопроект № 47538-6. При этом должны быть представлены и отражены в пояснительной записке к проекту веские доводы в пользу того, что предлагаемые меры имеют преимущества перед теми мерами, которые уже согласованы, проработаны и нашли свое отражение в законопроекте № 47538-6.

Блок изменений, внесенных в законопроект № 47538-6, затрагивает значительное число норм как в четвертой, так и в первой, и второй частях ГК. Представленный Проект не только не учитывает существования ранее внесенного законопроекта № 47538-6, но и не делает попыток грамотно включить предлагаемые нововведения в действующую редакцию Гражданского кодекса.

В частности, предложенные в Проекте изменения не соотнесены с таким важным вопросом, как осуществление государством распоряжения правами на научно-технические результаты. Проблема состоит в том, что государственные и муниципальные контракты в большинстве случаев заключаются не в целях создания конкретного результата интеллектуальной деятельности, а в целях получения научно-технического результата, в который могут входить те или иные объекты, на которые возникают исключительные права. Во многих случаях заранее нельзя предугадать, будут ли созданы охраноспособные объекты и какие именно (прежде всего, речь идет об изобретениях, промышленных образцах, полезных моделях, ноу-хау, программах для ЭВМ), однако использование соответствующих научно-технических результатов невозможно без осуществления исключительных прав на составляющие их элементы. Таким образом, первостепенным является вопрос не о том, кому принадлежат права на результаты интеллектуальной деятельности, а вопрос о том, кому принадлежат права на научно-технические результаты в целом. В действующей редакции ГК эти вопросы регулируются статьей 1240 и главой 77 о единых технологиях. Если с введением статьи 1246[1] ГК в статье 1546 ГК, тем не менее, сохранится действующий перечень случаев, в которых права на технологии принадлежат Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, у государства могут возникать проблемы с использованием прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в такие технологии, и соответственно, с реализацией продукции, выпускаемой на их основе.

Законопроект № 47538-6 предполагает исключение из части четвертой ГК главы 77 о единых технологиях, но предусматривает решение вопросов о правах на научно-технические ре-

зультаты в новом параграфе 2 главы 38 ГК. Таким образом, вопрос о соотношении содержания предлагаемой статьи 1246[1] ГК с положениями Кодекса о научно-технических результатах, полученных по государственному контракту, в любом случае должен быть в Проекте решен.

3. Проект предлагает дополнить ГК статьей 1246[1], устанавливающей исчерпывающий перечень оснований для закрепления исключительного права на результат интеллектуальной деятельности за Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием. В связи с этим следует заметить следующее.

3.1. Сведение указанного перечня только к двум случаям представляется излишне ограничительным. Очевидно, что могут существовать и иные случаи, когда существует целесообразность закрепления исключительных прав за государством – при использовании результатов интеллектуальной деятельности в сфере обороны, при реализации Российской Федерацией международных обязательств и т.д. Кроме того, закрепление исключительного права за государством может использоваться в качестве важного инструмента предупреждения монополизации определенной технологии, например, в области фармакологии и медицины.

Предоставления государственному или муниципальному заказчику безвозмездной простой (неисключительной) лицензии на использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности (п. 4 ст. 1246[1] ГК) в целом ряде случаев может быть недостаточно для выполнения условий государственного контракта (например, выполнение международных обязательств может требовать отчуждения исключительного права, предоставления исключительной лицензии на использование того или иного результата).

В этой связи представляется необходимым или расширить указанный перечень, или предоставить Правительству Российской Федерации право определять случаи, когда исключительное право должно быть закреплено за Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием.

3.2. Стремление сократить количество случаев, в которых исключительное право закреплялось бы за Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием, привело к фактической утрате возможности закрепления совместных прав исполнителя и Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования. Однако возможны случаи, когда исполнитель заинтересован в таком варианте, например, видя в нем средство привлечения финансирования на внедрение соответствующей разработки.

3.3. Подпункт 1 пункта 2 статьи 1246[1] ГК сформулирован некорректно, что может привести к его расширительному толкованию. Как справедливо отмечено в письме Минфина России от 24 апреля 2013 г. № 12-04-05/14884, к числу полномочий министерств и ведомств относится, в частности, право выступать государственными заказчиками от лица Российской Федерации. Министерство обороны, например, организует научные исследования в целях обороны (п. 25 ст. 7 Указа Президента Российской Федерации от 16 августа 2004 г. № 1082 «Вопросы Министерства обороны Российской Федерации»).

3.4. Подпункт 2 пункта 2 статьи 1246[1] ГК не применим к тем результатам интеллектуальной деятельности, которым не требуется государственная регистрация (в том числе, к программам для ЭВМ, топологиям интегральных микросхем и ноу-хау).

В то же время предложенная формулировка игнорирует то обстоятельство, что наряду с возможностью охранять результат интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере в качестве изобретения, полезной модели или промышленного образца (с получением соответствующего патента) существует и возможность охранять такой результат в качестве секрета производства (ноу-хау). Таким образом, говорить о каком-либо требовании «государственной регистрации» нельзя.

Однако это не просто неточная формулировка. Она создает для подрядчика (исполнителя) серьезную угрозу утраты права на созданную им разработку в случае, если он решит сохранять ее в тайне и охранять как секрет производства. Далеко не во всех случаях патентование является целесообразным, иногда патентование может даже привести к утрате разработкой коммерческой ценности. В этой связи представляется принципиально неверным вынуждение подрядчика (исполнителя) патентовать все свои разработки. Поскольку такое лицо может не иметь достаточных ресурсов на широкое зарубежное патентование своего результата интеллектуальной деятельности, его патентование исключительно в Российской Федерации будет означать фактическую поддержку зарубежных конкурентов разработчика, которые получат возможность свободно использовать новую разработку в интересующих их странах.

Кроме того, норма сформулирована таким образом, что из нее неясно, какой орган и в каком порядке должен осуществлять контроль за тем, просрочил ли конкретный исполнитель (подрядчик) установленный срок для подачи заявки, а также в каком порядке должны решаться спорные вопросы.

3.5. Представляется упущением отсутствие в рассматриваемой статье права на получение патента, так как лицо не сможет подать заявку на получение патента, не имея этого права. В то же время исключительное право на изобретение, промышленный образец или полезную модель не может возникнуть до регистрации соответствующего объекта в патентном ведомстве.

В то же время предлагаемая редакция статьи 1373 ГК упоминает право на получение патента, причем со ссылкой на статью 1246^1 («если иное не установлено статьей 1246^1 настоящего Кодекса»), что в отношении принадлежности права на получение патента создает ситуацию неопределенности.

3.6. Проект устанавливает, что в случае участия в создании результатов интеллектуальной деятельности третьих лиц порядок закрепления исключительных прав на такие результаты за подрядчиком (исполнителем) или третьими лицами, а также порядок распоряжения указанными правами осуществляется по соглашению между ними, если отсутствуют основания возникновения исключительных прав Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования.

Данное предложение вызывает серьезные возражения.

Во-первых, формулировка «принимали участие третьи лица» представляется слишком широкой и неопределенной. В создании современных технологических объектов почти всегда участвуют многочисленные третьи лица – консультанты, технологи, лица, содействующие внедрению разработки, потенциальные контрагенты и т.д. Таким образом, Проект фактически заставляет заключать договор по поводу использования созданного результата интеллектуальной деятельности с любым лицом, имевшим хотя бы косвенное отношение к созданию этого результата.

Во-вторых, Проект еще более усиливает эту неопределенность, указывая в качестве примера «инвесторов». Существуют опасения, что данный термин будет трактоваться настолько широко, что согласование закрепления права и распоряжения им потребуется с любым лицом, предоставившим финансовые средства подрядчику (исполнителю). В результате возникает постоянная опасность оспаривания закрепления прав на результат интеллектуальной деятельности со стороны третьих лиц, с которыми не было согласовано закрепление прав и распоряжение ими. Соответственно, это означает утрату таким результатом интеллектуальной деятельности какой-либо привлекательности для третьих лиц. Учитывая, что круг таких лиц может быть очень широким, права на результаты интеллектуальной деятельности фактически могут просто стать необоротоспособными ввиду невозможности достижения согласия всех этих лиц.

В-третьих, неясно, что означает определение порядка закрепления исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Если речь идет о процедуре, то в значитель-

ной мере она устанавливается в нормативных актах и не может быть изменена соглашением сторон. Возможно, имеется в виду распределение прав между указанными лицами, однако из предложенной формулировки это остается неясно.

3.7. Статья 1246[1] ГК в отличие от соответствующих положений законопроекта № 47538-6 исключает возможность предоставления исключительных прав автору (авторам) соответствующего результата интеллектуальной деятельности в случае, если исполнитель (подрядчик) не заинтересован в использовании такого результата. Поскольку речь идет об общей статье, охватывающей в том числе и права на объекты авторских и смежных прав, селекционные достижения и т.п., представляется, что такое решение не обосновано.

3.8. В соответствии с пунктом 4 статьи 1246[1] ГК порядок предоставления безвозмездной простой лицензии правообладателем устанавливается Правительством Российской Федерации. Представляется, что поскольку правообладателем может быть не только государственная организация, лучше было бы установить, что Правительство утверждает лишь Типовой лицензионный договор для таких случаев.

4. Следует отметить также менее значительные недостатки, которые в то же время способны создать существенные проблемы для практики применения соответствующих норм в случае их принятия.

4.1. Пункт 4 предлагаемой статьи 1246[1] ГК употребляет выражение «результат интеллектуальной деятельности, созданный по государственному или муниципальному контракту», в то время как в предшествующем тексте данной статьи (в том числе и в ее заголовке) используется другое выражение – «результат интеллектуальной деятельности, созданный при выполнении государственного или муниципального контракта». Следует иметь в виду, что четвертая часть ГК говорит о создании результата интеллектуальной деятельности «по договору» в случае, когда предметом договора было создание такого объекта (см., например, ст. 1372 ГК), а выражение «создание результата интеллектуальной деятельности при выполнении работ по договору» употребляется в случае, когда создание объекта не было предметом договора (см., например, ст. 1371 ГК).

Очевидно, что такая смена используемого термина в пункте 4 статьи 1246[1] ГК приведет к тому, что этот пункт окажется бездействующим, поскольку, согласно ГК, как изобретения, так и полезные модели могут создаваться только «при выполнении работ по договору», но не «при создании по договору».

4.2. Пункт 3 Проекта содержит новую редакцию статьи 1298 ГК, определяющую режим произведений науки, литературы и искусства, созданных по государственному или муниципальному контракту. По существу, новая редакция заменяет подробное регулирование отсылкой к статье 1246[1]. Следует заметить, что эти изменения приводят к исключению требования об очистке прав исполнителем в случае, если исключительные права принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации или муниципальному образованию, что осложнит использование данных результатов интеллектуальной деятельности. В то же время изменения, которые Проект вносит в статью 1373 ГК, посвященную изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам, напротив, сохраняют положение об очистке прав.

Вывод: проект федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Гражданский кодекс Российской Федерации» не может быть поддержан, так как недостаточно концептуально продуман и нуждается в существенной доработке.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
21 октября 2013 г.
№ 122-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»

1. Подготовленный Федеральной антимонопольной службой проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее – Проект), поступил для проведения правовой экспертизы в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) из Общественной палаты Российской Федерации (письмо от 11 октября 2013 г. № 4ОП-3/1770).

Общественная палата Российской Федерации просит Совет по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства высказать свою позицию в отношении положений Проекта, касающихся распространения норм Федерального закона «О защите конкуренции» на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, а также на соглашения о предоставлении и отчуждении прав на результаты интеллектуальной деятельности (исключение из закона ч.4 ст.10 и ч.9 ст.11). По мнению Общественной палаты Российской Федерации эти поправки противоречат правовой природе результатов интеллектуальной деятельности и нормам четвертой части Гражданского кодекса Российской Федерации.

Проект рассматривается в данном заключении только в отношении указанного в запросе Общественной палаты вопроса.

2. В настоящее время Федеральный закон от 8 июля 2006 г.

№ 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») в существенной мере выводит отношения в сфере интеллектуальной собственности за пределы антимонопольного регулирования (за исключением положений о недобросовестной конкуренции – статьи 14 Закона). Согласно части 4 статьи 10 Закона «О защите конкуренции» требования статьи 10 (о запрете на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим поло-

жением) не распространяются на действия по осуществлению исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг. В свою очередь, часть 9 статьи 11 Закона «О защите конкуренции» устанавливает, что требования статьи 11 (о запрете на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов) не распространяются на соглашения о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации продукции, работ или услуг.

Такой подход обусловлен тем, что **исключительные права по своей природе носят монопольный характер и предполагают предоставление правообладателю возможности по своему усмотрению (с изъятиями, прямо установленными законом) контролировать использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности** или средства индивидуализации. Согласно пункту 1 ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК) гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом; правообладатель также может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, если ГК не предусмотрено иное. Таким образом, **ограничения распоряжения исключительным правом могут быть установлены только Гражданским кодексом** Российской Федерации.

Особое положение интеллектуальной собственности среди объектов гражданских прав подчеркнуто и в Конституции Российской Федерации: статья 44 Конституции прямо провозглашает, что интеллектуальная собственность охраняется законом, а статья 71 указывает правовое регулирование интеллектуальной собственности в качестве самостоятельного предмета регулирования в рамках ведения Российской Федерации.

3. Представленный Проект содержит несколько системно связанных положений, затрагивающих вопросы регулирования интеллектуальной собственности:

(1) часть 3 статьи 3 Закона «О защите конкуренции» в новой редакции, (2) новое определение товара в части 1 статьи 4 этого Закона, а также (3)удаление части 4 статьи 10 и части 9 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

Проведенный анализ Проекта позволяет сделать следующие выводы.

3.1. Часть 3 статьи 3 Закона «О защите конкуренции» в редакции Проекта устанавливает, что положения данного закона подлежат применению к отношениям, связанным с обращением товаров, произведенных с использованием исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, если соглашения (действия), связанные с использованием исключительных прав, направлены на недопущение, ограничение или устранение конкуренции при обращении соответствующих товаров. Поскольку статья 3 Закона «О защите конкуренции» определяет сферу его применения, данное изменение ее части 3 призвано распространить действие этого Закона на отношения по использованию интеллектуальной собственности.

В связи с этим, прежде всего, следует, во-первых, заметить, что товар может быть создан с использованием определенной технологии, устройства, вещества, средства индивидуализации и т.д., иначе говоря, с использованием объекта исключительного права, но никак не «с использованием права» на этот объект.

Во-вторых, при заключении договора, направленного на распоряжение исключительным правом, например, предусматривающего предоставление исключительной лицензии, практически всегда будет не допускаться, ограничиваться или устраняться конкуренция, так как именно в этом и заключается экономический смысл исключительной лицензии.

То, как сформулирована в Проекте эта норма, по-видимому, свидетельствует о намерении разработчиков Проекта обосновать установление контроля антимонопольного ведомства за предоставлением самого права на использование соответствующего результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Однако указанная цель не может быть достигнута в силу того, что предложенная в Проекте формулировка указывает на «обращение товаров». Использование предложенной формулировки приведет к парадоксальной ситуации: в случае, если лицензионный договор будет устанавливать ограничения, приводящие к ограничению конкуренции, то на основании Закона «О защите конкуренции» в предлагаемой редакции должен будет осуществляться контроль не в отношении правообладателя, установившего такие ограничения, а в отношении лицензиата, так как именно его деятельность связана с обращением товаров.

В связи со сказанным предложенная формулировка является **внутренне противоречивой и некорректной**.

3.2. Проект предусматривает новый вариант определения товара в статье 4 Закона «О защите конкуренции». Согласно новой формулировке товар – это объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), за исключением охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации (интеллектуальная собственность), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

На первый взгляд новый вариант определения товара сближает его с определением объектов гражданских прав, данным в статье 128 ГК[1]. Однако следует заметить, что указанные определения не являются полностью совместимыми. Ключевым элементом определения товара, используемого в Законе «О защите конкуренции», является указание на предназначенность объекта гражданских прав для продажи, обмена или иного введения в оборот. Именно в силу этого указания существующая в настоящее время формулировка не охватывает результаты интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации, так же, как и нематериальные блага, поскольку ни те, ни другие, хотя и являются объектами гражданских прав, не предназначены для введения в оборот.

Упоминание в тексте предлагаемого в Проекте определения товара «охраняемых результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации» предполагает, что вообще-то эти объекты могут быть предназначены для продажи, обмена или иного введения в оборот (поэтому и потребовалось специальное упоминание о них и указание на интеллектуальную собственность). Однако в гражданском обороте в Российской Федерации участвуют не сами результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, а права на них; эта позиция последовательно реализована в Гражданском кодексе (п.4 ст.129 ГК). В этой связи предложенная формулировка представляется **ошибочной**.

3.3. Проект предполагает исключение из Закона «О защите конкуренции» существующих в его действующей редакции части 4 статьи 10 и части 9 статьи 11. Это, по сути, означает, что осуществление исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации не разрешается в случае, если оно будет не допускать, ограничивать или устранять конкуренцию или ущемлять интересы других лиц. Соответственно, будут считаться запрещенными соглашения, которые приводят или могут привести, например, к разделу товарного рынка по территориальному принципу, к опреде-

---

[1] К объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

лению объемов продажи или покупки товаров, ассортимента реализуемых товаров либо состава продавцов или покупателей (заказчиков), к отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) и т.д.

Очевидно, что **такие запреты не соответствуют природе исключительного права, являющегося признанной, установленной и регулируемой государством монополией**. Фактически правообладатель будет находиться под постоянной угрозой привлечения к ответственности, поскольку в подавляющем большинстве случаев осуществление исключительного права способно повлечь ограничение конкуренции. А договор исключительной лицензии вообще окажется невозможным для использования, так как он по своей природе и назначению связан именно с разделом рынка и с невозможностью других лиц использовать соответствующий результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации. При этом, как отмечено выше, согласно пункту 1 статьи 1229 ГК ограничения распоряжения исключительным правом могут быть установлены только Гражданским кодексом Российской Федерации.

3.4. Предлагаемые в Проекте изменения не соответствуют общим положениям о взаимодействии норм гражданского и антимонопольного законодательства, закрепленным в статье 10 ГК. Данная статья запрещает осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом), а также использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции и злоупотребление доминирующим положением на рынке. В случае совершения указанных действий суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

Таким образом, создавая особого рода монопольное право, Гражданский кодекс предусматривает и инструменты, позволяющие контролировать добросовестное осуществление такого права в каждом конкретном случае. Антимонопольное законодательство же должно применяться к деятельности лица на соответствующем рынке в целом. При этом действующее в настоящее время законодательство не содержит препятствий для применения норм антимонопольного права к деятельности лица с товарами, изготовленными с использованием результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Фактически же **Проект предполагает применение антимонопольного законодательства для изменения установленного гражданским законодательством правового режима,** вводя запрет прямо разрешенных гражданским законодательством действий.

Кроме того, следует иметь в виду, что распространение в полном объеме антимонопольного регулирования на сферу интеллектуальной собственности также будет влечь замену судебного контроля, предусмотренного статьи 10 ГК, на административный контроль.

Вывод: проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» в части распространения его действия на отношения в сфере интеллектуальной собственности не может быть поддержан ввиду концептуальной ошибочности предложенной модели регулирования и ее противоречия действующему гражданскому законодательству.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 декабря 2013 г.
№ 125-1/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции»

Проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» (далее – Проект), направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Федеральной антимонопольной службой (письмо от 13 ноября 2013 г. № ИА/45042-ПР/13).

Данный Проект поступил в Совет повторно. Первоначально он был рассмотрен Советом по просьбе Общественной палаты Российской Федерации (письмо от 11 октября 2013 г. № 4ОП-3/1770) только в части, касающейся распространения норм Федерального закона «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) на действия по осуществлению исключительных прав, а также на соглашения о распоряжении правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации. В результате рассмотрения Совет дал на Проект отрицательное заключение от 21 октября 2013г. №122-2/2013, поскольку в нем была предложена некорректная модель регулирования, противоречащая действующему гражданскому законодательству.

В своем письме ФАС России просил Совет поддержать Проект изменений в Закон о защите конкуренции в части, касающейся распространения его норм на действия по осуществлению исключительных прав и на соглашения о распоряжении правами на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации, поскольку Проект доработан с учетом замечаний Совета.

Ряд замечаний, содержавшихся в заключении Совета, действительно был учтен. В частности, из Проекта исключено определение товара (ст. 4), вступавшее в противоречие со статьей 129 Гражданского Кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), использованы более гибкие формулировки в части 4 статьи 10 и части 9 статьи 11 Закона о защите конкуренции,

а также предприняты некоторые другие меры, направленные на установление некоторых пределов вмешательства антимонопольных органов в вопросы использования результатов интеллектуальной деятельности.

Вместе с тем, концептуальный подход, заложенный в Проекте, остался прежним, в связи с чем внесенные в него изменения не могут гарантировать защиту интересов добросовестных правообладателей и их лицензиатов, а также исключить возникновение коллизий гражданского и антимонопольного законодательства в указанной сфере.

1. Прежде всего, осталась практически без изменений формулировка предлагаемой новой части 3 статьи 3 Закона о защите конкуренции.

Во-первых, как уже отмечалось в первом заключении Совета, выражение «*соглашения, связанные с использованием исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности*» является некорректным, противоречит нормам части четвертой ГК РФ, так как **использование осуществляется не в отношении исключительных прав, а в отношении самих результатов интеллектуальной деятельности** (и приравненных к ним средств индивидуализации). Следует говорить о соглашениях, связанных с использованием результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации, а не с использованием исключительных прав на них, либо о соглашениях, направленных на распоряжение исключительными правами (см. ст. 1229 ГК РФ)[1].

Во-вторых, применение норм антимонопольного законодательства поставлено в зависимость от того, направлены ли соответствующие соглашения (действия) на «*недопущение, ограничение или устранение конкуренции при обращении товаров*». По-видимому, под такими соглашениями понимаются лицензионные договоры, в соответствии с которыми правообладатели предоставляют своим контрагентам-лицензиатам право использовать тот или иной результат интеллектуальной деятельности (средство индивидуализации) на определенных условиях. В результате заключения такого договора именно лицензиат осуществляет выпуск конкретного вида товаров и пускает их в оборот. При буквальном толковании формулировки части 3 статьи 3 Проекта следует, что антимонопольные органы должны осуществлять контроль за деятельностью лицензиата, участвующего в обращении товаров, а не за деятельностью правообладателя, на что обычно направлено внимание антимонопольного законодательства других стран.

В-третьих, лицензионные соглашения, как особый вид договоров, практически **всегда направлены на те или иные ограничения конкуренции**, так как предоставление одному лицу исключительной лицензии всегда автоматически ставит его в привилегированное отношение по сравнению с другими лицами, которые такой лицензии не имеют. Вместе с тем это ни в коей мере не может само по себе служить основанием для применения к таким договорам мер по защите конкуренции.

В письме ФАС России в качестве одного из доводов в пользу разработки данного Проекта приведена ссылка на статью 40 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС), предусматривающую возможность установления государствами-членами ВТО в национальном законодательстве запретов на антиконкурентные действия в сфере интеллектуальной собственности.

Следует отметить, что статья 40(2) ТРИПС устанавливает, что члены ВТО вправе определять в каждом конкретном случае те виды и условия лицензионных договоров, которые одновременно создают злоупотребление правами интеллектуальной собственности и оказывают отрицательное влияние на конкуренцию. При этом в данной статье в качестве примера приведены три случая (все из области патентных прав), которые в определенных ситуациях могут

[1] Аналогичная неточность допущена в части 2[1] статьи 39 Закона о защите конкуренции в редакции Проекта.

рассматриваться как злоупотребление правами интеллектуальной собственности: (1) исключительные условия об обратной передаче лицензиатом технической информации лицензиару; (2) условия, предотвращающие оспаривание лицензиатом действительности патента, и (3) принудительные пакетные лицензии (содержащие невыгодные для лицензиата условия).

Таким образом, положения этой статьи ТРИПС указывают на то, что защита предоставляется именно лицензиату против возможных злоупотреблений со стороны правообладателя, но только в тех случаях, когда действия последнего оказывают отрицательное влияние на конкуренцию в целом. Осторожные формулировки данной статьи ТРИПС подчеркивают также, что подобные случаи должны рассматриваться в каждом конкретном случае, то есть индивидуально.

Кроме того, статья 40(2) ТРИПС устанавливает, что меры контроля и пресечения антиконкурентной практики применимы к нарушителям только в пределах, предусмотренных другими положениями ТРИПС. К таким положениям прежде всего относится статья 31 ТРИПС о принудительных лицензиях. Пункты «c» и «k» статьи 31 ТРИПС содержат упоминания об антиконкурентных процедурах, что свидетельствует о том, что выдачу принудительных лицензий, составляющую часть правового регулирования национальных законодательств об интеллектуальной собственности, ТРИПС рассматривает как допустимую меру защиты конкуренции в данной сфере.

Простое сопоставление содержания положений ТРИПС с предлагаемыми в Проекте изменениями в статью 3 Закона о защите конкуренции показывает, что эти изменения **выходят за рамки тех правил, которые установлены в ТРИПС**. Но что еще более важно – они содержат неточности и противоречия с действующим гражданским законодательством, в результате чего способны привести к неверным и чрезмерно широким толкованиям.

В письме ФАС России также приводится пример «отрицательной судебной практики», якобы возникшей в результате того, что нормы Закона о защите конкуренции не распространяются на договоры об использовании результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации. Указанное дело (постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 28 октября 2013 г. по делу № А45-4580/2013) еще не прошло рассмотрение во всех судебных инстанциях, вследствие чего ссылаться на него преждевременно. Однако тот факт, что претензии антимонопольного органа были предъявлены к лицу, являющемуся официальным дилером правообладателя и на этом основании обладающему правами на использование его товарных знаков (то есть к лицензиату), а не к самому правообладателю, свидетельствует о принципиально неверном подходе антимонопольных органов к оценке подобных договорных конструкций.

2. Изменения, внесенные в Проект в виде дополнения статьи 5 новой частью 10 и в виде изложения в другой редакции части 4 статьи 10 и части 9 статьи 11 Закона о защите конкуренции, направлены на установление неких критериев применимости положений указанных статей к субъектам, осуществляющим использование результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации. Вместе с тем, редакция этих положений оставляет много возможностей для произвольного толкования.

Так, статья 5 о доминирующем положении дополняется нормой о том, что положение хозяйствующего субъекта не может быть признано доминирующим только на основании наличия у него исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. В таком виде эта норма носит чисто декларативный характер, поскольку никак не ограничивает возможность признания положения доминирующим при наличии любых иных дополнительных обстоятельств. Например, наличие такой формулировки в законе не исключит возможности признания подобных организаций имеющими доминирую-

щее положение, так как легко представить, что лицо, имеющее патент на некое новое химическое соединение-растворитель, и осуществляющее производство пятновыводителя на его основе, будет обладать на рынке данного товара долей свыше 50% (п. 1 ч. 1 ст. 5).

Новая редакция части 4 статьи 10 Закона о защите конкуренции предусматривает, что запрет на злоупотребление доминирующим положением должен распространяться на действия хозяйствующего субъекта по осуществлению исключительных прав, если такими действиями определяются условия обращения товара.

Новая редакция части 9 статьи 11 Закона о защите конкуренции устанавливает, что ограничивающим конкуренцию соглашением может быть признано соглашение «о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации», если этим соглашением определяются условия обращения товара.

Таким образом, в приведенном выше примере обладатель патента на пятновыводитель вполне может быть признан злоупотребляющем доминирующим положением на том основании, что создает препятствия к доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам (п. 9 ч. 1 ст. 10). А в случае заключения им лицензионных договоров эти договоры могут быть признаны соглашениями, ограничивающими конкуренцию, поскольку они, скорее всего, будут предоставлять лицензиатам исключительную лицензию на производство и реализацию соответствующего товара на определенной территории и в определенных объемах (п. 3 ч. 1 ст. 11).

Однако возможность выбора контрагента по договору, установление пределов действия такого договора по срокам, территории, предоставляемым видам использования результата интеллектуальной деятельности (средства индивидуализации) и объемам этого использования – это **имманентно присущие данному виду гражданско-правовых договоров особенности, вытекающие из специфики самих исключительных прав**.

Характерно, что в письме ФАС России упоминается о том, что в Проекте сохраняется положение части 2 статьи 12 Закона о защите конкуренции, признающее допустимость договоров коммерческой концессии, являющихся вертикальными соглашениями. Однако договор коммерческой концессии в части урегулирования отношений по использованию интеллектуальной собственности по своей природе – **разновидность лицензионного договора**, так как в его рамках предоставляется право использования соответствующих результатов интеллектуальной деятельности и средств индивидуализации.

Необходимо также обратить внимание разработчиков на неточности, допущенные в формулировке, использованной в части 9 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Статья 1233 ГК РФ предусматривает два вида договоров о распоряжении исключительным правом: договор об отчуждении исключительного права и договор о предоставлении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (лицензионный договор). По лицензионному договору исключительное право к лицензиату не переходит (абз. 2 п. 1 ст. 1233 ГК РФ). Таким образом, неправильно говорить об «отчуждении права использования». Кроме того, договор об отчуждении исключительного права вообще нет необходимости упоминать в статье 11 Закона о защите конкуренции, так как он по своей природе не может содержать «условий обращения товара», поскольку направлен исключительно на переход имущественного права в полном объеме от одного лица к другому (п. 1 ст. 1234 ГК РФ).

3. Еще одна группа предлагаемых изменений направлена на уточнение положений о тех мерах, которые могут приниматься антимонопольными органами в случаях нарушений антимонопольного законодательства действиями или соглашениями хозяйствующих субъектов, направленными на осуществление исключительных прав.

3.1. Изменяется редакция подпункта «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции таким образом, что антимонопольный орган выдает обязательные для исполнения предписания о заключении договоров, «за исключением договоров о предоставлении и (или) об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации». В письме ФАС России поясняется, что данное уточнение сделано на том основании, что в соответствии со статьей 1362 ГК РФ предоставление принудительной лицензии подлежит правовому регулированию исключительно положениями ГК РФ.

Действительно, предоставление принудительных лицензий возможно только в случаях, предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации, но это вытекает из статьи 1239 ГК РФ, содержащей общее правило, касающееся не только объектов патентных прав (как ст. 1362 ГК РФ), но и всех других видов интеллектуальной собственности. Однако формулировка предлагаемых изменений такова, что охватывает не только лицензионные договоры, но и договоры «об отчуждении права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации», под которыми, очевидно, понимаются договоры об отчуждении исключительных прав. Отсюда можно сделать вывод, что остальные действия, предусмотренные подпунктом «и» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, в частности, об изменении условий таких договоров или об их расторжении, могут содержаться в предписании антимонопольного органа. Представляется, что подобные меры вообще не должны распространяться на договоры об отчуждении исключительного права, а в отношении заключенных лицензионных договоров требуется детальная регламентация случаев, когда такие меры могут приниматься.

3.2. Проектом предлагается установить трехлетний период, в течение которого дела данной категории могут возбуждаться и рассматриваться только Центральным аппаратом ФАС России. В письме ФАС России, сопровождающем Проект, указано, что в течение этого срока должно быть выработано единообразие в применении соответствующих норм, а также разработаны необходимые разъяснения, содержащие подходы к применению антимонопольного законодательства в отношении действий по осуществлению исключительных прав.

Предлагается также установить, что положения Закона о защите конкуренции не должны применяться к лицензионным договорам, заключенным ранее вступления соответствующих изменений в силу, с тем однако условием, что такие лицензионные договоры должны быть приведены в соответствие с новыми требованиями в течение одного года со дня вступления в силу изменений Закона о защите конкуренции.

Оба указанных положения содержатся в статье 2 Проекта. Из ее содержания никаким образом нельзя сделать вывод о том, что ФАС России должен в трехлетний срок разработать какие-либо подзаконные акты, направленные на разъяснение подходов к применению антимонопольного законодательства в рассматриваемой области. Однако без таких конкретных и детальных указаний абсолютно невозможно требовать от лиц, заключающих лицензионные договоры, приведения их в соответствие с требованиями Закона о защите конкуренции, поскольку, как уже отмечалось в данном заключении, любой лицензионный договор, предусматривающий предоставление права использования того или иного результата интеллектуальной деятельности на условиях исключительной лицензии, потенциально может рассматриваться как ограничивающий конкуренцию.

Все приведенные в настоящем заключении доводы свидетельствуют о том, что представленный новый вариант Проекта концептуально остался без изменений и по-прежнему предполагает применение антимонопольного законодательства для изменения установленного гражданским законодательством правового режима, что может повлечь запрет действий, прямо разрешенных гражданским законодательством. Попытка отделить обладание исклю-

чительными правами от их использования при производстве и обращении конкретных товаров, включающих охраняемые результаты интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, сделанная в Проекте, заранее обречена на неудачу, так как такая дифференциация невозможна.

Если действительно в Российской Федерации имеется настоятельная практическая потребность в каком-либо ограничении в интересах общества (государства) осуществления исключительного права и в контроле антимонопольных органов над деятельностью лиц, осуществляющих использование результатов интеллектуальной деятельности или средств индивидуализации и заключающих соглашения о распоряжении исключительными правами на такие результаты или средства, то соответствующие ограничения должны быть совершенно точно определены и регламентированы Гражданским кодексом (как это сделано в ГК РФ в отношении принудительных лицензий и в целом ряде других случаев), а не вводиться как неопределенный предмет дискреционного усмотрения антимонопольных органов.

х х х

Вывод: проект поправок Правительства Российской Федерации к проекту федерального закона № 199585-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» в части распространения его действия на отношения в сфере интеллектуальной собственности не может быть поддержан ввиду недостаточной проработки концепции предлагаемых изменений и ее противоречия действующему гражданскому законодательству.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

2.10. МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
25 февраля 2013 г.
№ 115-9/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
по проекту федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации»

I. Проект федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 01 февраля 2013 г. № А6-719).

Проект подготовлен к рассмотрению в Государственной Думе во втором чтении и отражает замечания, поступившие на Проект в ходе его обсуждения. Проект в его предшествующих редакциях уже дважды рассматривался Советом и по нему был высказан ряд замечаний и предложений (экспертное заключение Совета от 24 октября 2011 г., протокол № 100, экспертное заключение Совета от 19 марта 2012 г., протокол № 105).

II. Представленный на экспертизу Проект подготовлен Министерством экономического развития Российской Федерации совместно с заинтересованными органами государственной власти и направлен на согласование положений действующего российского законодательства о международном коммерческом арбитраже с признанными на международном уровне подходами и рекомендациями по ключевым аспектам законодательного регулирования практики международного коммерческого арбитража.

В настоящее время в связи с ростом актуальности задачи по приведению российского законодательства по коммерческому арбитражу в соответствие с международными стандартами и повышению инвестиционной привлекательности Российской Федерации соответствующая работа осуществляется по ряду направлений несколькими рабочими группами, созданными при некоторых министерствах и общественных организациях. В этой связи Совет исходит из того,

что наиболее перспективным и важным направлением совершенствования российского законодательства по международному коммерческому арбитражу является доработка и принятие рассматриваемого Проекта, в основу которого положены изменения и дополнения к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ), принятые Комиссией ООН по праву международной торговли на ее 39-й сессии, проходившей в Нью-Йорке 19 июня – 7 июля 2006 г. Это обусловлено тем, что с момента принятия Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) Российская Федерация относилась к числу стран, соответствующее законодательство которых построено на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ, что позволяет обеспечить единообразие не только законодательства об арбитражных процедурах, но и подходов к толкованию его норм. Поскольку начиная с 2006 г. стандартным вариантом Типового закона является его пересмотренный вариант, максимально близкое восприятие его положений в обновленном российском законодательстве позволит Российской Федерации оставаться в числе так называемых юрисдикций Типового закона, воспринимающих самые современные подходы в рассматриваемой области регулирования. Законодательство, основанное на измененном Типовом законе, к 2013 году принято в 12 государствах (в их числе – Австралия, Гонконг (Китай), Коста-Рика, Ирландия, Новая Зеландия, Словения, Перу, штат Флорида США, Грузия и др.). В некоторых государствах работа по доработке национального законодательства с учетом положений измененного Типового закона еще продолжается (например, в Голландии). Также следует учитывать, что в странах с развитым арбитражным законодательством, таких как Великобритания, Франция, Швеция и др. предписания, аналогичные тем, что содержатся в измененном Типовом законе были интегрированы в законодательство или восприняты судебной практикой еще до принятия изменений в Типовой закон в 2006 году.

III. Отражая значительную часть нововведений пересмотренного Типового закона, Проект исходит из того, что первоочередными направлениями совершенствования правового регулирования международного коммерческого арбитража являются вопросы формы арбитражного соглашения, а также вопросы, связанные с применением обеспечительных мер.

Анализ соответствующих положений Проекта в сравнении с его предшествующей версией, направлявшейся на экспертизу в Совет в 2012 году, позволяет сделать вывод о том, что в ряде случаев осуществленные изменения направлены на сближение используемых в Проекте формулировок с оригинальным текстом измененного Типового закона, а в ряде случаев, наоборот, налицо радикальный отказ от предлагаемого Типовым законом регулирования. В числе изменений, направленных на сближение с оригинальным текстом Типового закона, и потому заслуживающих несомненной поддержки, следует назвать обновленную формулировку пункта 1 статьи 2^1, в соответствии с которой «при толковании настоящего Закона надлежит учитывать его международное происхождение». Несомненным улучшением текста проекта также явилось использование в подпункте 2 пункта 2 статьи 17^1 формулировки, в соответствии с которой «третейский суд распоряжается о том, чтобы та или иная сторона ... приняла меры с целью предупреждения нынешнего или неизбежного ущерба или ущерба самому третейскому разбирательству либо воздерживалась от принятия мер, которые могут причинить такой ущерб», что более точно отражает регулирование, содержащееся в Типовом законе. Несомненным улучшением текста Проекта также явилось введение в пункт 1 статьи 17^4 термина «определение в отношении ходатайства о вынесении предварительного постановления об обеспечительных мерах», что также более точно отражает предлагаемое Типовым законом регулирование.

IV. Вместе с тем, по целому ряду вопросов Проект не только существенно отходит от предлагаемого Типовым законом регулирования, но и содержит изменения, являющиеся значительно менее удачными по сравнению с его предшествующей версией.

В обновленной формулировке статьи 7 Закона о МКА удален пункт 4, содержавшийся в прошлой редакции Проекта. В соответствии с указанным пунктом, «арбитражное соглашение считается заключенным в виде электронного сообщения, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования и если оно заключено в соответствии с требованиями закона, предусмотренными для договора, заключаемого путем обмена документами посредством электронной связи». Между тем в связи с растущей популярностью электронных средств связи указанный пункт был направлен на дальнейшее совершенствование регулирования в этой сфере посредством использования инструментария современных текстов ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, и прежде всего Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах и Типового закона об электронной торговле. В частности, в содержащемся в прошлой редакции Проекта пункте 4 статьи 7 воспроизводилось раскрываемое в упомянутой Конвенции понятие «электронное сообщение». Соответственно, представляется целесообразным восстановить пункт 4 статьи 7 в его предшествующей редакции.

В пункте 4 статьи 17^4 удалено содержавшееся в прошлой редакции Проекта положение, устанавливающее, что «предварительное постановление об обеспечительных мерах имеет обязательную силу для сторон». Хотя последующий текст этого пункта и устанавливает, что предварительное постановление об обеспечительных мерах не подлежит приведению в исполнение в судебном порядке и не является арбитражным решением, тем самым точно определяя юридическую природу таких постановлений, удаленный текст имеет несомненное регулятивное значение, основанное на договорной природе международного коммерческого арбитража, предусматривая обязанность сторон исполнять выносимые международным арбитражем предварительные постановления об обеспечительных мерах добровольно. Указанная формулировка содержится и в пункте 5 статья 17-C Типового закона. Соответственно, целесообразно восстановить формулировку пункта 4 статьи 17^4 в ее предшествующей редакции.

Не представляется оправданным удаление в пункте 1 статьи 17^5 существовавшей в предшествующей редакции Проекта формулировки, в соответствии с которой третейский суд может изменить, приостановить, отменить постановление или предварительное постановление об обеспечительных мерах не только по заявлению любой из сторон, но и, в исключительных обстоятельствах, по собственной инициативе после предварительного уведомления сторон. С учетом комплексного характера института обеспечительных мер, многообразия возникающих на практике ситуаций, представляется разумным сохранить за третейским судом право отменить (изменить или приостановить) постановление или предварительное постановление об обеспечительных мерах по собственной инициативе. Такой подход будет соответствовать статье 17-D Типового закона.

Пункт 3 статьи 17^5 Проекта предусматривает, что в случае принятия решения об изменении, приостановлении или отмене постановления об обеспечительных мерах, в отношении которого было подано или удовлетворено ходатайство о признании и приведении в исполнение постановления об обеспечительных мерах, сторона третейского разбирательства незамедлительно сообщает суду о таком решении. При этом в пункте 4 этой же статьи установлено, что в связи с таким решением государственный суд выносит определение в порядке, предусмотренном АПК РФ. Такая общая отсылка к АПК РФ представляется недопустимой. В случае наличия в АПК РФ норм, устанавливающих соответствующий порядок, необходимо включить в пункт 4 статьи 17^5 прямую отсылку к ним, а в случае их отсутствия предусмотреть соответствующую поправку в АПК РФ.

В первом предложении статьи 17^8 Проекта предусмотрено, что сторона, ходатайствующая о вынесении постановления об обеспечительных мерах или предварительного постановления

об обеспечительных мерах, несет ответственность за любые издержки и убытки, причиненные этими мерами любой стороне. При этом из текста первого предложения удалено важное дополнение, содержавшееся в предшествующем варианте этой статьи и соответствующее статье 17 G Типового закона: «если третейский суд впоследствии определит, что при данных обстоятельствах он не должен был принимать указанные меры или выносить указанное постановление». Поскольку такое удаление текста значительно искажает первоначальный смысл статьи 17[8], удаленный текст следует восстановить.

V. Наиболее проблемным положением Проекта является статья 17[9], посвященная признанию и приведению в исполнение постановления об обеспечительных мерах.

В заключении Совета от 24 октября 2011 г. в качестве одного из основных недостатков Проекта перед его рассмотрением в первом чтении отмечалось отсутствие в нем норм, которые бы предусматривали механизм признания и приведения в исполнение государственными судами принимаемых третейскими судами обеспечительных мер, что снижает эффективность содержащегося в Проекте более подробного регулирования вопросов обеспечительных мер. Указанное замечание было учтено и в представленный на заключение Совета второй вариант Проекта была включена статья 17[9] «Признание и приведение в исполнение обеспечительных мер», которая устраняла названный недостаток.

Пункт 1 указанной статьи предусматривает, что по общему правилу обеспечительная мера, вынесенная третейским судом, приводится в исполнение государственным судом в порядке, предусмотренном АПК РФ. Вместе с тем в соответствии с пунктом 2 указанной статьи Проекта по его состоянию на март 2012 года обеспечительная мера, вынесенная постоянно действующими арбитражными учреждениями, поименованными в статье 2 Закона о МКА, приводится в исполнение по правилам, предусмотренным законодательством Российской Федерации для исполнения решений третейских судов с учетом положений статьи 17[10] Проекта от марта 2012 года. Поскольку в статье 2 Закона о МКА поименованы МКАС и МАК при ТПП РФ, предусмотренная Проектом возможность исполнения обеспечительных мер по правилам исполнения решений третейских судов распространялась лишь на указанные постоянно действующие арбитражные учреждения. Соответственно, это положение Проекта от марта 2012 года было неприменимо в отношении обеспечительных мер, принимаемых третейскими судами, образуемыми специально для рассмотрения отдельных дел (арбитражей ad hoc), иными международными арбитражами, проводимыми на территории России, а также иностранными арбитражами, проводимыми за рубежом. Такой подход соответствовал позиции ВАС РФ в отношении направлений дальнейшего развития законодательства о третейских судах, в частности, о предпочтительности институционных форм третейского разбирательства и, с учетом сложности института обеспечительных мер, представлялся допустимым.

В настоящей же редакции статьи 17[9] Проекта вопрос о механизме принудительного исполнения выносимых третейскими судами обеспечительных мер представляется не урегулированным надлежащим образом. В соответствии с пунктом 1 указанной статьи постановление об обеспечительных мерах, вынесенное третейским судом, приводится в исполнение судом в порядке, предусмотренном АПК РФ для обеспечительных мер с учетом положений настоящей статьи. Едва ли возможно предположить, что разработчики Проекта имели в виду нормы Главы 8 АПК РФ, так как в соответствии со статьей 96 АПК РФ определение арбитражного суда об обеспечении иска приводится в исполнение немедленно в порядке, установленном для исполнения судебных актов арбитражного суда, а на основании определения об обеспечении иска выдается исполнительный лист. В АПК РФ также содержатся нормы, которые касаются порядка принятия и рассмотрения государственным арбитражным судом заявления стороны третейского разбирательства о принятии обеспечительных мер в связи с разби-

рательством, ведущимся в третейском суде, но эти нормы не имеют отношения к обеспечительным мерам, принимаемым самим третейским судом. Какого-либо порядка приведения в исполнение государственными арбитражными судами обеспечительных мер, принимаемых судами третейскими, в АПК РФ не предусмотрено. Соответственно пункт 1 статьи 17^{9} не предусматривает механизма признания и приведения в исполнение принимаемых международными третейскими судами обеспечительных мер и подробное регулирование этого института в других положениях Проекта оказывается лишенным какого-либо практического значения. Указанный вывод подтверждается и тем обстоятельством, что в отличие от предшествующей редакции в Проекте были удалены статья 17^{10} (в соответствии с прошлой нумерацией) о признании и приведении в исполнение обеспечительных мер, вынесенных постоянно действующими арбитражными учреждениями, а также статья 17^{11} (в соответствии с прошлой нумерацией) об основаниях для отказа в признании или приведении в исполнение постановления об обеспечительных мерах.

В этой связи Совет не может не повторить сделанное в заключении от 24 октября 2011 г. замечание о необходимости включения в Проект норм, которые бы предусматривали механизм признания и приведения в исполнение государственными судами принимаемых третейскими судами обеспечительных мер, в частности, указанных выше статей 17^{10} и 17^{11} (в соответствии с прошлой нумерацией), исключив из них положения, предусматривающие признание и приведение в исполнение обеспечительных мер, вынесенных постоянно действующими арбитражными учреждениями, поименованными в статье 2 Закона о МКА. Редакция этих статей в таком виде будет соответствовать статьям 17-H и 17-I Типового закона.

VI. Также следует иметь в виду, что в Российской Федерации существует лишь два международных арбитражных суда, статус которых определен в законе – МКАС и МАК при ТПП РФ (соответственно, Приложение 1 и Приложение 2 к Закону об МКА). При этом пунктом 6 Положения о МКАС при ТПП РФ и пунктом 4 Положения о МАК при ТПП РФ установлено, что председатель названных судов может по просьбе стороны установить размер и форму обеспечения требования, включая полномочие председателя МАК при ТПП РФ вынести постановление о наложении ареста на находящееся в российском порту судно или груз другой стороны. Соответственно, механизм принудительного исполнения обеспечительных мер должен также распространяться и на указанные обеспечительные меры председателей МКАС и МАК при ТПП РФ, что должно быть прямовыражено указано в Законе о МКА (например, посредством добавления пункта 3 в статью 17^{9}).

VII. В пункте 3 Проекта предусмотрено, что пункт 2 статьи 6 Закона о МКА следует изложить в следующей редакции: «2. Функции, указанные в пункте 3 статьи 16 и в пункте 2 статьи 34, выполняются арбитражными судами субъектов Российской Федерации по месту арбитража». Поскольку после принятия АПК 2002 г. соответствующие функции перешли к компетенции государственных арбитражных судов, указанное изменение пункта 2 статьи 6 Закона о МКА давно назрело. Но при этом следует иметь в виду, что в соответствии с предшествующим регулированием судами, компетентными рассматривать ходатайства об отмене решений международных арбитражей, а также дела об обжаловании постановления международного арбитража, проводимого на территории Российской Федерации, о наличии у него компетенции, вынесенного как по вопросу предварительного характера, являлись именно Верховные Суды республики в составе Российской Федерации, краевые, областные, городские суды, суды автономной области и суды автономного округа по месту арбитража. В этой связи представляется оправданным предусмотреть в пункте 3 Проекта, что указанные функции в системе государственных арбитражных судов осуществляют федеральные арбитражные суды округов. Такой подход позволит обеспечить большее единообразие практики государственных арби-

тражных судов по вопросам об отмене решений международных арбитражей, а также в делах об обжаловании постановления международного арбитража о наличии у него компетенции, вынесенного как по вопросу предварительного характера, зачастую оказывающихся непростыми для судов первой инстанции.

VIII. В целях дальнейшего совершенствования законодательства о международном коммерческом арбитраже представляется целесообразным дополнить статью 34 Закона о МКА, касающуюся оспаривания арбитражного решения, указанием на то, что действие ее ограничивается случаями, когда стороны не предусмотрели в арбитражном соглашении, что решение третейского суда является окончательным. Такой подход уже отражен в пункте 1 статьи 40 Закона «О третейских судах в Российской Федерации», и его ограничение лишь внутренними третейскими судами представляется неоправданным. При внесении такого изменения в статью 34 Закона о МКА контроль государственного суда за соблюдением законодательства о международном коммерческом арбитраже будет осуществляться на стадии принудительного исполнения, когда ответчик может воспрепятствовать исполнению арбитражного решения, если имеются нарушения, предусмотренные законом.

IX. В заключении Совета от 24 октября 2011 г. отмечалось, что поскольку предусмотренные в Проекте изменения Закона о МКА затрагивают деятельность государственных арбитражных судов, успешная реализация заложенных в Проект положений может потребовать внесения соответствующих изменений в АПК РФ. Это замечание Совета было учтено и в доработанном варианте Проекта, направленном на экспертизу в Совет в марте 2012 г., было изменено название законопроекта, которое стало звучать «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации». Кроме того, в доработанном варианте Проекта предусматривалось изменение и ряда норм АПК РФ.

Так, Проектом предусматривалось уточнение формулировки части 3 статьи 90 АПК РФ указанием на необходимость учета положений федерального закона о международном коммерческом арбитраже при рассмотрении судом вопроса о принятии обеспечительных мер по заявлению стороны третейского разбирательства. Также предусматривалось дополнение статьи 236 АПК РФ частью 4 о распространении правил производства по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда на рассмотрение заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение постановления третейского суда об обеспечительных мерах с учетом положений федерального закона о международном коммерческом арбитраже. Доработанный Проект также предусматривал важное дополнение статьи 256 АПК РФ частью 5 о выполнении арбитражными судами процессуальных действий в целях содействия в получении доказательств по просьбе международного коммерческого арбитража или с его согласия, что наполняло статью 27 Закона о МКА реальным содержанием.

В последней редакции Проекта, представленной на заключение Совета 1 февраля 2013 г., все указанные нормы отсутствуют. При том, что название Проекта по прежнему предусматривает внесение изменений и в АПК РФ, ни одного изменения АПК РФ последней редакцией Проекта не предусматривается. В этой связи Совет по прежнему исходит из своей позиции, выраженной в заключениях Совета от 24 октября 2011 г. и 19 марта 2012 г., в соответствии с которой успешная реализация заложенных в Проект положений может потребовать внесения соответствующих изменений в АПК РФ. Соответственно, следует дополнительно рассмотреть вопрос о включении в Проект удаленных положений, предусматривающих изменения АПК РФ.

X. При том, что перед вторым чтением в Государственной Думе Проект вносится на рассмотрения Совета уже вторично, текст Проекта содержит значительное число юридико-технических недостатков, свидетельствующих о его недостаточной проработке.

1) На с. 4 Проекта статью 17 следует заменить на статью 17^2 для продолжения последовательной нумерации после статьи 17^1.

2) В пункте 2 статьи 17^1 ссылку на подпункт 4 пункта 2 статьи 17' следует заменить ссылкой на подпункт 4 пункта 2 статьи 17^1.

3) На с. 5 Проекта статью 17 следует заменить на статью 17^3 для продолжения последовательной нумерации после статьи 17^2.

4) В пункте 3 статьи 17^3 в связи с заменой фразы «касающейся просьбы о принятии обеспечительной меры» фразой «касающейся просьбы о принятии постановления об обеспечительных мерах» необходимо осуществить согласование последней части предложения со словом «мерах» во множественном числе: «в отношении которой они принимаются, может препятствовать реализации целей таких мер.»

5) В пункте 3 статьи 17^3 ссылку на пункт 1 статьи 17 следует заменить ссылкой на пункт 1 статьи 17^2.

6) В статье 17^4 перед «если таковое выносится» необходима запятая.

7) В пункте 1 статьи 17^9 после фразы «третейским судом» необходима запятая.

* * *

Вывод: проект федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» может быть рекомендован для принятия во втором чтении при условии его дальнейшей доработки в соответствии с высказанными замечаниями.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
17 июня 2013 г.
№ 119-6/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по проектам федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»

I. Проекты федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» (далее – Проект федерального конституционного закона) и федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Проект, вместе – законопроекты) направлены на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 21 мая 2013 г. № А6-4285).

II. Как следует из Пояснительной записки, представленные на заключение законопроекты подготовлены во исполнение пункта 6 раздела I Протокола совещания у Председателя Правительства Российской Федерации от 24 октября 2012 г. № ДМ-П13-45пр, предусматривающего разработку проекта федерального закона, обеспечивающего совершенствование механизмов признания и исполнения актов международных третейских судов по финансовым спорам.

Основной направленностью законопроектов является создание специального механизма оспаривания и принудительного исполнения решений международных коммерческих арбитражей, принятых на территории России, что должно позволить сформировать единообразную практику оспаривания и принудительного исполнения решений международных арбитражей, принятых на территории Российской Федерации, а также сделать Российскую Федерацию более привлекательным местом для осуществления деятельности международных коммерческих арбитражей. При этом в Пояснительной записке указывается, что законопроекты также

направлены на привлечение инвестиций в Российскую Федерацию и формирование в глазах инвесторов имиджа России как привлекательного места для арбитража.

Для достижения указанных целей законопроекты предусматривают:

1) дополнение второго предложения пункта 1 статьи 24 и абзаца восьмого статьи 26 Федерального конституционного закона «Об арбитражных судах в Российской Федерации» словами «а также заявлений [заявления] об оспаривании решения и выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража, принятого на территории Российской Федерации по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности»;

2) дополнение части 3 статьи 34 АПК РФ, устанавливающей категории дел, рассматриваемых федеральными арбитражными судами округов в качестве суда первой инстанции, положением, в соответствии с которым к такой категории дел относятся заявления об оспаривании решения и выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража, принятого на территории России;

3) дополнение статьи 230 АПК РФ, регулирующей вопросы оспаривания решений третейских судов, частью 3^1, в соответствии с которой заявления об отмене решения международного коммерческого арбитража, вынесенного на территории России, подается в федеральный арбитражный суд округа, на территории которого принято решение, а также дополнение статьи 236 АПК РФ аналогичным положением в отношении заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного арбитража, принятого на территории России. При этом как в отношении определения арбитражного суда об оспаривании решения международного арбитража, вынесенного на территории России, так и в отношении определения по делу о выдаче исполнительного листа предусматривается возможность их пересмотра в порядке надзора;

4) внесение изменений в пункт 2 статьи 1 Закона Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА), в соответствии с которыми из указанного пункта удаляется текст «а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации», с добавлением вместо него нового текста «либо, если любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находятся за границей»;

5) дополнение статьи 31 Закона о МКА пунктом 5 следующего содержания:

«При взыскании долга в соответствии с арбитражным решением третейский суд по заявлению истца может удовлетворить его требование исходя из учетной ставки банковского процента в месте вынесения решения на день вынесения решения или день исполнения денежного обязательства, если стороны не договорились об ином или если иное не предусмотрено нормами права, применимыми к существу спора»;

6) дополнение пункта 1 статьи 34 Закона о МКА словами «если в арбитражном решении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным».

III. Признавая значимость регулятивных целей рассматриваемых законопроектов и важность совершенствования законодательства в сфере международного коммерческого арбитража, Совет отмечает, что в целом законопроекты соответствуют указанной направленности регулирования. Вместе с тем ряд положений Проекта не до конца проработан, а некоторые положения могут привести к результату, не соответствующему заявленным целям регулирования.

Прежде всего, несомненной поддержки заслуживает содержащееся в законопроектах решение о передаче функций по рассмотрению заявлений об оспаривании решения и выдаче

исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража, принятого на территории Российской Федерации, к компетенции федеральных арбитражных судов округов. Такой подход предлагался Советом в его предыдущем заключении по проекту федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» (Экспертное заключение от 24 октября 2011 г., протокол № 100).

Однако при этом Проект обходит молчанием вопрос о необходимости соответствующего изменения пункта 2 статьи 6 Закона о МКА, предусматривающего, что функции, указанные в пункте 3 статьи 16 и в пункте 2 статьи 34 Закона о МКА, выполняются Верховным Судом республики в составе Российской Федерации, краевым, областным, городским судом, судом автономной области и судом автономного округа по месту арбитража. Поскольку в пункте 2 статьи 34 Закона о МКА речь идет об отмене решений международных арбитражей, предусмотренные законопроектами изменения должны найти отражение и в пункте 2 статьи 6, тем более, что в настоящий момент указанное положение Закона о МКА отражает регулирование, существовавшее до принятия АПК РФ в 2002 году.

К компетенции федеральных арбитражных судов округов также следует отнести и дела об обжаловании постановления международного арбитража, проводимого на территории Российской Федерации, о наличии у него компетенции, вынесенного как по вопросу предварительного характера (функции, предусмотренные пунктом 3 статьи 16 Закона о МКА), так как такой подход позволит обеспечить большее единообразие практики государственных арбитражных судов не только по вопросам об отмене решений международных арбитражей, но и в делах об обжаловании постановления международного арбитража о наличии у него компетенции, вынесенного как по вопросу предварительного характера, зачастую оказывающихся непростыми для судов первой инстанции. Внесение указанных изменений в пункт 2 статьи 6 Закона о МКА позволит обеспечить большую точность регулирования.

Предлагаемая в законопроектах передача функций по рассмотрению заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража к компетенции федеральных арбитражных судов округов, действующих в этом случае в качестве судов первой инстанции, распространяется лишь на арбитражные решения, принятые на территории Российской Федерации. Соответственно, в отношении заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение международных арбитражных решений, вынесенных за рубежом, сохраняется действующее регулирование. Между тем отсутствие единого правового режима в отношении исполнения иностранных арбитражных решений и арбитражных решений, вынесенных на территории Российской Федерации, противоречит Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, участницей которой является Россия. Статья III указанной Конвенции предусматривает, что к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних решений. Соответственно, сохранение действующего режима регулирования в отношении исполнения иностранных арбитражных решений, предусматривающего подачу заявлений в государственный арбитражный суд первой инстанции и большее количество инстанций при рассмотрении таких дел, может рассматриваться как наличие более обременительных условий в отношении соответствующей категории решений и быть расценено как нарушение Российской Федерацией своих обязательств по Нью-Йоркской конвенции. Установление различного режима для исполнения иностранных арбитражных решений будет противоречить и пункту 1 статьи 35 За-

кона о МКА, который закрепляет необходимость одинакового режима исполнения международного арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено.

Таким образом, представляется целесообразным во всех случаях, когда в законопроектах предусматривается введение нового режима в отношении заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража, распространить такой режим и на исполнение иностранных арбитражных решений, удалив из Проекта формулировку «принятого на территории Российской Федерации».

IV. Совершенно неоправданным представляется предлагаемое Проектом изменение пункта 2 статьи 1 Закона о МКА, последствием которого будет исключение из сферы действия законодательства о международном коммерческом арбитраже споров предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споров между их участниками, а равно их споров с другими субъектами права Российской Федерации.

Действующая формулировка пункта 2 статьи 1 Закона о МКА отражает стремление законодателя распространить режим Закона о МКА на споры с участием создаваемых в России совместных предприятий и, таким образом, обеспечить максимально благоприятные условия для иностранных инвестиций. В течение 20 лет с момента принятия Закона о МКА практика показала, что этот подход себя полностью оправдал, что подтверждается большим числом обращений в МКАС при ТПП РФ учрежденных в России компаний со значительными иностранными инвестициями по крупным спорам. Исключение же названной категории споров из сферы действия Закона о МКА явно вступает в противоречие с декларируемой в Пояснительной записке направленностью нового регулирования – на привлечение инвестиций в Российскую Федерацию. Вполне очевидно, что крупные компании со значительной долей иностранного участия в уставном капитале при включении в контракты с российскими контрагентами арбитражных оговорок в случае принятия пункта 2 статьи 1 Закона о МКА в измененной редакции будут предусматривать передачу споров не во внутренние российские третейские суды, а в зарубежные международные арбитражные центры, что будет способствовать не только оттоку споров с участием российских лиц из российской правовой системы, но и неизбежному падению популярности авторитетных российских международных арбитражных институтов. Сказанное означает, что соответствующее положение *прямо противоречит основной цели законопроектов – сделать Российскую Федерацию более привлекательным местом для осуществления деятельности международных коммерческих арбитражей*.

Представляется допустимым совершенствование юридической терминологии пункта 2 статьи 1 Закона о МКА, но при этом такое совершенствование не должно иметь своим последствием исключение указанной выше категории споров из сферы действия этого Закона. В этой связи предлагаемая Проектом формулировка может быть уточнена следующим образом:

«либо, если любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, вытекающих из отношений сторон, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находятся за границей, включая обязательства, связанные с иностранными инвестициями».

Кроме того, целям совершенствования юридической терминологии пункта 2 статьи 1 Закона о МКА может служить и более широкая формулировка этого положения, в соответствии с которой в качестве единственного критерия отнесения споров к сфере действия Закона о МКА можно предусмотреть характеристику спора, как возникающего при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических отношений. Такой подход будет соответствовать Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Недостаточная проработанность предлагаемой редакции пункта 2 статьи 1 Закона о МКА также подтверждается следующим. Неотъемлемой частью Закона о МКА являются Положение

о МКАС при ТПП РФ и Положение о МАК при ТПП РФ (Приложения 1 и 2 соответственно). Пунктом 2 Положения о МКАС при ТПП РФ предусмотрено, в частности, следующее: «В Международный коммерческий арбитражный суд могут по соглашению сторон передаваться: ... споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации». Пункт 2 Положения о МАК при ТПП РФ предусматривает, в частности, следующее: Морская арбитражная комиссия разрешает споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания, независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского или только иностранного права».

Таким образом, предусмотрев исключение указанной категории споров в пункте 2 статьи 1 из сферы международного арбитража, разработчики Проекта сохраняют эту же категорию споров в сфере компетенции МКАС и МАК при ТПП РФ, при этом оба этих арбитражных учреждения в силу пункта 1 Положений о них «осуществляют свою деятельность в соответствии с Законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»». Отмеченное противоречие является очевидным следствием непроработанности предложения об изменении сферы действия Закона о МКА.

V. Вызывает сомнения целесообразность включения в Проект положения, предусматривающего дополнение статьи 31 Закона о МКА пунктом 5. Содержание этого дополнения позволяет сделать вывод о том, что оно носит материально-правовой характер и не согласуется с системой норм Закона. Соответственно, целесообразнее включить такую норму в иной законодательных акт, например, АПК РФ.

VI. Несомненной поддержки заслуживает предлагаемое в Проекте дополнение пункта 1 статьи 34 Закона о МКА словами «если в арбитражном решении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным».

VII. Совет отмечает, что на его рассмотрение неоднократно представлялся проект федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации», который в настоящее время готовится к рассмотрению Государственной Думой во втором чтении. Учитывая одинаковую направленность указанного Проекта и рассматриваемых законопроектов на совершенствование законодательства о международном коммерческом арбитраже, однотипность предлагаемых законодательных решений, а также целесообразность скоординированности законотворческой деятельности в отношении изменения одних и тех же законодательных актов, Совет считает, что было бы оправданным включить предлагаемые рассматриваемыми законопроектами изменения в качестве дополнений к проекту федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» и Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» для их рассмотрения Государственной Думой во втором чтении.

Вывод: проекты федерального конституционного закона «О внесении изменений в Федеральный конституционный закон «Об арбитражных судах в Российской Федерации» и федерального закона «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации и Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» могут быть поддержаны при условии их доработки с учетом замечаний, высказанных в настоящем заключении.

Председатель Совета В.Ф. Яковлев

СОВЕТ ПРИ ПРЕЗИДЕНТЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
ПО КОДИФИКАЦИИ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЮ ГРАЖДАНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

103132, Москва, ул. Ильинка, д. 8, стр. 2 *Телефон: 606-36-39, факс: 606-36-57*

Принято на заседании Совета
23 декабря 2013 г.
№ 125-2/2013

ЭКСПЕРТНОЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ
ПО ПРОЕКТУ ФЕДЕРАЛЬНОГО ЗАКОНА «О ПРИСОЕДИНЕНИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ К КОНВЕНЦИИ УНИДРУА ПО МЕЖДУНАРОДНЫМ ФАКТОРИНГОВЫМ ОПЕРАЦИЯМ»

I. Проект федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» (далее – Проект) направлен на экспертизу в Совет при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства (далее – Совет) Государственно-правовым управлением Президента Российской Федерации (письмо от 2 декабря 2013 г. № А6-10721).

Проект подготовлен Министерством финансов Российской Федерации во исполнение пункта 14 Плана мероприятий («дорожной карты») «Поддержка доступа на рынки зарубежных стран и поддержка экспорта», утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 29 июня 2012 г. № 1128-р.

II. Основной направленностью представленного на экспертизу Проекта является унификация правового регулирования отношений, возникающих при осуществлении международных факторинговых сделок (регулируемых в российском гражданском праве нормами о финансировании под уступку денежного требования), посредством присоединения Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям от 28 мая 1988 года (далее – Конвенция УНИДРУА). Указанная конвенция вступила в силу 1 мая 1995 года и на настоящий момент ее подписали 15, а ратифицировали – 7 государств.

Поскольку международные факторинговые операции все более активно используются в сфере международных экономических отношений и направлены на решение таких задач, как устранение дефицита оборотных средств в деятельности небольших и средних предприятий и росту оборачиваемости этих средств, повышение ликвидности активов, обеспечение предэкспортного и экспортного финансирования, и, в конечном итоге, способствуют активизации экспортных операций отечественных предприятий и повышению конкурентоспособности российских банков на рынке банковских услуг, присоединение Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА, устанавливающей международный унифицированный

режим регулирования в указанной сфере, представляется несомненно целесообразным. Актуальность присоединения к Конвенции УНИДРУА не умаляет то обстоятельство, что нормы главы 43 Гражданского кодекса Российской Федерации уже содержат регулирование отношений в сфере факторинга и основаны на положениях указанной Конвенции, т.к. целям дальнейшего совершенствования регулирования в рассматриваемой области больше соответствует унификация правовых норм на международном уровне, позволяющая учитывать международный характер таких норм и обеспечивать их единообразное применение во всех государствах–участниках Конвенции.

Кроме того, вполне очевидно, что дальнейшему совершенствованию российского законодательства в сфере международного факторинга должен служить и комплекс дополнительных законодательных мер, которыми должно сопровождаться присоединение к Конвенции УНИДРУА и о которых говорится в пояснительной записке к Проекту и в Перечне федеральных законов, подлежащих признанию утратившими силу, приостановлению, изменению или принятию в связи с принятием Проекта (далее – Перечень федеральных законов, подлежащих изменению): внесение изменений в статью 19 Федерального закона «О валютном регулировании и валютном контроле» от 10 декабря 2003 года № 173-ФЗ, в статью 15.25 Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях от 30 декабря 2001 года № 195-ФЗ, возможное внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации.

III. Признавая целесообразность присоединения Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА и принятия дополнительного комплекса законодательных мер, указанных выше, Совет также считает необходимым обратить внимание на следующее.

1. В Перечне федеральных законов, подлежащих изменению, указано, что дополнительные законодательные меры в связи с присоединением Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА, включающие в себя внесение изменений в указанные выше законодательные акты, будут приняты посредством разработки соответствующего федерального закона в течение 180 дней с момента официального опубликования федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям». Поскольку применение Конвенции УНИДРУА без принятия указанных дополнительных законодательных мер едва ли будет возможным, представляется целесообразным не разбивать подготовку и рассмотрение соответствующих законопроектов на два этапа, а представить законопроекты к принятию единовременно. Такой подход более целесообразен и с юридико-технической точки зрения, так как он позволит скорректировать формулировки соответствующих изменений в действующие законодательные акты с официальным переводом текста Конвенции на русский язык.

2. К представленному на экспертизу Проекту приложен перевод текста Конвенции УНИДРУА на русский язык. Анализ указанного перевода позволяет сделать вывод о том, что он является доработанной версией перевода Конвенции УНИДРУА, выполненного Ассоциацией факторинговых компаний, размещенного на сайте УНИДРУА. Несмотря на более совершенный текст приложенного перевода, представляется чрезвычайно важным подготовить максимально выверенный перевод Конвенции, которому в последующем должен быть придан характер официального перевода. Важность этого вопроса обусловлена тем, что ввиду прямого действия норм международного договора на территории России суды и иные правоприменительные органы при применении Конвенции будут обращаться непосредственно к ее тексту. Кроме того, поскольку в Российской Федерации на протяжении длительного времени действуют зарекомендовавшие себя на практике применительно к внутреннему факторингу нормы главы 43 «Финансирование под уступку денежного требования» Гражданского кодекса, представляется желательным при подготовке официального перевода текста Конвен-

ции учитывать устоявшуюся в Российской Федерации юридическую терминологию. В связи с важностью вопроса об официальном переводе текста Конвенции УНИДРУА к работе по его подготовке целесообразно привлечь МИД России.

3. Перечнем федеральных законов, подлежащих признанию утратившими силу, предусматривается внесение изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации в целях определения в гражданском законодательстве России специальной нормы о договоре факторинга. По мнению Совета, такое дополнение главы 43 Гражданского кодекса не является обязательным, так как предусмотренные в этой главе регулятивные механизмы и используемая терминология полностью себя оправдали применительно к отношениям внутреннего факторинга, будучи основанными на положениях Конвенции УНИДРУА. Присоединение же Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА позволит обеспечить непосредственное применение норм международного договора к факторинговым операциям, осуществляемым во внешнеэкономических отношениях.

4. Целям дальнейшего совершенствования регулирования отношений в связи с международными факторинговыми операциями может служить рассмотрение вопроса о присоединении Российской Федерации также и к Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле 2001 года, которая охватывает еще более широкий круг операций, одним из элементов которых является цессия.

x x x

Вывод: проект федерального закона «О присоединении Российской Федерации к Конвенции УНИДРУА по международным факторинговым операциям» может быть поддержан с учетом высказанных замечаний.

Председатель Совета В.Ф.Яковлев