

Korpus Prava

MailOrder²⁰¹⁴

Tax & Law Survey

Налогово-правовой
обзор деятельности
компаний торговли
по почте в 2014 году

ИЗДАЕТСЯ СОВМЕСТНО С



НАЦИОНАЛЬНАЯ
АССОЦИАЦИЯ
ДИСТАНЦИОННОЙ
ТОРГОВЛИ



Уважаемые читатели!

Рады представить наш ежегодный налогово-правовой обзор, посвященный деятельности компаний, осуществляющих дистанционную торговлю.

Этот обзор познакомит Вас с гражданско-правовыми аспектами продажи товаров через Интернет. С каждым годом такой вид торговли приобретает все большую популярность, а вопросов как правильно вести деятельность меньше не становится. Надеемся, нам удастся прояснить для Вас некоторые моменты.

В обзоре этого года важное место занимает информация о работе с персональными данными. Наши специалисты подготовили полезную информацию об использовании персональных данных в России, операторах персональных данных, а также об использовании CRM-систем для обработки, ответственности за нарушение порядка обработки данных и других важных вопросах.

Надеюсь, Вам будет интересна и полезна глава о продаже подарочных карт дистанционным способом и Online-системе оплаты. В наших материалах вы найдете правоприменительную практику по отдельным вопросам, связанным с продажей, возвратом и обменом товаров.

В обзоре собрана максимально практичная информация, которую необходимо учитывать, осуществляя дистанционную торговлю. Налогово-правовой обзор Mail Order мы готовим специально для Вас, поэтому, нам очень важно получать отклики, комментарии и пожелания по содержанию обзора в будущем.

С уважением,

Артем Палеев
Управляющий партнер
Корпус Права

1. ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ДИСТАНЦИОННОЙ ТОРГОВЛИ	5
§ 1. Гражданско-правовые аспекты продажи товаров в сети Интернет	5
§ 2. Налоговые и бухгалтерские аспекты оформления продажи, возврата и обмена товаров	9
§ 3. Кризис почтовых отправлений: хронология событий	12
§ 4. Работа с персональными данными	13
2. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ДИСТАНЦИОННОЙ ТОРГОВЛИ	21
§ 1. Вопросы продажи подарочных карт дистанционным способом	21
§ 2. Некоторые аспекты применения законодательства об ответственности Почты России	23
§ 3. On-line оплата в дистанционно торговле	27
§ 4. Расходы на рекламу в социальных сетях	32
3. ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА ПО ОТДЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ, СВЯЗАННЫМ С ПРОДАЖЕЙ, ВОЗВРАТОМ И ОБМЕНОМ ТОВАРОВ	35



1. ФУНДАМЕНТАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ДИСТАНЦИОННОЙ ТОРГОВЛИ

§ 1. Гражданско-правовые аспекты продажи товаров в сети Интернет

Еще в 2005 году позиция Минфина России состояла в том, что «всемирная компьютерная сеть «Интернет» не соответствует определениям объектов торговли, установленным Государственным стандартом РФ Р51303-99 «Торговля. Термины и определения»¹. В 2007 году на рассмотрении Государственной Думы РФ находился проект Федерального закона «Об электронной торговле», который оказался погребен в ее недрах². Пока консерватизм государственной власти берет верх, «непризнанный» способ дистанционной торговли все прочнее входит в нашу жизнь: развитие интернет-торговли опережает развитие всех других внемагазинных форм торговли³, и рост рынка электронной коммерции в 2012 году составил 30%⁴. Кроме того, происходит интеграция различных форм дистанционной торговли: все больше товаров в сегменте торговли по каталогам заказывается через Интернет. Например, у ритейлера одежды Quelle доля таких заказов составляет 60%⁵, продажи Enter развиваются тем же путем. В связи с этим возникает множество вопросов гражданско-правового регулирования торговли в сети Интернет, которые представляют собой вызов российскому законодателю и ждут его ответа.

Способ заключения договора

В интернет-пространстве традиционно предусмотренные законодательством формы договоров претерпели значительные изменения, которые только находятся на стадии правового урегулирования. Это порождает риски, связанные с обязательностью заключаемого сторонами соглашения и с доказыванием законности такого соглашения в суде. В настоящее время российское законодательство допускает следующие формы заключения гражданско-правовых договоров:

1. Путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.
2. Путем совершения действий по выполнению условий договора, указанных в оферте (конклюдентных действий).
3. В любой иной форме, условленной между сторонами, если законом для договоров не установлена определенная форма⁶.

Последние два способа заключения договоров реализуют то диспозитивное регулирование, которое позволяет развиваться и входить в правовое поле новым

1. Письмо Минфина РФ от 28 декабря 2005 г. № 03-11-02/86.

2. Проект Федерального закона № 310163-4 «Об электронной торговле» (внесен депутатом Государственной Думы ФС РФ В. Я. Комиссаровым).

3. По данным исследования, проведенного Национальным исследовательским университетом — Высшая школа экономики совместно с Ассоциацией торговых компаний и товаропроизводителей электробытовой и компьютерной техники «Влияние трансграничной торговли на розничные рынки России», М., 2013. с. 18.

4. По данным Национального рейтингового агентства, аналитический обзор «Розничная торговля: драйверы роста 2013», http://www.ra-national.ru/uploads/rus/files/analytic/file_review/12.pdf

5. По данным исследования, проведенного Национальным исследовательским университетом — Высшая школа экономики совместно с Ассоциацией торговых компаний и товаропроизводителей электробытовой и компьютерной техники «Влияние трансграничной торговли на розничные рынки России», М., 2013. с. 18.

явлениям действительности. В ряду договоров, возникших как результат распространения торговли в сети Интернет, нужно отметить так называемые click-wrap и browse-wrap соглашения (соглашения, заключаемые путем щелчка компьютерной мышью и соглашения, заключаемые путем использования веб-сайта). Изначально эти виды договоров возникли для предоставления права лицензионного использования программного обеспечения, однако сегодня множество интернет-магазинов, предлагающих к продаже самые различные товары, используют эти формы договоров для оформления отношений с покупателями. Соглашения, заключаемые путем щелчка компьютерной мышью, стали общеупотребительным средством получения согласия пользователя интернет-магазина на обработку его персональных данных, тогда как соглашения, заключаемые путем использования веб-сайта, чаще используются для согласования условий купли-продажи товара.

Click-wrap соглашения легко встраиваются в существующие правовые конструкции. По российскому законодательству письменная форма договора считается соблюденной, если письменное предложение заключить договор принято одним из трех вышеуказанных способов⁶. Таким образом, для придания названному соглашению силы необходимо соблюсти два условия: (1) наличие письменной оферты и (2) совершение лицом действий, направленных на выполнение указанных в ней условий. Письменное предложение покупки можно расценивать как оферту в силу того, что она содержит все существенные условия договора. Кнопка «Я согласен», как правило, сопровождается надписью о том, что пользователь выражает согласие с условиями, и, нажимая на нее, пользователь акцептует оферту.

Подтверждением того, что click-wrap соглашения полностью правомерны с точки зрения существующего гражданского права, может служить то, что поправками, внесенными в Гражданский кодекс РФ Федеральным законом от 12.03.2014 № 35-ФЗ установлено, что условия лицензионного договора об использовании программы для ЭВМ или базы данных могут быть изложены на приобретаемом экземпляре либо на упаковке такого экземпляра, а также в электронном виде. «Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется указанными условиями, означает его согласие на заключение договора. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной». Это нововведение представляет собой адаптацию вышеуказанных общих норм гражданского права к конкретному виду правоотношений, существующих в пространстве сети Интернет.

Принципиальное отличие соглашений, заключаемых путем использования веб-сайта, от соглашений, заключаемых путем щелчка компьютерной мышью, заключается в том, что положения последних всегда предлагаются для ознакомления и принятия посетителем интернет-сайта перед совершением им каких-либо юридически значимых действий, тогда как условия browse-wrap соглашений доступны для ознакомления на интернет-сайте, но пользователь не выражает согласия с его условиями в явной форме. Т.е. покупатель может и не подозревать об условиях, на которых заключает договор купли-продажи. «Узаконение» browse-wrap соглашений происходит посредством ссылки на вышеуказанную норму Гражданского кодекса РФ, а именно заключение договора посредством акцепта оферты путем совершения указанных в ней действий. Встречаются, например, такие формулировки:

- «заключением Договора со стороны Покупателя, т.е. полным и безоговорочным принятием Покупателем условий Договора является проведение Покупателем оплаты в соответствии со сделанным Заказом»;
- «совершение всех действий, указанных в соответствующем разделе Оферты, означает полное и безоговорочное принятие Клиентом всех условий Оферты и/или Пользовательского соглашения без каких-либо изъятий и/или ограничений и равносильно заключению письменного договора».

С одной стороны, оплата покупателем сделанного заказа неоспоримо является действием по выполнению условий оферты. Фактическое использование потребителем услуг обязанной стороны следует считать акцептом оферты, предложенной стороной, оказывающей услуги⁸. С другой стороны, вероятность того, что пользователь интернет-магазина становится стороной договора, не ознакомившись, и даже не подозревая о его условиях, настолько велика, что доказывание в суде обратного представляет собой практически невыполнимую задачу. Иностранные суды в большинстве случаев признают, что пользователь не связан условиями такого договора, поскольку не получил надлежащего уведомления о существовании оферты и не выразил явного согласия с ее условиями⁹. К сожалению, в настоящее время российскими судами пока не сформирована сколь-нибудь устойчивая практика споров о действительности и обязательной силе click-wrap и browse-wrap соглашений. Эти формы договоров совсем недавно вошли в правовую действительность, и необходимо определенное время, чтобы появилась практика оспаривания и доказывания их юридической силы в суде. Однако уже сейчас можно с

6. Статья 434 Гражданского кодекса РФ.

7. Пункт 3 статьи 434 Гражданского кодекса РФ.

8. Пункт 2 Информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 5 мая 1997 № 14 «Обзор практики разрешения споров, связанных с заключением, изменением и расторжением договоров».

9. Specht v. Netscape Communications Corp., 306 F.3d 17, 2d Cir. 2002.

большой долей вероятности говорить о том, что в случае если стороной browse-вгар соглашения выступает физическое лицо-потребитель, суд не признает его действительность. Поэтому использование click-вгар соглашений для заключения договоров с потребителями в сети Интернет представляется более оправданным с точки зрения минимизации рисков. Обезопасить от риска признания договора незаключенным позволят, например, следующие меры:

1. Предоставление покупателю (клиенту) возможности предварительного ознакомления с условиями договора до момента, когда договор будет считаться заключенным.
2. Осуществление покупки (получение услуги) должно быть поставлено в зависимость от принятия условий соглашения, т. е. фактическое исполнение условий договора с обеих сторон должно быть возможно только при явно выраженном согласии потребителя.

Место торговли

Интернет-сайт магазина может квалифицироваться как место торговли с той точки зрения, что договор розничной-купли продажи заключается на основании ознакомления покупателя с образцом товара, предложенным продавцом и выставленным в месте продажи товаров¹⁰. В таком случае договор-купли продажи будет регулироваться Правилами продажи товаров по образцам, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 21.07.1997 № 918. Однако классифицировать договор купли-продажи в интернет-магазине как продажу по образцам можно только для товаров, представленных в цифровой форме, например, для книги или музыкального альбома. Для всех остальных товаров такая классификация весьма спорна, так как покупателю предлагается совершить акцепт публичной оферты на основании предложенного описания товара и (или) его цифрового изображения, т. е. в остальных случаях интернет-торговля будет регулироваться Правилами продажи товаров дистанционным способом, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 № 612.

Осуществление договора розничной купли-продажи состоит из двух стадий: его заключения и исполнения обязательств по договору. В случае если обе стадии произошли в сети Интернет, то местом совершения сделки однозначно будет являться виртуальное пространство. Если договор заключен в сети Интернет, а местом его исполнения является материальная действительность, то в таком случае принципиальное значение приобретают

условия договора о месте его исполнения. Предметом договора при оформлении заказа на интернет-сайте являются не продажа товара, а доставка и демонстрация товара, заинтересовавшего покупателя, на дом или по иному указанному им адресу с целью ознакомления для последующего принятия покупателем решения о приобретении данного товара и заключения договора розничной купли-продажи непосредственно вместе нахождения покупателя¹¹.

Особое указание о том, что договор заключается не в виртуальном пространстве, а в месте нахождения покупателя, имеет смысл с точки зрения минимизации налоговых рисков. Так, в судебной практике имеется случай, когда налоговая инспекция доначислила индивидуальному предпринимателю НДС, штрафы и пени, так как он, по мнению инспекции, неправомерно применял режим ЕНВД, осуществляя торговлю по образцам и каталогам вне стационарной торговой сети¹². Торговля осуществлялась следующим образом: покупателю, желающему приобрести товар, после консультаций с менеджером выписывался товарный чек, который оплачивался в кассе. Затем в товарном чеке менеджер расписывался в графе «товар отпустил», покупатель — в графе «товар получил». Затем покупатель на складе предъявлял товарный чек, где и происходила отгрузка товара. Предпринимателю удалось доказать, что реализация товара (его оплата и передача собственности путем подписания покупателем графы «получил» в товарном чеке) происходила на территории торгового места, которое располагается в стационарной торговой сети, не имеющей торговых залов. В обоснование решения об отмене постановления налогового органа суд сослался на положение закона о том, что реализацией товаров признается передача на возмездной основе права собственности на товары¹³, а право собственности возникает с момента передачи вещи, к которой приравнивается передача коносамента или иного товарораспорядительного документа¹⁴.

Минфин, однако, в последнее время занял противоположную позицию, и не ставит возможность использования специальных режимов налогообложения в зависимость от того, каково место реализации товаров: виртуальное пространство или материальная действительность, например, место нахождения продавца или покупателя. В своих письмах, опубликованных в 2013 году, финансовое ведомство однозначно указало, что реализация товаров с использованием сети Интернет не является видом деятельности, в отношении которого может применяться патентная система налогообложения и единый налог на вмененный доход¹⁵. Поэтому прихо-

10. Пункт 1 статьи 497 Гражданского кодекса РФ.

11. Ничук Р. П. «Аптечная вмененка», 2010, Ч. 2 // Советник бухгалтера в здравоохранении. 2010, № 3. апрель-май. с. 8.

12. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 4 мая 2011 г. по делу № А47-3959/2010.

13. Пункт 1 статьи 39 Налогового кодекса РФ.

14. Пункт 1 статьи 224 Гражданского кодекса РФ.

15. Письмо Минфина РФ от 22.11.2013 № 03-11-11/50540, Письмо Минфина РФ от 13.06.2013 № 03-11-11/21917.

дится только ожидать того момента, когда законодатель примет во внимание различие между правоотношениями, полностью осуществляемыми в сети Интернет, и правоотношениями, осуществляемыми в сети Интернет лишь отчасти.

Момент оплаты

Организации и индивидуальные предприниматели, применяющие контрольно-кассовую технику, обязаны выдавать покупателям в момент оплаты отпечатанные такой техникой кассовые чеки¹⁶. Специфический характер торговли через интернет-магазин создает определенные трудности в применении этой нормы к договорам, заключаемым в виртуальном пространстве, в первую очередь, порождает вопрос о том, что в данном случае считать моментом оплаты и когда фиксировать факт оплаты с помощью кассового чека. В прошедшем году Федеральная налоговая служба разъяснила этот вопрос следующим образом: при осуществлении дистанционной торговли кассовый чек нужно выдавать не ранее, чем за 5 минут до реального денежного расчета или расчета с использованием платежных карт. Не допускается также выдача копий кассовых чеков¹⁷. В обоснование своей позиции налоговая служба сослалась на мнение Верховного Суда РФ¹⁸ о том, что на выдаваемых покупателям кассовых чеках, отпечатанных контрольно-кассовой техникой непосредственно в момент оплаты товаров, время покупки должно совпадать с реальным временем. Отклонение в 5 минут допускается в соответствии с протоколом Государственной межведомственной экспертной комиссии по контрольно-кассовым машинам¹⁹.

Расхождение времени покупки, указанное в кассовом чеке, с реальным временем является нарушением обязанности по выдаче такого чека в момент покупки и влечет наложение административного штрафа в размере от 30 000 до 40 000 рублей для организаций, от 3 000 до 4 000 рублей для должностных лиц, от 1 500 до 2 000 рублей для граждан²⁰.

Примечательно, что в письме, опубликованном на два месяца ранее вышеуказанного²¹, налоговая служба сообщала прямо обратное: выдача покупателю в момент оплаты кассового чека, отпечатанного контрольно-кассовой техникой в день осуществления покупки товара, не образует состава административного правонарушения.

Такая позиция была бы весьма выгодной для организаций дистанционной торговли, которые могли бы правомерно пробить кассовые чеки перед тем, как отправить курьера развозить товары покупателям. Не более 2 месяцев разделяют противоположные позиции налогового органа, основанные на одной и том же положении Закона о применении контрольно-кассовой техники. В течение мая-июня 2013 года Минфин высказывал несогласие с мнением ФНС России²², в результате чего налоговое ведомство переменило свою майскую позицию и сделало уточнение о допустимом отклонении в 5 минут.

Минфин этим не ограничился и 27 сентября 2013 года опубликовал письмо № 03-01-15/40098, в котором еще раз подтверждалась необходимость применения интернет-магазинами контрольно-кассовой техники. В обоснование финансовое ведомство сослалось на перечень видов деятельности, при осуществлении которых организации и индивидуальные предприниматели в силу специфики деятельности либо особенностей местонахождения могут производить наличные денежные расчеты без применения контрольно-кассовой техники²³: интернет-торговля в этом перечне не указана, а значит при продаже товаров за наличный расчет в интернет-магазине нужно применять такую технику.

16. Пункт 1 статьи 5 Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт».

17. Письмо ФНС России от 10 июля 2013 г. № С-4-2/12406@ «О применении контрольно-кассовой техники».

18. Постановление Верховного Суда РФ от 11.05.2012 № 45-АД12-4.

19. Протокол Государственной межведомственной экспертной комиссии по контрольно-кассовым машинам от 15.06.2000 № 2/56-2000.

20. Часть 2 статьи 14.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

21. Письмо ФНС России от 06 мая 2013 г. № АС-4-2/8265.

22. Письмо Минфина РФ от 24.05.2013 № 03-01-15/18769, Письмо Минфина РФ от 04.07.2013 № 03-01-15/25767.

23. Пункт 3 статьи 2 Федерального закона от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт».

§ 2. Налоговые и бухгалтерские аспекты оформления продажи, возврата и обмена товаров

2.1. Основные аспекты, связанные с продажей товаров

При реализации товара путем заключения договора розничной купли-продажи дистанционным способом обязанность по доставке товара возлагается на продавца. Причем разновидностью доставки считается доставка товара почтовыми отправлениями¹. В данном случае почтовая доставка рассматривается как обязанность, возложенная на продавца, поэтому нет оснований считать его обязанность по передаче товара покупателю исполненной в момент сдачи товара на почту.

Таким образом, обязанность продавца по доставке товара при дистанционной продаже считается исполненной в момент получения покупателем товара на почте.

В связи с тем, что у продавца отсутствует возможность установить в каждом конкретном случае момент перехода права собственности на товар, рекомендуем в учетной политике организации отразить данное обстоятельство следующим образом: «в связи с невозможностью установления момента перехода права собственности на товар к покупателю в каждом конкретном случае, выручка для целей бухгалтерского учета признается в момент передачи товаров в организацию связи или курьерской службе для доставки покупателю».

В учетной политике для целей налогового учета и в тексте публичной оферты целесообразно указать, что «датой получения дохода признается дата реализации товаров, работ, услуг, имущественных прав. При этом моментом в связи с невозможностью установления момента перехода права собственности на товар к покупателю в каждом конкретном случае, моментом реализации товара для целей налогового учета признается момент передачи товаров в организацию связи или курьерской службе для доставки покупателю». Если организация сдает товар в fulfillment-компанию, то момент перехода права собственности может быть определен как дата передачи товара в эту fulfillment-компанию.

Особенность почтовой торговли состоит в том, что право собственности на товар переходит к покупателю в момент получения товара на почте. С учетом того факта, что невозможно контролировать день получения товара каждым покупателем, выручка в бухгалтерском учете отражается в момент передачи товара со склада компании на почту. Факт приемки посылок подтверждается списками формы 103 Почтой России.

В общем случае считается, что в момент вручения товара покупателю происходит переход права собственности на товар от продавца к покупателю. Гражданское законодательство РФ исходит из того, что по общему правилу право собственности переходит с момента передачи вещи приобретателю. Передачей признается вручение, товар считается врученным с момента поступления покупателю в фактическое владение².

Следует отметить, что розничный покупатель вправе отказаться от товара в течение 7 дней после его передачи³, а в случае, если информация о порядке и сроках возврата товара надлежащего качества не была предоставлена в письменной форме в момент доставки товара, покупатель вправе отказаться от товара в течение трех месяцев с момента передачи товара. Не подлежит возврату товар, обладающий индивидуальными признаками, в силу которых он предназначен для конкретного потребителя.

Возврат товара осуществляется самим покупателем на почте.

Помимо вышеупомянутого 7-дневного срока, предоставленного покупателю для отказа от товара, существует норма закона о защите прав потребителей, согласно которой покупатель имеет право в течение 14 дней с момента передачи ему товара, если более длительный срок не установлен продавцом, обменять товар на аналогичный другого цвета, фасона, размера, артикула⁴. При этом требование покупателя об обмене товара подлежит удовлетворению, если товар не был в употреблении, сохранены его потребительские свойства и имеются доказательства приобретения его у данного продавца. Не подлежит обмену в 14-ти дневный срок тот товар надлежащего качества, который входит в установленный законом перечень товаров, не подлежащего обмену⁵. В частности, не подлежат обмену или возврату швейные и

1. Пункт 3 Правил продажи товаров дистанционным способом (утв. Постановлением Правительства РФ от 27.09. 2007 № 612).

2. Пункт 1 статьи 224 Гражданского кодекса РФ.

3. Статья 26.1 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

4. Пункт 1 статьи 502 Гражданского кодекса РФ.

5. Пункт 2 статьи 502 Гражданского кодекса РФ.

6. Пункт 5 Постановления Правительства РФ от 19.01.1998 № 55 «Об утверждении Правил продажи отдельных видов товаров, перечня товаров длительного пользования, на которые не распространяется требование покупателя о безвозмездном предоставлении ему на период ремонта или замены аналогичного товара, и перечня непродовольственных товаров надлежащего качества, не подлежащих возврату или обмену на аналогичный товар других размера, формы, габарита, фасона, расцветки или комплектации».

7. Статья 26.1 Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей».

8. Пункт 5 статьи 171 Налогового кодекса РФ.

трикотажные бельевые изделия, изделия чулочно-носочные⁶. Вопрос о применении данных положений об обмене товара к дистанционной продаже является спорным. Существует точка зрения, что право на обмен товара при дистанционной продаже не применяется, поскольку данная норма не включена ни в специальную статью Закона «О защите прав потребителей⁷», ни в Правила продажи товаров дистанционным способом. Однако данный вывод является спорным, поскольку в упомянутых статьях нет четкой оговорки о том, что положения закона о 14-ти дневном сроке не могут быть применены. Следовательно, возможность потребителя потребовать замены товара надлежащего качества (в случае отсутствия заменяющего товара — возврата денежных средств) существует и в тех случаях, когда товар продается по почте.

Кроме того, чтобы избежать возможных споров с потребителями организация может увеличить срок, в течение которого потребитель может вернуть товар и установить его равным 14 дней, как и для случая обмена товара.

Принимая во внимание вышеизложенное, можно сделать вывод, что товар может быть возвращен продавцу на законных основаниях, в случаях когда:

- покупатель не принял товар (не пришел на почту за товаром) или отказался от него непосредственно на почте;
- покупатель получил товар на почте, но впоследствии отказался от него по причине несоответствия товара условиям договора (отказ от некачественного товара);
- покупатель получил товар на почте, но впоследствии отказался от него по иной причине, нежели несоответствие товара условиям договора (отказ от качественного товара).

Рассмотрим аспекты связанные с бухгалтерским и налоговым учетом возврата и обмена товаров с которыми придется сталкиваться компаниям, занимающимся торговлей по почте.

2.2. Налоговые аспекты

2.2.1. Налог на добавленную стоимость

Вычетам подлежат суммы налога на добавленную стоимость, предъявленные продавцом покупателю и уплаченные продавцом в бюджет при реализации товаров, в случае возврата этих товаров (в том числе в течение дей-

ствия гарантийного срока) продавцу или отказа от них⁸.

Вычеты указанных сумм налога производятся в полном объеме после отражения в учете соответствующих операций по корректировке в связи с возвратом товаров или отказом от товаров, но не позднее одного года с момента возврата или отказа⁹.

Таким образом, учитывая, что исключений из общего порядка применения вычетов сумм налога на добавленную стоимость при возврате товаров лицами, не являющимися налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, Налогового Кодекса не предусмотрено, при возврате такими лицами всей партии отгруженных товаров, как принятых, так и не принятых на учет, следует руководствоваться вышеуказанным положением законодательства¹⁰. При этом счет-фактура, зарегистрированный продавцом в книге продаж при отгрузке товаров, регистрируется им в книге покупок по мере возникновения права на налоговые вычеты с учетом положений Налогового Кодекса.¹¹

При изменении стоимости отгруженных товаров в сторону уменьшения, в том числе в случае уменьшения количества отгруженных товаров, основанием для принятия к вычету налога на добавленную стоимость у продавца является выставленный продавцом корректировочный счет-фактура. В связи с этим при возврате лицами, не являющимися налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, части товаров, как принятых, так и не принятых на учет, продавцу следует выставить корректировочные счета-фактуры на стоимость товара, возвращаемого покупателем, с учетом положений Налогового Кодекса¹².

Если возвращенный продавцу товар в дальнейшем не используется им для осуществления операций, признаваемых объектами налогообложения, то суммы налога, принятые к вычету при приобретении товаров, использованных для производства и (или) реализации возвращенных товаров, подлежат восстановлению и уплате в бюджет в том налоговом периоде, в котором возвращенные товары продавцом приняты к учету.

2.2.2. Налог на прибыль

Законодательство не содержит прямых указаний на то, как отражать в налоговом учете возврат товаров и как его учитывать при расчете налоговой базы по налогу на прибыль.

Налоговый учет возврата товара будет зависеть от того, в каком периоде он осуществляется. Если возврат

9. Пункт 4 статьи 172 Налогового кодекса РФ.

10. Пункт 5 статьи 171 Налогового кодекса РФ.

11. Письмо Минфина РФ от 19.03.2013 № 03-07-15/8473.

12. Пункт 13 статьи 171 Налогового кодекса РФ, пункт 10 статьи 172 Налогового кодекса РФ.

13. Статья 41 и статья 247 Налогового кодекса РФ.

14. Пункт 1 статьи 268 Налогового кодекса РФ.

15. Подпункт 1 пункта 2 статьи 265 Налогового кодекса РФ.

16. Пункт 10 статьи 250 Налогового кодекса РФ.

товара произошел в том же налоговом периоде, в котором этот товар был реализован, то из налоговой базы текущего налогового периода продавцу следует исключить:

- из доходов от реализации — сумму ранее признанной для налогообложения выручки от реализации возвращенного товара, так как возврат покупателю суммы, уплаченной за товар, влечет за собой отсутствие у продавца экономических выгод, подлежащих налогообложению¹³;
- из расходов — ранее признанные затраты в виде стоимости возвращенных товаров, учитываются такие расходы только в момент реализации товара.¹⁴

Если реализация осуществлена в одном налоговом периоде, а товар возвращен покупателем в другом, то в данной ситуации необходимо учитывать следующее. По мнению Минфина при возврате товара в следующем периоде налоговая база по налогу на прибыль за прошлый год, в котором была реализована продукция, корректировке не подлежит, поскольку ошибок при ее расчете не было. Расторжение договора купли-продажи следует рассматривать как самостоятельную хозяйственную операцию, поэтому связанные с таким расторжением доходы и расходы продавца следует отразить в налоговом учете в том периоде, когда договор считается прекращенным.

Для этого налогоплательщик (продавец) отражает в составе внереализационных расходов отчетного (налогового) периода, в котором произошел односторонний отказ покупателя от исполнения договорных обязательств, сумму возвращенной покупателю оплаты за поставленный товар как убытки прошлых налоговых периодов, выявленные в текущем отчетном (налоговом) периоде¹⁵.

Одновременно в доходах, учитываемых при налогообложении прибыли, налогоплательщик отражает стоимость возвращенного покупателем товара качества, на которую был уменьшен доход от реализации данного товара, как доходы прошлых лет, выявленные в отчетном (налоговом) периоде¹⁶. Товар, возвращенный покупателем, принимается к учету поставщика по стоимости, по которой данный товар учитывался на дату реализации.

А затем, если возврат товара осуществлялся по причине его ненадлежащего качества, и при этом не подлежит исправлению, то потери от брака учитываются в расходах.¹⁷ Указанный порядок поддерживается судебной практикой¹⁸.

2.3. Бухгалтерские аспекты

В момент возврата товара возможны два варианта: отказ (покупатель не пришел за товаром, или отказался от получения товара) и возврат товара покупателем. В случае отказа налицо классическая ошибка в понимании

пункта 2 ПБУ 22/2010¹⁹, согласно которому «неправильное отражение (неотражение) фактов хозяйственной деятельности в бухгалтерском учете и (или) бухгалтерской отчетности организации (далее — ошибка) может быть обусловлено, в частности неправильной классификацией или оценкой фактов хозяйственной деятельности».

Преждевременное отражение реализации — это и есть ошибка, связанная с неправильной оценкой факта хозяйственной деятельности.

Порядок исправления ошибки согласно разделу 2 ПБУ 22/2010 зависит от ее существенности и момента ее обнаружения. Существенность определяется организацией, ведущей учет, самостоятельно.

Ошибка отчетного года, выявленная после окончания этого года, но до даты подписания бухгалтерской отчетности за этот год, исправляется записями по соответствующим счетам бухгалтерского учета за декабрь отчетного года (года, за который составляется годовая бухгалтерская отчетность).

Ошибка предшествующего отчетного года, не являющаяся существенной, выявленная после даты подписания бухгалтерской отчетности за этот год, исправляется записями по соответствующим счетам бухгалтерского учета в том месяце отчетного года, в котором выявлена ошибка. Прибыль или убыток, возникшие в результате исправления указанной ошибки, отражаются в составе прочих доходов или расходов текущего отчетного периода.

Отражение возвратов товаров в учете зависит от описанных вариантов исправления ошибки, связанной с преждевременным отражением факта реализации:

- Если возвраты, по которым право собственности не перешло, получены до момента подписания годовой бухгалтерской отчетности, то следует производить сторнирование выручки от реализации Дт 62 Кт 90.1 сторно. Себестоимость товара следует отразить записью Дт 90.2 Кт 41 сторно. Вычет по НДС следует отражать Дт 90.3 Кт 68.2 сторно. При этом следует учитывать, что право на налоговый вычет, отраженное в учете в декабре отчетного года в части возвратов года, следующего за отчетным, возникает в 1 квартале года, следующего за отчетным. Что касается товара, оприходованного записью «сторно», то он должен учитываться обособленно, так как не должен влиять на остатки товара, фактические имеющиеся на складе организации на конец отчетного периода.
- Если возвраты, по которым право собственности не перешло, получены после момента подписания годовой бухгалтерской отчетности, то следует отражать возвраты записями Дт 91.2 Кт 62 на вели-

17. Письмо Минфина РФ от 16.06.2011 №03-03-06/1/351, Письмо Минфина РФ от 03.06.2010 № 03-03-06/1/378, Письмо Минфина РФ от 02.06.2010 № 03-03-06/1/370, Письмо Минфина РФ от 05.02.2010 № 03-03-06/1/51.

18. ФАС Центрального округа от 16.02.2009 № А35-1590/08-С21, ФАС Северо-Западного округа от 02.11.2007 № А56-47663/2006, ФАС Восточно-Сибирского округа от 11.01.2007 № А74-2087/2006.

19. Утверждено Приказом Минфина РФ от 28.06.2010 № 63н.

чину ранее отраженной реализации, Дт 41 Кт 91.1 на величину себестоимости и Дт 68.2 Кт 91.1 — на сумму НДС.

§ 3. Кризис почтовых отправок: хронология событий

В январе текущего года среди операторов почтовых отправок случился переполох: распространилась информация об ужесточении правил таможенного оформления экспресс-посылок, следующих в адрес физических лиц. В сети Интернет появилось множество публикаций, сообщающих о том, что крупнейшие операторы экспресс-доставки, включая DPD, DHL, Pony Express, TNT, прекращают оказание услуг по международной доставке посылок в адрес физических лиц. Появилась также сканированная копия письма Председателя Ассоциации экспресс-перевозчиков (АСЭП) В. Э. Саркисова от 20 января 2014 года о том, что компании-члены АСЭП вынуждены прекратить импорт в Россию экспресс-грузов, содержащих товары для личного пользования, в связи с тем, что изменен и усложнен порядок их оформления¹. 23 января Председатель АСЭП сообщил ИТАР-ТАСС, что ассоциация не направляла такого письма клиентам почтовых операторов, а в Интернет был выложен проект документа, который был направлен для обсуждения участникам ассоциации².

В ответ на эти разноречивые сведения Федеральная таможенная служба 24 января опубликовала информацию, в которой, «в связи с заявлениями отдельных экспресс-перевозчиков относительно «ужесточения» правил оформления экспресс-грузов, следующих в адрес физических лиц», сочла «необходимым сообщить, что новые документы, регламентирующие порядок оформления таких товаров, не издавались»³. Далее в сообщении ФТС указывается перечень официальных актов, в соответствии с которыми осуществляется регулирование таможенных операций в отношении товаров для личного пользования:

- Глава 49 Таможенного кодекса Таможенного союза.
- Соглашение о порядке перемещения физическими лицами товаров для личного пользования через таможенную границу Таможенного союза и совершения таможенных операций, связанных с их выпуском, от 18 июня 2010 г.
- Решение Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 311 «Об Инструкции о порядке совершения таможенных операций в отношении товаров для личного пользования, перемещаемых физическими лицами через таможенную границу, и отра-

жении факта признания таких товаров не находящимися под таможенным контролем».

- Решение Комиссии Таможенного союза от 18 июня 2010 г. № 287 «Об утверждении формы пассажирской таможенной декларации и порядка заполнения пассажирской таможенной декларации».

В том же документе Федеральная таможенная служба уведомила о том, что 28 января будет проведено расширенное совещание с представителями экспресс-перевозчиков на площадке автоматизированного почтового центра Внуково-2 с целью выработки консолидированной позиции по порядку оформления экспресс-грузов, следующих в адрес физических лиц. На следующий же день, 29 января, агентство Интерфакс опубликовало информацию о том, что оператор DHL Express намерен возобновить доставку посылок в Россию.⁴

Примечательно, что на 29–30 января информационный след обрывается: нами не найдено ни одного более позднего официального документа, ни одной публикации в прессе, посвященной этому вопросу. Эмпирический метод сбора данных — звонки на горячие линии крупнейших почтовиков — показал, что их позиции разделились: хотя большинство отказывается отправлять за рубеж (за пределы Таможенного союза) и импортировать посылки физических лиц, немногие все же сохранили такую услугу. От одного оператора был получен ответ о том, что услуга по доставке посылок предоставляется только в отношении заказа из тех интернет-магазинов, с которыми у оператора заключено партнерское соглашение. Так что кризис экспресс-доставки продолжается, причем в отсутствие какой-либо гласной информации.

1. <http://t-itanium.livejournal.com/1161893.html>.

2. <http://itar-tass.com/ekonomika/908725>.

3. Информация ФТС России от 24.01.2014 «Об оформлении экспресс-грузов, доставляемых в адрес физических лиц».

4. <http://www.interfax.ru/russia/354594>.

§ 4. Работа с персональными данными

4.1. Правовые основы использования персональных данных в России компанией, занимающейся почтовой торговлей

К персональным данным физического лица действующее законодательство РФ относит, в том числе, его фамилию, имя, отчество, год, месяц, дату и место рождения, адрес и другие сведения¹. Перечень такой информации открытый и включает любую информацию, относящуюся к прямо или косвенно определенному или определяемому физическому лицу, которое признается субъектом персональных данных.

Любые действия, совершаемые организациями, в рассматриваемом случае именуемыми операторами, в отношении информации, составляющей персональные данные клиентов, признаются их обработкой. Так, закон

1. Непосредственно для исполнения заказа покупателя.
2. Для продвижения такой компанией товаров на рынке путем осуществления с прямыми контактами с субъектами, предоставившими компании свои персональные данные.
3. Для передачи персональных данных субъектов, предоставивших их компании, третьим лицам для продвижения товаров на рынке такими третьими лицами.

Обработка компанией персональных данных клиента в целях исполнения его заказа по общему правилу не требует получения от него соответствующего согласия³. Для обработки персональных данных для достижения других описанных выше целей требуется согласие субъекта персональных данных. Обработка персональных данных признается осуществляемой без предваритель-



включает в понятие обработки персональных данных, не ограничивая, однако, перечень возможных способов такой обработки, следующие мероприятия:

Обработка указанных данных, то есть действия с персональными данными, включая сбор, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), использование, передача (в том числе распространение), обезличивание, блокирование, уничтожение, может осуществляться лицами только с согласия самих субъектов персональных данных².

Обработка компанией, занимающейся торговлей по почте, персональных данных своих клиентов может осуществляться в следующих целях:

ного согласия субъекта персональных данных, пока компания не докажет, что такое согласие было получено⁴.

Таким образом, обработка персональных данных, полученных компанией, осуществляющей дистанционную торговлю, в том числе их передача третьим лицам, для осуществления любой деятельности, не связанной с непосредственным исполнением компанией заказа клиента, производимая без согласия субъектов персональных данных, будет являться нарушением действующего законодательства РФ.

1. Подпункт 1 статьи 3 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее — Закон о персональных данных).
2. Пункт 1 статьи 6 Закона о персональных данных.
3. Пункт 1 статьи 6 Закона о персональных данных.
4. Пункт 1 статьи 15 Закона о персональных данных.
5. Пункт 2 статьи 3 Закона о персональных данных.

4.2. Операторы персональных данных

Операторами персональных данных, то есть лицами, которые организуют или осуществляют обработку персональных данных субъектов для достижения определенных этими лицами целей, в составе и объеме, определяемых ими, могут быть государственные или муниципальные органы, а также юридические и физические лица⁵. Компании, занимающиеся почтовой торговлей, относятся к двум последним категориям, а именно:

1. Юридические лица. Закон не подразделяет их в зависимости от места государственной регистрации, следовательно, требования Закона о персональных данных распространяются как на организации, зарегистрированные в соответствии с нормами российского права, так и на иностранных юридических лиц, независимо от того, действуют ли они на территории Российской Федерации через постоянные представительства или осуществляют трансграничную дистанционную торговлю не присутствуя фактически на территории России.
2. Физические лица, которые также могут выступать в качестве операторов, независимо от того, являются ли они гражданами или резидентами Российской Федерации.

Закон о персональных данных не содержит указания на то, каким образом осуществляется контроль за соблюдением законодательства о персональных данных иностранными лицами, однако требует его соблюдения в случае, если на отношения между субъектом персональных данных и иностранным оператором распространяются нормы Закона, то есть когда такие отношения возникают с участием российского субъекта персональных данных.

Если оператором персональных данных является иностранное лицо (в том числе и филиал или представительство иностранного юридического лица), оно в силу закона обязано получать согласие субъекта персональных данных на их обработку, поскольку передача персональных данных такому лицу признается трансграничной передачей персональных данных⁶.

4.3. Презумпция согласия на обработку персональных данных

Как было указано выше, единственным случаем, когда согласие на обработку персональных данных субъекта презюмируется, является ситуация, когда компания, осуществляющая дистанционную торговлю, своими силами осуществляет выполнение заказа, полученного от клиента. Этот вывод исходит из нормы Закона о персональных данных, предусматривающей, что «обработка пер-

сональных данных допускается... [когда] необходима для исполнения договора, стороной которого либо выгодоприобретателем или поручителем по которому является субъект персональных данных, а также для заключения договора по инициативе субъекта персональных данных или договора, по которому субъект персональных данных будет являться выгодоприобретателем или поручителем»⁷.

Таким образом, получение согласия субъекта на обработку его персональных данных не требуется, когда одновременно выполняются следующие условия:

1. Имеется заключенный договор, по которому стороной, выгодоприобретателем или поручителем является субъект персональных данных. В практике дистанционной торговли это означает, что компания получила от клиента и акцептовала (приняла к исполнению) его заказ на товар и его доставку по адресу, сообщенному клиентом, и в пользу лица, указанного им.
2. Компания не передает персональные данные субъекта третьим лицам (даже если такие третьи лица привлечены компанией для исполнения заказа клиента). Данное условие следует из нормы Закона, устанавливающей обязанность оператора персональных данных получать согласие субъекта на такую передачу⁸.
3. Компания является юридическим лицом, зарегистрированным и действующим по законодательству Российской Федерации, или российским физическим лицом.

4.4. Согласие субъекта на обработку его персональных данных

Согласие субъекта на обработку персональных данных по общему правилу может быть дано в любой форме, которая позволяет подтвердить факт его получения оператором. Таким образом, допустимо говорить о возможности выражения субъектом согласия способами, представленными ниже.

Обязанность получения согласия в письменной форме должна прямо предусматриваться законом. При этом текст письменного согласия обязательно должен включать в себя следующие сведения⁹:

- фамилию, имя, отчество, адрес субъекта персональных данных, номер основного документа, удостоверяющего его личность, сведения о дате выдачи указанного документа и выдавшем его органе;
- наименование и адрес компании, получающей согласие субъекта персональных данных;
- цель обработки персональных данных;

6. Пункт 11 статьи 3, статьи 9, 12 Закона о персональных данных.

7. Пункт 1 статьи 6 Закона о персональных данных.

8. Пункт 3 статьи 6 Закона о персональных данных.

9. Пункт 4 статьи 9 Закона о персональных данных.

Форма выражения согласия	Способ выражения согласия
Устная	Устное сообщение субъекта о согласии на обработку персональных данных
Письменная	Документ, оформленный в письменном виде на бумажном носителе, заверенный подписью субъекта персональных данных или его законного представителя
Конклюдентная	Совершение субъектом действий, прямо свидетельствующих о выраженном согласии на обработку персональных данных

- перечень персональных данных, на обработку которых дается согласие субъекта персональных данных;
- перечень действий с персональными данными, на совершение которых дается согласие, общее описание используемых компанией способов обработки персональных данных;
- срок, в течение которого действует согласие, а также порядок его отзыва.

В случае отсутствия какого-либо из вышеперечисленных признаков согласие клиентов на обработку их персональных данных следует считать недействительным. А значит, получение подобных согласий не может рассматриваться в качестве надлежащего исполнения требований законодательства к содержанию согласия клиента.

Следовательно, если согласия клиентов на обработку их персональных данных даны с нарушением содержания и являются недействительными, обработка таких персональных данных, в том числе их передача третьим лицам, будет являться нарушением действующего законодательства РФ.

4.5. Использование баз персональных данных

Согласно действующему законодательству РФ базой данных является представленная в объективной форме совокупность самостоятельных материалов (статей, расчетов, нормативных актов, судебных решений и иных подобных материалов), систематизированных таким образом, чтобы эти материалы могли быть найдены и обработаны с помощью электронной вычислительной машины (ЭВМ)¹⁰.

База данных признается результатом интеллектуальной деятельности, которому предоставляется правовая охрана и на который признаются исключительные (имущественные) права, а также иные права¹¹.

Лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, вправе использовать такой результат по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом¹², в том числе вправе распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права)¹³ или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Следовательно, компания, обладающая исключительным правом на базу данных клиентов, вправе распоряжаться ей по своему усмотрению, в том числе путем отчуждения прав на нее или предоставления права на ее использование. Соответственно, порядок заключения договора на отчуждение базы данных, содержащей персональные данные клиентов (отчуждение исключительных прав на базу данных в полном объеме) или передачу такой базы в однократное или многократное пользование, в том числе предмет и основные права и обязанности сторон, регулируются соответствующими нормами гражданского законодательства РФ о лицензионных договорах и договорах об отчуждении исключительного права¹⁴.

Если персональные сведения не сгруппированы в базы данных, то они могут быть переданы другой стороне на основании договора об оказании информационных услуг. Согласно этому договору одна сторона предоставляет другой стороне на определенных условиях информацию о персональных данных физических лиц на бумажном или другом носителе в определенных целях и на определенный договором срок. Другая сторона, соответственно, обязуется оплатить предоставленную информацию, использовать ее в течение определенного срока или определенное количество раз. По окончании

10. Абзац 2 пункта 2 статьи 1260 Гражданского кодекса РФ.

11. Статья 1225, статья 1226 Гражданского кодекса РФ.

12. Пункт 1 статьи 1229 Гражданского кодекса РФ.

13. Статья 1234 Гражданского кодекса РФ.

14. Статьи 1234-1237 Гражданского кодекса РФ.

15. Пункт 1 статьи 15 Закона о персональных данных.

16. Подпункт 3 статьи 3 Закона о персональных данных.

срока использования информации или по окончании предусмотренного договоров количества обращений к предоставленной информации получающая сторона обязана прекратить использование информации и возратить ее передающей стороне.

Необходимо отметить, что поскольку база данных содержит персональные данные, то при распоряжении правом (оформлении сделки) на указанную базу данных помимо общих норм, необходимо руководствоваться специальными правилами законодательства о персональных данных.

Обработка персональных данных в целях продвижения товаров, работ, услуг на рынке путем осуществления прямых контактов с потенциальными потребителями с помощью средств связи может осуществляться только при наличии согласия соответствующего субъекта персональных данных¹⁵. Обработка персональных данных представляет собой действия с персональными данными, в том числе их использование и передачу¹⁶. Следовательно, передача прав на базу данных, предполагающая использование информации в ней содержащейся для рассылки рекламных материалов, может быть произведена Компаний только при наличии согласия всех клиентов, персональные данные которых содержатся в такой базе данных, на обработку их персональных данных в указанных целях.

Еще одной особенностью передачи персональных данных является тот факт, что существенным условием договора о передаче базы данных, помимо тех, которые предусмотрены нормами, указанными выше, является также обязанность обеспечения лицом, получающим базу данных, конфиденциальности персональных данных и безопасности персональных данных при их обработке¹⁷.

Таким образом, для того, чтобы передать базу данных компании необходимо:

- иметь письменное согласие всех клиентов, чьи персональные данные содержатся в передаваемой базе данных, на обработку персональных данных в целях рассылки рекламных сообщений;
- заключить в письменной форме лицензионный договор или договор об оказании срочных информационных услуг, в котором предусмотреть обязанность контрагента обеспечить конфиденциальность персональных данных и безопасность персональных данных при их обработке.

Перед началом осуществления обработки данных в рекламных целях, в том числе передачи персональных данных третьему лицу, необходимо направить уведомление в уполномоченный орган по защите прав субъектов персональных данных (Управление федеральной службы по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций)¹⁸.

Если Компания уже направляла уведомление о начале обработки персональных данных в целях рассылки рекламных материалов, где в перечне действий была указана передача указанных данных третьим лицам, то повторно уведомление направлять нет необходимости.

Если же уведомление не производилось, или производилось, но в перечне действий отсутствовало указание о передаче соответствующих персональных данных третьим лицам, то до передачи персональных данных необходимо направить в Управление федеральной службы по надзору в сфере связи и массовых коммуникаций уведомление по установленной действующим законодательством форме¹⁹.

Кроме того, лицо, получившее базу данных, обязано запросить у субъекта персональных данных его согласие на использование его персональных данных, поскольку Законом о персональных данных не предусмотрена возможность передачи согласия на обработку персональных данных от одного лица к другому.

4.6. Определение класса CRM-систем для обработки персональных данных

Работа с персональными данными клиентов включает в себя следующие действия:

- ведется обработка персональных данных клиентов (покупателей товаров);
- в некоторых случаях требуется заключение письменной формы договора, при этом персональные данные предоставляет субъект персональных данных, что удостоверяется подписью субъекта;
- в некоторых случаях договор заключается путем заполнения электронного формуляра, при этом персональные данные предоставляет субъект персональных данных, однако данный факт предполагается и не удостоверяется ЭЦП субъекта;
- в некоторых случаях оператор call-центра сам устанавливает перечень обрабатываемой информации (включая персональные данные), в этом случае он не проверяет корректность предоставляемых данных;
- ведется обработка персональных данных физических лиц от третьих лиц, в том числе в виде массива данных.

Операторами call-центра, обрабатывается обязательный перечень информации, имеющей характер персональных данных абонентов (заказчиков товаров):

- фамилия, имя, отчество;
- дата и место рождения;
- место жительства;
- реквизиты документа, удостоверяющего личность.

17. Пункт 4 статьи 6 Закона о персональных данных.

18. Пункт 1 статьи 22 Закона о персональных данных.

19. Приложение № 1 к Приказу Россвязькомнадзора от 17.06.2008 № 08.

Исходя из основных характеристик, отраслевых особенностей и решаемых ими задач в качестве объекта информатизации компании, осуществляющей почтовую торговлю, выступают:

1. Автономные рабочие места (персональные компьютеры).
2. Локальные информационно-вычислительные сети.
3. Распределенные информационно-вычислительные сети.

В зависимости от характеристик и особенностей отдельных объектов часть вычислительных средств данных предприятий подключена к сетям связи общего пользования и (или) сетям международного информационного обмена.

Ввод персональных данных осуществляется как с бумажных носителей (например, документов, удостоверяющих личность субъекта), так и с электронных носителей информации.

Информационные системы персональных данных (далее — ИСПДн) предполагают как распределенную (на автоматизированных рабочих местах — АРМ), так и централизованную (на выделенных файловых серверах сети) обработку персональных данных.

Персональные данные субъектов могут выводиться из ИСПДн с целью передачи персональных данных клиентам третьим лицам, создающим собственные ИСПДн, как в электронном, так и в бумажном виде.

Контролируемой зоной ИСПДн являются отдельные помещения. В пределах контролируемой зоны находятся рабочие места пользователей и места хранения архивных копий данных, серверы системы, сетевое и телекоммуникационное оборудование ИСПДн. Вне контролируемой зоны находятся линии передачи данных и телекоммуникационное оборудование, используемое для информационного обмена по сетям связи общего пользования и (или) сетям международного информационного обмена.

Информационные системы по учету персональных данных клиентов относятся ко второму классу информационных систем, требующих обязательную сертификацию (аттестацию) по требованиям безопасности информации.

Деятельность по обязательной сертификации (аттестации) по требованиям безопасности информации может осуществляться исключительно организациями, имеющими соответствующую лицензию ФСТЭК РФ.

Для обеспечения требования по защите ПДн при эксплуатации ИСПДн класса 1 и 2 операторы ПД также должны получить лицензию на деятельность по технической защите конфиденциальной информации или заключить соответствующий договор с организацией, имеющей такую лицензию.

4.7. Ответственность за нарушение порядка обработки персональных данных

На лиц, виновных в нарушении требований законодательства о персональных данных, возлагается гражданская, уголовная, административная, и иная, предусмотренная законодательством РФ, ответственность²⁰. На настоящий момент административная ответственность в отношении лиц, нарушивших требования законодательства относительно порядка обработки персональных данных физических лиц (за исключением лиц, для которых обработка персональных данных является профессиональной деятельностью и подлежит лицензированию), предусмотрена за нарушение установленного законом порядка сбора, хранения, использования или распространения персональных данных. Такое нарушение влечет предупреждение или наложение административного штрафа на должностных лиц — в размере от пятисот до одной тысячи рублей, на юридических лиц — от пяти тысяч до десяти тысяч рублей²¹.

Если нарушение порядка обработки персональных данных было допущено компанией в отношении ряда физических лиц, то возникает неоднозначная ситуация. Арбитражная практика по вопросу возможности привлечения лица к административной ответственности за нарушение порядка обработки персональных данных в отношении каждого физического лица в отдельности отсутствует, что позволяет говорить о спорном характере вопроса. Однако необходимо отметить, что практика нашей компании по защите интересов клиента в делах об административных правонарушениях в области защиты прав потребителей выявила правовую позицию проверяющих органов, касающуюся сходного вопроса, связанного с нарушением законодательства РФ о защите прав потребителей. Так при проведении проверки должностные лица соответствующих проверяющих органов обнаружили и составили отдельные протоколы в отношении административных правонарушений, имеющих один и тот же состав, но совершенных в отношении отдельных потребителей.

Учитывая данный факт и принимая во внимание схожие принципы законодательства РФ о защите прав потребителей и законодательства РФ о защите информации, которые ориентируют данные правовые институты в первую очередь на защиту интересов конкретных физических лиц, можно сделать вывод о том, что нарушение порядка в отношении каждого лица может быть квалифицировано как самостоятельное правонарушение, поскольку в каждом подобном случае имеются все предусмотренные законом признаки состава административного правонарушения. При совершении лицом двух и более административных правонарушений административное наказание назначается за каждое из них²².

20. Статья 24 Закона о персональных данных.

21. Статья 13.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, существует высокий риск привлечения компании к административной ответственности в отдельности за факт нарушения порядка обработки персональных данных, допущенного в отношении каждого физического лица.

Поскольку объективная сторона указанного административного правонарушения выражается, в том числе, в нарушении порядка хранения и использования, что само по себе является процессом, то правонарушения в отношении каждого физического лица являются длящимися²³. Следовательно, срок давности привлечения к административной ответственности в данном случае определяется в порядке, предусмотренном законодательством для длящихся правонарушений, и не может превышать 2 месяцев со дня обнаружения административного правонарушения²⁴.

Помимо административной ответственности к лицу, нарушившему установленный порядок обработки информации, могут быть применены меры гражданско-правовой ответственности. Так лица, права и законные интересы которых были нарушены в связи с разглашением информации ограниченного доступа или иным ее неправомерным использованием, могут обратиться в установленном порядке за судебной защитой своих прав, в том числе с исками о возмещении убытков, компенсации морального вреда, защите чести, достоинства и деловой репутации²⁵.

В данном случае применяется общий срок исковой давности, который составляет 3 года и начинается течь со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права²⁶. Риск привлечения к уголовной ответственности за нарушения порядка обработки персональных данных физических лиц пока является теоретическим, и на практике пока не реализовывался.

Проектом Федерального закона «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, направленный на совершенствование законодательства Российской Федерации в сфере защиты прав субъектов персональных данных», разработчиком которого является Роскомнадзор (далее — Законопроект), предполагается существенно увеличить ответственность за нарушение правил обработки персональных данных, а также изменить подведомственность возбуждения дел об административных правонарушениях в сфере персональных данных.

Законопроектом предлагают полностью изменить правила привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о персональных данных.

Также предусмотрена передача полномочий прокуратуры РФ по возбуждению дел об административном правонарушении в сфере персональных данных Роскомнадзору.

Помимо прочего, Законопроект закрепляет дифференцированный подход к различным возможным правонарушениям. Так, в отдельные составы могут быть выделены правонарушения оператора персональных данных, обработка персональных данных без согласия субъекта персональных данных, незаконная обработка специальных категорий персональных данных и несоблюдение условий трансграничной передачи персональных данных.

Авторы Законопроекта предлагают установить наибольшую ответственность, за незаконную обработку специальных категорий персональных данных. К таким данным относятся следующие сведения о гражданине: его расовая, национальная принадлежность, политические взгляды, религиозные или философские убеждения, информация о состоянии здоровья, интимной жизни.

4.8. Практические вопросы защиты персональных данных клиентов организаций почтовой торговли

Обработка персональных данных любого субъекта может производиться при условии его согласия на такую обработку, выраженного способом, предусмотренным действующим законодательством Российской Федерации. При этом сам факт размещения заказа может рассматриваться как конклюдентный способ выражения согласия на обработку персональных данных исключительно в целях обработки, формирования и выдачи (доставки) заказанного товара. На обработку сведений, составляющих персональные данные, в иных целях, должно быть получено отдельное согласие субъекта персональных данных. Так, особое согласие клиента требуется организации почтовой торговли для направления ему рекламных сообщений, для информирования о статусе заказа, для предоставления иной справочной и иной информации.

Основные проблемы, возникающие в практике защиты персональных данных клиентов организаций почтовой торговли, можно классифицировать на три категории в зависимости от способов получения сведений, составляющих персональные данные.

Наиболее распространенными способами получения сведений, составляющих персональные данные клиентов организаций почтовой торговли, являются:

22. Часть 1 статьи 4.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

23. Пункт 14 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

24. Часть 1,2 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

25. Статья 17 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации».

26. Статья 196, пункт 1 статьи 200 Гражданского кодекса РФ.

1. Получение собственноручно заполненных анкет клиентов на бумажных носителях. Обычно такая анкета в качестве обязательного элемента входит в состав бланка заказа товара и передается в организацию дистанционной торговли по почте или лично клиентом.

Данный способ получения сведений, составляющих персональные данные клиентов, может считаться наиболее безопасным, поскольку анкета является прямым подтверждением, во-первых, получения сведений непосредственно от субъекта соответствующих персональных данных, а во-вторых — выражения их согласия на обработку таких персональных данных в целях, указанных в бланке заказа.

Несомненно, обработка и хранение анкет клиентов, полученных на бумажных носителях, предполагают существенные затраты организации. Во-первых, обработка полученных таким образом анкет не может полностью производиться в автоматизированном режиме и в современных условиях требует участия работников, вносящих информацию из таких анкет в автоматизированные информационные системы и базы данных. Во-вторых, преимущества обработки персональных данных, полученных из собственноручно заполненных анкет клиентов, существуют лишь в том случае, если организация почтовой торговли хранит оригиналы таких анкет в течение сроков использования персональных данных, а также в дальнейшем до истечения сроков исковой давности по искам, которые могут быть инициированы клиентами. В среднем эти сроки составляют около пяти лет — не каждой компании по силам содержать такой архив. Организациям, которые не могут позволить себе подобную расточительность, можно порекомендовать хранить анкеты по крайней мере в течение сроков использования персональных данных, обеспечивая создание и хранение их копий в электронном виде до истечения сроков исковой давности. Если же и такая возможность отсутствует, в организации должна быть четко регламентирована процедура изготовления и хранения электронных копий анкет, подлинники же должны уничтожаться способами, позволяющими документально установить факт утилизации.

2. Получение сведений, составляющих персональные данные клиентов, путем заполнения регистрационных форм на веб-сайте. Такой способ, несомненно, является гораздо более современным и менее затратным с точки зрения задействования персонала. Однако очевидны и его недостатки, к которым в первую очередь относится невозможность установить, действительно ли персональные данные, указанные при регистрации, сообщены их субъектом. К сожалению, на се-

годняшний день отсутствует гарантированный способ избежать претензий, связанных с указанием чужих персональных данных при регистрации, однако для минимизации вероятности спора имеет смысл применять дополнительные методы аутентификации, например, посредством смс-сообщений, телефонных звонков или подтверждений по электронной почте. Соответствующие методы должны быть подробно описаны в публичной оферте, размещаемой на веб-сайте организации дистанционной торговли.

3. Устное сообщение сведений, составляющих персональные данные клиентов, по средствам телефонной связи. При получении сведений таким образом организация дистанционной торговли подвергается наибольшему риску, поскольку в данном случае отсутствует какое бы то ни было сохраняемое подтверждение получения согласия на обработку персональных данных. Идеальным выходом можно считать запись всех телефонных звонков клиентов, однако стоимость хранения соответствующего объема данных зачастую значительно превышает риски, с которыми может столкнуться организация. В качестве «демократичной» альтернативы здесь, как и в предыдущем случае, может рассматриваться подтверждающий телефонный звонок, смс-сообщение или подтверждение по электронной почте.



2. ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ДИСТАНЦИОННОЙ ТОРГОВЛИ

§ 1. Вопросы продажи подарочных карт дистанционным способом

Подарочные карты, как элемент маркетинга, хотя и вошли в розничную продажу¹ относительно недавно, но успели закрепиться там довольно прочно и компании постоянно продолжают расширять нишу применения этого инструмента увеличения продаж.

Одним из вариантов расширения сферы применения подарочных карт является попытка некоторых компаний предлагать своим клиентам приобретение подарочных карт дистанционно, как правило, посредством интернет-магазина.

В этой статье мы не будем подробно останавливаться над выяснением правовой природы такого явления как подарочная карта. Мы уже проводили такое исследование, и, оно опубликовано в издании *Korpus Prava. Analytics* № 1 за 2014 г. Поэтому, те, кого интересует этот вопрос могут обратиться к данной публикации. Напомним лишь краткие выводы, к которым мы пришли в ходе исследования правовой природы подарочных карт.

Во-первых, подарочная карта — это не товар, не работа и не услуга. Поэтому говорить о продаже подарочной карты — минимум — некорректно.

Во-вторых, подарочная карта — это не средство платежа и не ценная бумага.

В-третьих, подарочная карта не может рассматриваться как аванс предстоящей покупки.

Более всего по своей природе подарочная карта напоминает клегитимационные знаки, т. е. некие предметы материального мира, обладание которыми подтверждает

факт заключения ее владельцем определенного договора и право требовать от обязанного лица его исполнения. Например, проездной билет, абонемент, жетон камеры хранения и т. п.

Поэтому с некоторой долей условности можно говорить, что, приобретая подарочную карту, ее покупатель заключает с продавцом договор купли-продажи товаром², наименование и количество которых будет определено держателем карты впоследствии, при этом сумма покупки ограничена номиналом подарочной карты.

Условность состоит в том, что согласно требованиям Гражданского кодекса РФ договор купли-продажи не может считаться заключенным пока не определено наименование и количество товара, подлежащего передаче покупателю.

На самом деле, подарочная карта представляет собой обычную банковскую карту с урезанным функционалом, используемую для производства расчетов, с той лишь разницей, что небанковские организации, выпуская такие карты нарушают закон, поскольку право эмитировать банковские карты принадлежит исключительно банкам.

В силу того, что подарочные карты как явление хозяйственной жизни укоренилось уже достаточно прочно и продолжает расширяться, объяснение правовой природы данного явления как полностью незаконного — вряд ли кого-то устроит. Поэтому приходится закрывать глаза на многие натяжки и несоответствия при попытках регулирования оборота подарочных карт.

Однако для понимания места подарочных карт в дистанционной торговле мы будем исходить из официаль-

1. Хотя торговля дистанционным способом является разновидностью розничной торговли, в данной статье понятие розничная торговля будет использоваться исключительно для обозначения торговли предполагающей возможность непосредственного ознакомления с товаром в момент его покупки.

2. Условность состоит в том, что согласно требованиям Гражданского кодекса РФ договор купли-продажи не может считаться заключенным пока не определено наименование и количество товара, подлежащего передаче покупателю.

ной позиции, согласно которой приобретение подарочной карты представляет собой внесение покупателем аванса за товар, который будет приобретен позже, а сама карта подтверждает факт внесения такого аванса и право требовать передачи товара на внесенную сумму³.

По мнению, Минфина РФ в качестве подарочного сертификата (подарочной карты) следует понимать документ, удостоверяющий право его держателя приобрести у лица, выпустившего сертификат, товары, работы или услуги на сумму, равную номинальной стоимости этого сертификата⁴.

Налоговые органы разделяют данную позицию и уточняют, что сумма, полученная организацией при оплате подарочной карты, рассматривается в качестве предварительной оплаты в счет розничной продажи товаров (оказания услуг, выполнения работ), которые будут приобретены (оказаны, выполнены) в будущем⁵. Исходя такой позиции, договор купли-продажи считается заключенным в момент приобретения подарочной карты, поскольку внесение аванса возможно только в рамках договора, который уже заключен, или одновременно с его заключением.

С этой стороны продажа подарочной карты не противоречит правилам дистанционной торговли.

Согласно положениям Правил дистанционной торговли⁶ договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

В нашем случае имеются оба условия — передача подарочной карты подтверждает оплату товара (хотя, строго говоря, это не совсем документ) и одновременно мы уведомляем продавца о своем намерении приобрести товар, правда, не сообщаем какой именно.

Если уж официальные органы считают допустимым расчеты при посредстве подарочных карт в розничной торговле, то нет никаких препятствий для использования точно такого способа расчетов и дистанционной торговли. Дело в том, что правила дистанционной торговли содержат специальные по отношению к розничной торговле требования, но эти специфические требования совершенно не затрагивают средства и способы расчетов между продавцом и покупателем.

Способы расчетов в дистанционной торговле остаются те же, что и при розничной торговле — расчет наличными денежными средствами и безналичный расчет (включая расчеты с помощью банковских карт, расчеты банковскими переводами, расчеты при посредстве платежных систем).

Соответственно, при внесении аванса, путем оплаты подарочной карты, сохраняются все требования, предъ-

являемые законом к тем или иным способам расчетов. Так, в целях исполнения Закона № 54-ФЗ организация обязана в общеустановленном порядке применять контрольно-кассовую технику и пробивать кассовый чек:

- в день продажи подарочных сертификатов (карт);
- в момент оплаты товаров (работ, услуг) посредством подарочных сертификатов (чек пробивается по отдельной секции ККТ с целью материального учета товаров и защиты прав потребителей).

Налоговые органы указывают, что Закон № 54-ФЗ не освобождает организации и индивидуальных предпринимателей от применения контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов в случае оплаты товаров (работ, услуг) до их предоставления покупателю.

Неприменение ККТ при наличных денежных расчетах является основанием для привлечения налогоплательщика к административной ответственности за осуществление денежных расчетов без применения в установленных законом случаях контрольно-кассовой техники в соответствии с частью 2 статьи 14.5 КоАП РФ.

Теперь посмотрим, возможно ли при заключении договора дистанционной купли-продажи путем продажи подарочной карты соблюсти специфические требования, предъявляемые к продаже товаров дистанционным способом.

В соответствии с п. 8 Правил дистанционной торговли Продавец должен до заключения договора розничной купли-продажи предоставить покупателю информацию об основных потребительских свойствах товара и адресе (месте нахождения) продавца, о месте изготовления товара, полном фирменном наименовании (наименовании) продавца, о цене и об условиях приобретения товара, о его доставке, сроке службы, сроке годности и гарантийном сроке, о порядке оплаты товара, а также о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора.

При продаже товаров посредством интернет-магазина данная информация должна быть размещена на сайте интернет-магазина и обычно никаких затруднений это не вызывает. Очевидно, что данное требование должно быть соблюдено интернет-магазином в любом случае, как для случаев обычной дистанционной продажи товаров, так и для случаев оплаты товара путем предварительной оплаты через подарочную карту.

Другое требование дистанционной торговли состоит в том, что Продавец в момент доставки товара обязан довести до сведения покупателя в письменной форме целый ряд обязательных сведений о товаре, порядке возврата, правилах продажи и т. п.

Однако, как мы уже говорили, покупка подарочной

3. Письмо Управления ФНС РФ по г. Москве от 22.10.2009 № 17-15/110609.

4. Письмо Минфина России от 25.04.2011 № 03-03-06/1268.

5. Письмо Управления ФНС РФ по г. Москве от 17.09.2010 № 17-15-098018.

6. Пункт 20 Правил продажи товаров дистанционным (утв. Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 № 612).

карты, не является покупкой товара, это только внесение аванса. Поэтому при оплате подарочной карты данные требования не действуют. Сама реализация товара происходит, как обычно, в момент его доставки. Иными словами, никакой разницы по сравнению с обычной дистанционной продажей через интернет-магазин, не усматривается.

Рассматривая вопрос дистанционной продажи подарочных карт нельзя не отметить, что большинство интернет-магазинов воспринимают дистанционную продажу подарочных карт как продажу товара, и подарочную карту считают отдельным видом товара. В связи с этим, хотелось бы предостеречь владельцев интернет-магазинов — отражение в учете продажи подарочной карты как реализации товара, а не как аванса предполагаемой в будущем реализации может повлечь нарушение правил бухгалтерского учета, также неправильное исчисление налогов. Учитывая, что позиция налоговых органов в этом вопросе вполне устоялась, санкции налоговых органов не заставят себя ждать.

Нельзя обойти своим вниманием и такой вопрос — смысл приобретения подарочной карты для покупателя состоит в том, что впоследствии такой картой он сможет оплатить выбранный товар.

Как правило, подарочная карта дает возможность оплатить товар лишь в том магазине или сети магазинов, где она была приобретена. Реже подарочная карта дает возможность оплатить товары не только в сети магазинов эмитента карты, но и в сети его партнеров. При дистанционной продаже подарочной карты возникает вопрос, каким образом она может быть использована для оплаты товаров. Ситуации могут быть самые разные, например, эмитент карты не осуществляет розничную торговлю, а торгует только через интернет-магазин. Очевидно, что в этом случае, картой можно будет рассчитаться только при дистанционной покупке в интернет-магазине.

Часто крупные розничные сети имеют параллельно с розничной торговлей интернет-магазины, дублирующие товарную номенклатуру розницы. Здесь возникнет вопрос можно ли подарочной картой, приобретенной в интернет-магазине оплатить товар в розничном магазине эмитента карты и наоборот. Если можно, то по каким ценам, ведь зачастую цены интернет-магазина ниже чем цены розницы на аналогичные товары.

Чтобы данные моменты не приводили к возникновению спорных ситуаций, эмитентам карт в Правилах пользования подарочной картой следует предельно четко описывать какие товары, в каких магазинах и на каких условиях можно оплатить подарочной картой. Правила пользования подарочной картой следует, как публиковать на сайте интернет-магазина, так и вручать покупателю бумажный экземпляр в момент передачи карты. При этом не лишним будет, если на экземпляре Правил который останется у Продавца покупатель поставит свою подпись о том, что оно ознакомлен и согласен с Правилами использования подарочных карт.

§ 2. Некоторые аспекты применения законодательства об ответственности Почты России

Организации, занимающиеся продажей товаров по почте (организации-почтовики), как правило, работают, а зачастую вынуждены работать с самым крупным на территории РФ оператором почтовой связи ФГУП «Почта России». Ни для кого не секрет, что этот монстр, несмотря на предпринимаемые в последние годы попытки непрерывной реформации, все еще остается достаточно неповоротливой, ненадежной и консервативной машиной.

Огромный поток почтовых отправлений и не вполне успевающая за ним оперативно-техническая база Почты России приводит к тому, что часть отправок попросту теряется. У компаний, продающих товары по почте оборот почтовых отправок бывает весьма значительным и соответственно процент потерь, чисто статистически, у них тоже составляет весьма ощутимую величину. Вопрос возмещения убытков от таких потерь не всегда может быть эффективно урегулирован в договоре, который компания заключает с Почтой России. Дело в том, что Почта России, прежде всего, руководствуется нормативно-правовыми актами, регламентирующими процесс оказания услуг почтовой связи. В этой связи в любом договоре между компанией, торгующей по почте и Почтой России имеется ссылка на такие нормативно-правовые акты, и их положения имеют приоритет перед любыми договорными условиями. Почта России в силу своего статуса федерального государственного унитарного предприятия не может отступить от правил оказания почтовой связи даже, если и имеет такое желание. Что на практике, кстати, встречается нередко, особенно когда Почта России осознает свою вину, перед клиентом. Тем не менее, процесс привлечения Почты России к ответственности крайне зарегламентирован и такая регламентация явно не пользу клиента.

Основные нормативно-правовые акты в этой области следующие:

- Федеральный закон от 07.09. 2003 №126-ФЗ «О связи»;
- Федеральный закон от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи»;
- Правила оказания услуг почтовой связи (утв. Постановлением Правительства РФ от 15.04.2005 № 221);
- Порядок приема и вручения внутренних регистрируемых почтовых отправок (утв. приказом ФГУП «Почта России» от 17 мая 2012 г. № 114-п);
- Порядок приема, доставки и вручения внутренней посылочной почты (утв. приказом ФГУП «Почта России» от 24 января 2007 г. № 28-п).

Посмотрим какую ответственность для Почты России предусматривают эти нормы.

2.1. Об ответственности оператора почтовой связи

Согласно общему правилу при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательства должник обязан возместить кредитору убытки (п. 1 ст. 393 ГК РФ). В свою очередь, убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 ГК РФ. На основании п. 1 этой статьи лицо, право которого нарушено, вправе требовать полного возмещения причиненных ему убытков, **если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.**

Ответственность Почты России — это как раз тот случай, когда закон ограничивает размер ответственности кредитора.

В ст. 34 Закона о почтовой связи указано: ответственность за неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по оказанию услуг почтовой связи, либо исполнение их ненадлежащим образом операторы почтовой связи несут перед пользователями услуг почтовой связи. Здесь же уточняется: ответственность наступает за утрату, порчу (повреждение), недостачу вложений, недоставку или нарушение контрольных сроков пересылки почтовых отправлений, иные нарушения установленных требований по оказанию услуг почтовой связи.

Размеры убытков, подлежащих возмещению оператором почтовой связи, предусмотрены ст. 34 Закона о почтовой связи и зависят от вида почтового отправления. Согласно п. 12 Правил оказания услуг почтовой связи в зависимости от способа обработки почтовые отправления подразделяются на следующие категории:

- простые — принимаемые от отправителя без выдачи ему квитанции и доставляемые (вручаемые) адресату (его законному представителю) без его расписки в получении;

- регистрируемые (заказные, с объявленной ценностью, обыкновенные) — принимаемые от отправителя с выдачей ему квитанции и вручаемые адресату (его законному представителю) с его распиской в получении. Регистрируемые почтовые отправления могут пересылаться с описью вложения, с уведомлением о вручении и наложенным платежом.

Итак, операторы почтовой связи возмещают убытки в следующих размерах (см. таблицу ниже).

Как видно из приведенной таблицы, организациям-почтовикам целесообразно направлять через Почту России почтовые отправления с объявленной ценностью, в противном случае при утрате отправления взыскать можно будет только тариф, а он весьма невелик.

Операторы почтовой связи не несут ответственности за утрату, порчу (повреждение), недоставку почтовых отправлений, если будет доказано, что таковые произошли вследствие обстоятельств непреодолимой силы или свойства вложения почтового отправления.

Однако мало того, что размер ответственности Почты России ограничен, чтобы получить возмещение своих потерь клиенту необходимо соблюсти процедуру досудебного урегулирования спора или проще говоря процедуру предъявления претензии. Данная процедура также регламентирована в нормативных актах и отступить от них не представляется для Почты России возможным.

2.2. О досудебном порядке урегулирования спора

При неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств, вытекающих из договора об оказании почтовых услуг связи, пользователь этих услуг вправе предъявить оператору почтовой связи претензию, в том числе с требованием о возмещении вреда (ст. 37 Закона о поч-

Вид нарушения	Вид почтового отправления	Размер убытка
Утрата или порча (повреждение) почтового отправления	Почтовое отправление с объявленной ценностью	Сумма объявленной ценности и сумма тарифной платы, за исключением тарифной платы за объявленную ценность
Утрата или порча (повреждение) части вложения почтового отправления	Почтовое отправление с объявленной ценностью при его пересылке с описью вложения	Сумма объявленной ценности недостающей или испорченной (поврежденной) части вложения, указанной отправителем в описи
	Почтовое отправление с объявленной ценностью при его пересылке без описи вложения	Сумма части объявленной ценности почтового отправления, определяемая пропорционально отношению массы недостающей или испорченной (поврежденной) части вложения к массе пересылавшегося вложения (без массы оболочки почтового отправления)
Утрата или порча (повреждение) иного регистрируемого почтового отправления	Иное регистрируемое почтовое отправление	Двукратный размер суммы тарифной платы
Утрата или порча (повреждение) части вложения иного регистрируемого почтового отправления		Размер суммы тарифной платы

товой связи, п. 4 ст. 55 Закона о связи). Интересно, что приведенная норма права устанавливает необходимость досудебного урегулирования спора только для пользователя услуг, а не для оператора связи.

Основная проблема для клиентов Почты России заключается в том, что срок предъявления претензий нормативно ограничен. Претензии в связи с недоставкой, несвоевременной доставкой, повреждением или утратой почтового отправления должны быть предъявлены в течение **шести месяцев** со дня подачи почтового отправления. Об этом сказано не только в ст. 37 Закона о почтовой связи, но и в пп. 2 п. 5 ст. 55 Закона о связи, а также в п. 52 Правил оказания почтовой связи, ссылки на которые имеются практически в каждом договоре с Почтой России.

Процедура предъявления претензии к Почте России выглядит следующим образом.

Претензии предъявляются в письменном виде и подлежат обязательной регистрации в порядке, установленном оператором почтовой связи. При подаче претензии пользователь (его законный представитель) должен предъявить документ, удостоверяющий личность. Если с претензией обращается не сам пользователь, а его доверенное лицо, предъявляется доверенность, выданная на имя этого лица. Претензия к организации федеральной почтовой связи может предъявляться как по месту приема, так и по месту назначения почтового отправления. То же самое касается претензий, связанных с приемом и вручением почтовых отправлений: они могут предъявляться как оператору связи, принявшему отправление, так и оператору связи по месту назначения отправления (п. 2 ст. 56 Закона о связи).

К претензии должны быть приложены:

- копия договора об оказании услуг связи или иного документа, удостоверяющего факт заключения договора (например, квитанции, описи вложения);
- иные документы, которые необходимы для рассмотрения претензии по существу и в которых должны быть указаны сведения о неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по договору, а в случае предъявления претензии о возмещении ущерба — о факте и размере причиненного ущерба.

В самой претензии указываются (п. 54 Правил оказания услуг почтовой связи):

- данные документа, удостоверяющего личность заявителя;
- вид почтового отправления;
- номер почтового отправления;
- дата и место приема;
- место назначения;

- сумма объявленной ценности или подробный перечень и стоимость пересылавшегося вложения;
- адреса и полные наименования отправителя и адресата;
- вид упаковки.

Ответы на претензии (причем в письменном виде) должны быть даны в следующие сроки:

- на претензии по почтовым отправлениям, пересылаемым в пределах одного населенного пункта, — в течение пяти дней со дня регистрации;
- на претензии по всем другим почтовым отправлениям — в течение двух месяцев (60 дней).

Выплата денежных средств в счет возмещения вреда, причиненного вследствие неисполнения или ненадлежащего исполнения услуг почтовой связи, производится операторами почтовой связи в течение 10 дней со дня признания претензии (п. 56 Правил оказания услуг почтовой связи).

Основная проблема организаций-почтовиков состоит в том, что чрезвычайно трудно уложиться в 6-месячный срок предъявления претензии. Товар почтовики отгружают на Почту России самостоятельно, но что бывает значительно чаще, через так называемые фуллфилмент-склады. Это склады, которые профессионально занимаются хранением товара, его сортировкой, составлением почтовых отправок в соответствии с имеющимися заказами, отгрузкой почтовых отправок в адрес Почты России, получении возвратов, а также, нередко на такие компании возлагаются обязанности по розыску посылок и предъявлению претензий.

Как происходит процесс потери посылки. По-разному. Но важно, что момент, с которого начинает отсчитываться 6-ти месячный срок предъявления претензий это в любом случае момент сдачи почтового отправления на Почту России. У почтовиков процесс сдачи почтового отправления, как правило, партии таких отправок, завершается оформлением формы 103.

Согласно п. 392 Почтовых правил¹ и п. 4.1. «Порядка оформления сопроводительных документов при приеме внутренних партийных почтовых отправок» (утв. ФГУП «Почта России» 23.03.2011 № 3.2.2-05/8-нд) партийные почтовые отправления сдаются на предприятия связи при списках формы 103.

Когда список формы 103 составлен на двух и более листах, на каждом листе списка ставится оттиск календарного штампа дня приема переводов, а на последнем листе списка, кроме того, расписывается работник связи, принявший переводы (п. 399 Почтовых правил).

Таким образом, дата, указанная на календарном штампе отделения почтовой связи, проставленном на списке формы 103, описи вложения и почтовой квитан-

1. «Почтовые правила» (приняты Советом глав администраций связи Регионального содружества в области связи 22.04.1992) Применяются в части, не противоречащей Федеральному закону от 17.07.1999 N 176-ФЗ «О почтовой связи» и Постановлению Правительства РФ от 15.04.2005 N 221 «Об утверждении Правил оказания услуг почтовой связи».

ции, является допустимым доказательством отправки корреспонденции. Следовательно, именно эту дату необходимо принимать во внимание в целях применения 6-месячного срока предъявления претензий.

Итак, партия почтовых отправлений сдана на Почту России и у компании почтовика имеется на руках ф. 103 с зафиксированной датой приемки корреспонденции. Далее почтовые отправления какое-то время хранятся, сортируются и пересылаются внутри отделений Почты России и затем доставляются в адрес клиента. На этапе может произойти потеря посылки. То есть клиенту она не будет доставлена.

Может случиться так, что посылка будет доставлена клиенту и тот ее оплатит наложенным платежом, но платеж не дойдет до компании почтовика. Может потеряться возвратная посылка, то есть та — за которой клиент не явился или отказался ее принять по какой-либо причине.

Во всех случаях, компания-почтовик узнает о размере своих убытков от потерь посылок и наложенных платежей, как правило, в конце года при проведении инвентаризации (если, конечно, не проведет промежуточные инвентаризации). При этом срок подачи претензий по почтовым отправлениям, отправленным в первом полугодии уже пропущен. Такая ситуация создает определенные проблемы — Почта России отказывается не только удовлетворять претензии, поданные за пределами полугодового срока, но и вообще их рассматривать, апеллируя к п. 52 Правил оказания услуг почтовой связи. У организации-почтовика не остается другого выбора кроме как обратиться в суд, но и эта возможность находится под большим сомнением.

Дело в том, что согласно процессуальному законодательству в случае, когда законом или договором предусмотрен обязательный досудебный (претензионный) порядок урегулирования спора соблюдение такого порядка урегулирования спора обязательно, в противном случае возникает основание для оставления искового заявления без рассмотрения (пп. 2 п. 1 ст. 148 АПК РФ). Под соблюдением претензионного порядка урегулирования спора следует понимать предъявление претензии.

В связи с этим, Почта России всегда заявляет, что поскольку срок на предъявление претензии пропущен, претензия считается не поданной. Следовательно, не соблюден обязательный досудебный порядок урегулирования спора и исковое заявление следует оставить без рассмотрения.

В большинстве случаев суды именно так и поступают, хотя данная позиция кажется справедливой лишь с первого взгляда.

Во-первых, в Арбитражном процессуальном кодексе норма об основаниях оставления искового заявления без рассмотрения звучит так: истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования

спора с ответчиком, если это предусмотрено **федеральным законом или договором**.

Если брать Федеральный закон «О почтовой связи», то в нем сказано буквально следующее «при неисполнении или ненадлежащем исполнении обязательств по оказанию услуг почтовой связи пользователь услуг почтовой связи вправе предъявить оператору почтовой связи претензию, в том числе с требованием о возмещении вреда». Вправе, но не обязан, иными словами федеральным законом обязательный претензионный порядок урегулирования спора не предусмотрен (абз. 1. ст. 37 ФЗ «О почтовой связи»).

Однако с подобным выводом не согласуется содержание абз. 9 ст. 37 ФЗ «О почтовой связи», в соответствии с которым пользователь услуг почтовой связи вправе предъявить иск в суд в случае отказа оператора почтовой связи удовлетворить претензию, либо в случае согласия последнего удовлетворить претензию частично, либо в случае неполучения от оператора почтовой связи ответа в сроки, установленные для рассмотрения претензии. В связи с этим, суды в большинстве случаев, приходят к выводу, что реализация права пользователя услуг почтовой связи на обращение в суд обусловлена соблюдением претензионного порядка урегулирования спора с оператором почтовой связи².

Но несмотря на это у организации-почтовика все-таки есть возможность для обращения в суд.

Ни в Законе «О почтовой связи», ни в Правилах оказания услуг почтовой связи не содержится указания какие именно правовые последствия влечет подача претензии за пределами 6-ти месячного срока. При этом действующее законодательство не предусматривает, что предъявление претензии после истечения шести месяцев погашает право на обращение в суд за защитой, и не устанавливает последствий такого предъявления претензии.

Такой вывод стоил бы недорого, если бы не к нему не пришел Высший Арбитражный Суд. В своем Определении от 24.10.2011 № ВАС-13460/11 ВАС РФ сформировал правовую позицию по данному вопросу. Согласно материалам дела почтовое отправление, касательно которого имела претензия, было подано на Почту России в октябре 2009 г., тогда как претензия была направлена в адрес Почту России в 15.10.2010 г., т. е. с пропуском 6-ти месячного срока подачи претензий. Почта России настаивала на несоблюдении претензионного порядка рассмотрения спора.

Позиция ВАС РФ основывалась на следующих соображениях:

Федеральным законом от 17.07.1999 № 176-ФЗ «О почтовой связи», Правилами оказания услуг почтовой связи, установлен шестимесячный срок со дня подачи почтового отправления для предъявления претензии

2. Постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 29 сентября 2003 г. № Ф09-3118/03-АК; Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 22 ноября 2005 г. № А42-296/2005-21; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 6 марта 2007 г., 14 марта 2007 г. N 09АП-2472/2007-ГК по делу N А40-55571/06-102-484.

оператору почтовой связи, а также порядок ее предъявления и регистрации, сроки ответа на нее.

Смысл установления этого порядка заключается в том, чтобы пользователь услуг почтовой связи и оператор почтовой связи урегулировали спорные вопросы до суда. Если установленный законом или договором претензионный порядок урегулирования спора не соблюден, арбитражный суд оставляет иск без рассмотрения по пункту 2 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Однако судами установлено, что претензия обществом была предъявлена 15.01.2010 оператору почтовой связи и последним получена, однако оставлена без удовлетворения.

Статья 37 Закона о почтовой связи устанавливает, что в случае отказа оператора почтовой связи удовлетворить претензию, либо в случае его согласия удовлетворить претензию частично, либо в случае неполучения от оператора почтовой связи ответа в сроки, установленные для рассмотрения претензии, пользователь услуг почтовой связи имеет право предъявить иск в суд или арбитражный суд.

Таким образом, под соблюдением претензионного порядка урегулирования спора следует понимать предъявление претензии.

Действующее законодательство не предусматривает, что предъявление претензии после истечения 6-месячного срока погашает право на обращение в суд за защитой и не устанавливает последствий такого предъявления претензии.

В связи с изложенными обстоятельствами довод Почты России о несоблюдении претензионного порядка урегулирования спора подлежит отклонению.

Таким образом, был установлен важный прецедент, на который можно опираться при разрешении вопроса о соблюдении претензионного порядка.

Главное нужно обязательно направить письменную претензию в адрес Почты России, таким образом, чтобы у организации остались доказательства такого направления (например, письмом с уведомлением, а еще лучше ценным письмом с описью вложения). Не важно, пропущен ли 6-ти месячный срок направления претензии — для соблюдения претензионного порядка главное направить претензию в принципе.

§ 3. On-line оплата в дистанционно торговле

Дистанционная торговля прочно вошла в нашу повседневную жизнь и с каждым годом завоевывает все большую популярность. По прогнозам аналитиков к 2015 году четверть всех розничных продаж будет осуществляться именно таким способом.

Действительно, очень удобно, не покидая дома или своего рабочего места получить желаемый и искомый товар непосредственно по месту своего нахождения. Еще

удобней, когда и оплатить его можно не прибегая к наличным деньгам.

Интернет-магазины в последнее время стали широко применять различные электронные способы расчета. Они также заинтересованы в развитии такой системы, поскольку она в ряде случаев позволяет получать с покупателей предварительную оплату товара.

3.1. Виды электронной оплаты

Системы электронной оплаты может быть различной. В настоящее время наиболее распространены следующие виды:

1. Оплата банковской картой при помощи портативного мобильного терминала, который перемещается вместе с курьером.
2. Прием к оплате персонализированных банковских дебетовых и кредитных карт посредством введения информации на Интернет-сайте.
3. Оплата с помощью электронных кошельков.

Любая из перечисленных систем оплаты базируется на механизме называемом эквайринг.

Эквайринг — это прием банковских кредитных и дебетовых карт в качестве средства оплаты товаров и услуг. Эквайринг осуществляется банком, имеющим лицензию на эквайринг банковских карт (банк-эквайер).

Для предоставления услуги эквайринга банк-эквайер устанавливает на территории торгово-сервисных предприятий (магазины, кафе, заправки и т. д.) платежные терминалы, которые позволяют принимать платежи по банковским картам.

Интернет-эквайринг отличается от обычного эквайринга тем, что функцию платежного терминала выполняет специально разработанный интерфейс, позволяющий владельцам банковских карт совершать оплаты на сайтах интернет-магазинов и онлайн-сервисов.

Интернет-эквайринг как сервис ничем не отличается от стандартного эквайринга, за тем исключением, что данные банковской карты считываются не кардридером в магазине, а вводятся самим плательщиком на сайте в специальную защищенную платежную форму.

Общий принцип един — неважно, пополняете ли вы счет мобильного телефона, покупаете авиабилет или оплачиваете пуховик со скидкой в интернет-магазине. В любом случае, в этой операции участвуют:

- покупатель (владелец банковской карты);
- продавец;
- банк-эмитент, выпустивший карту;
- банк-эквайер, обеспечивающий перевод средств;
- платежная система — Visa, American Express, MasterCard, Diners Club — работающая в режиме онлайн и объединяющая всех участников.

На практике, один и тот же банк может выступать одновременно и эмитентом, и эквайером.

Для наглядности рассмотрим метод покупки какого-нибудь товара в интернет-магазине.

1. Покупатель заходит на страницу интернет-магазина, выбирает нужный товар и кладет его в корзину. Виртуально, конечно.
2. Далее нужно нажать кнопку «Оплатить» и выбрать свою банковскую карту, как способ оплаты.
3. Магазин переправляет нас на новую страницу платежной системы, где необходимо ввести данные карты в специальной веб-форме.
4. Платежная система отправляет их в банк-эквайер. Все международные платежные системы снабже-

3.1.1. Как происходит процесс оплаты клиентом товара/услуги по банковской карте



ны набором инструментов борьбы с кибер-мошенниками. Так, код CVV, состоящий из трех цифр, указанных на обратной стороне карты, удаляется сразу после получения подтверждения его подлинности. Номер карты хранится в защищенной базе данных, сертифицированной по стандарту Payment Card Industry Data Security, или PCI DSS

5. Банк-эквайер отправляет запрос в банк-эмитент, который должен проверить информацию о карте, владельце и доступности средств на счете. Только после этого он разрешает (или запрещает) перевод денег.
6. Деньги поступают на счет банка-эквайера.
7. Банк-эквайер переводит их на счет интернет-магазина.
8. Интернет-магазин доставляет купленный товар счастливому покупателю.

3.1.2. Электронные кошельки

Прежде чем дать определение, что же такое электронный кошелек, необходимо ясно представлять — что такое электронные денежные средства. Поскольку электронный кошелек является одновременно и местом и способом хранения и учета именно электронных денежных средств, также как и обычный кошелек является местом хранения наличных денег.

Понятие электронных денежных средств раскрывается в Федеральном законе «О национальной платежной системе» (№ 161-ФЗ от 27.06.2011 г.). Закон понимает под электронными денежными средствами денежные средства, которые предварительно предоставлены одним лицом (лицом, предоставившим денежные средства) другому лицу, учитывающему информацию о размере предоставленных денежных средств без открытия банковского счета (обязанному лицу), для исполнения денежных обязательств лица, предоставившего денежные средства, перед третьими лицами и в отношении которых лицо, предоставившее денежные средства, имеет право передавать распоряжения исключительно с использованием электронных средств платежа.

Проще говоря, сперва наличные или безналичные денежные средства их владелец предоставляет лицу, учитывающему сколько денежных средств предоставлено. Это лицо и есть владелец электронного кошелька, а программа позволяющая учитывать информацию о внесении и движении денежных средств и есть электронный кошелек.

Таким образом, Электронный кошелек — компьютерная программа, позволяющая хранить электронные деньги, а также производить с их помощью безналичные расчеты в сети Интернет. По сути, электронный кошелек выступает аналогом банковского счета, но таковым не является.

Наиболее известные электронные кошельки: Яндекс.Деньги, WebMoney, E-Gold, QIWI Кошелек.

3.2. Агент или не агент?

Вопрос, который часто приводит владельцев интернет-магазинов к неприятным и часто бесплодным размышлениям — это вопрос являются ли организации и ИП, которых привлекает интернет-магазин для осуществления расчетов с физическими лицами, платежными агентами.

Такое беспокойство объясняется тем, что положения Федерального закона «О деятельности по приему платежей от физических лиц, осуществляемой платежными агентами» № 103-ФЗ от 03.06.2009 г. обязывают платежных агентов при приеме платежей использовать специальный банковский счет для осуществления расчетов. Также этот счет должны использовать поставщики товара при расчетах с платежным агентом.

Применительно к интернет-магазинам это означает следующее: специальный счет (счет № 40821) является связующим звеном между поставщиком товара и платежным агентом, с него переводятся средства на другие счета компании, а также на него могут напрямую зачисляться платежи от клиентов. Более того, пункты 18 и 20 жестко ограничивают свободу действий интернет-магазинов. В них указано, что с платежным агентом нельзя взаимодействовать иначе как через счет №40821 и что никакие другие операции, кроме вышеуказанных, с ним невозможны.

Поэтому необходимо окончательно понимать кто же (применительно к деятельности интернет-магазинов) является платежным агентом, а кто нет.

В соответствии со ст. 2 п. 3 ФЗ «О деятельности по приему платежей от физических лиц, осуществляемой платежными агентами» (далее — Закон № 103 — ФЗ) платежный агент — юридическое лицо, за исключением кредитной организации, или индивидуальный предприниматель, осуществляющие деятельность по приему платежей физических лиц.

Для приема платежей платежный агент заключает с поставщиком договор об осуществлении деятельности по приему платежей физических лиц, по условиям которого оператор по приему платежей вправе от своего имени или от имени поставщика и за счет поставщика осуществлять прием денежных средств от плательщиков в целях исполнения денежных обязательств физического лица перед поставщиком, а также обязан осуществлять последующие расчеты с поставщиком в установленном указанным договором порядке и в соответствии с законодательством Российской Федерации, включая требования о расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя.

Таким образом, платежный агент это лицо, которое:

1. Принимает платежи от физических лиц.
2. Принимает эти платежи не для себя, а в интересах поставщика товаров (услуг, работ).
3. Выступает посредником в части осуществления расчетов между физическими лицами и поставщиками товаров (работ, услуг) на основании договора с поставщиком.

Но не все лица, которые посредничают в расчетах, признаются платежными агентами. Закон № 103-ФЗ содержит ряд исключений. Положения закона о платежных агентах и их обязанностях не распространяются на расчеты:

1. Осуществляемые юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями при реализации товаров (выполнении работ, оказании услуг) непосредственно с физическими лицами, за исключением расчетов, связанных с взиманием платежным агентом с плательщика вознаграждения, предусмотренного настоящим Федеральным законом.

Речь идет о том, что когда интернет-магазин имеет собственную курьерскую службу, которая доставляет товар покупателю (плательщику, в терминологии Закона № 103-ФЗ), либо выдает товары в пункте выдачи, то это означает, что расчеты осуществляются непосредственно с физическими лицами и, следовательно, интернет-магазин не является платежным агентом. То же самое можно сказать о варианте, когда для доставки товара клиенту и расчетов привлекается сторонняя курьерская служба — денежные средства также взимаются непосредственно с плательщика. Отличие этих двух вариантов состоит в том, что в первом товары реализуются поставщиком от собственного имени, а во втором через посредника. Конечно, во втором варианте реализация происходит опосредованно, а вот расчеты производятся непосредственно. Но если курьерская служба занимается только взиманием платежей и не доставляет товаров плательщику (т. е. расчет оторван от реализации), то в отношении такой курьерской службы исключение не действует и она должна признаваться платежным агентом.

2. Между юридическими лицами, и (или) индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими предпринимательской деятельности, и (или) лицами, занимающимися частной практикой и не являющимися индивидуальными предпринимателями, которая не связана с выполнением функций платежных агентов.

Не подпадают под действия закона о платежных агентах расчеты между юридическими лицами (или ИП) и частнопрактикующими физическими лицами.

3. В пользу иностранных юридических лиц.

Если платеж физического лица предназначен для оплаты товаров (работ, услуг), которые реализуются иностранной компанией, осуществление таких расчетов не приводит к возникновению обязанностей платежного агента.

4. Осуществляемых в безналичном порядке.

Это исключение для интернет-магазинов, самое важное. Дело в том, что расчеты с использованием электронных денежных средств и электронных кошельков относятся к категории безналичных расчетов¹. Однако есть одна тонкость — существует несколько возможных вариантов пополнения электронного кошелька. Пополнить кошелек, в зависимости от возможностей платежной системы, можно одним из следующих способов:

- купить специальную карточку предоплаты;
- перевести деньги на кошелек со счета мобильного телефона, если такая услуга предоставляется сотовым оператором;
- воспользоваться интернет-банком;
- пополнить электронный счет через банкомат;
- произвести почтовый или банковский денежный перевод;
- внести средства на электронный счет с помощью платежного терминала;
- обменять одни электронные деньги на другие или осуществить прямой перевод из одного кошелька в другой.

При использовании некоторых способов происходит внесение наличных денежных средств, а именно при внесении денежных средств на электронный счет с помощью платежного терминала. В этом случае нет никаких оснований применить какое-либо исключение, которое позволило бы не считать владельца электронного кошелька платежным агентом. Действительно — непосредственного контакта с плательщиком нет, реализация товаров, работ или услуг в момент внесения платежа не производится, вносятся не безналичными, а наличные деньги.

В данном случае организация осуществляющая учет электронных денег, владелец электронного кошелька является платежным агентом и обязана производить расчеты с использованием спецсчета. Но остается неясным следующий вопрос — если электронный кошелек определенного плательщика пополняется как путем внесения наличных денег, так и в безналичном порядке? Следуя установленным правилам наличные денежные средства должны зачисляться на специальный счет платежного агента, а безналичные на обычный расчетный счет. Однако непонятно как будет осуществляться списание средств, ведь плательщик, давая поручение платежному агенту произвести оплату с его электронного кошелька не указывает с кого счета списывать деньги, и не может давать такие указания, поскольку это не счета плательщика, а счета платежного агента. Получается, что платежный агент самостоятельно выбирает с какого счета ему произвести плату

1. Пункт 1 статьи 7 Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ «О национальной платежной системе».

в адрес определенного поставщика. Однако если он производит оплату путем списания со спецсчета, то и поставщик обязан зачислить эти деньги на спецсчет. Это может не совпадать с интересами поставщика, а закон такую ситуацию не регламентирует. В этом случае единственным способом предотвращения конфликтных ситуаций является четкая регламентация в договоре между поставщиком и платежным агентом вопроса какие расчеты могут приводить к возникновению обязанности использования спецсчета.

Также заслуживает отдельных слов вариант с пополнением электронного кошелька с помощью приобретения карты предоплаты. Казалось бы, здесь, несмотря на то, что физическое лицо вносит наличные денежные средства, но оно непосредственно приобретает товар — предоплаченную карту. Но это поверхностный взгляд. На самом деле, приобретая предоплаченную карту покупатель вовсе не стремится к обладанию кусочком пластика. По ситуации, он приобретает и заранее оплачивает услугу, которую ему продает платежный агент и которая состоит исключительно в осуществлении расчетов между данным физическим лицом и потенциальным поставщиком товаров (работ, услуг). То есть плательщик вносит наличные денежные средства, при этом не происходит реализация каких-либо товаров, работ или услуг, отличных от услуг по проведению расчетов, что также приводит к возникновению обязанностей платежного агента.

5. Осуществляемых в соответствии с законодательством о банках и банковской деятельности.

В случае, когда оплата производится через посредство банка, то есть банковским переводом, банковской картой через терминал или путем внесения данных карты на интернет-сайте, такие виды расчетов относятся к банковским операциям. Осуществление банковских операций регулируется Федеральным законом от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности». В силу данного обстоятельства любая оплата через банк исключает квалификацию получателя платежа в качестве платежного агента.

Резюмируя, все исключения которые установлены законом посмотрим при каких же схемах расчетов между покупателем (плательщиком) и интернет-магазином могут возникать обязанности платежного агента.

1. При расчетах с привлечением сторонней курьерской организации, которая выезжает на адрес плательщика и принимает от него наличные денежные средства. При этом курьерская организация не выполняет никаких иных функций (доставка), кроме производства расчетов.
2. При расчетах электронными денежными средствами, при условии, что пополнение электронного кошелька производится плательщиком путем

внесения наличных денежных средств посредством платежного терминала или путем приобретения предоплаченной карты.

3.3. А нужна ли ККТ?

Вопрос использования ККТ в дистанционной торговле давно решен. Официальная позиция состоит в том, что контрольно-кассовый чек должен быть пробит интернет-магазином не позднее чем через 5 минут после оплаты товара покупателем. Но при on-line оплате возникает сомнение, а нужно ли применять ККТ ведь наличной оплаты не происходит.

3.3.1. ККТ при оплате кредитными картами

Согласно п. 1.5 Положения Банка России от 24.12.2004 № 266-П «Об эмиссии платежных карт и об операциях, совершаемых с их использованием» (далее — Положение) любой вид платежной карты (расчетная (дебетовая), кредитная, предоплаченная) является электронным средством платежа.

Как уже говорилось выше, расчеты с использованием платежных карт не относятся к наличным расчетам.

Федеральный закон от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее — Закон № 54-ФЗ) разграничивает понятия наличных денежных расчетов и расчетов с использованием платежных карт. Статья 1 этого федерального закона определяет наличные денежные расчеты как произведенные с использованием средств наличного платежа расчеты за приобретенные товары, выполненные работы, оказанные услуги. Средствами же наличного платежа признаются банкноты (банковские билеты) и монета Банка России (ст. 29 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»).

Вместе с тем п. 1 ст. 2 Закона № 54-ФЗ предусмотрено, что контрольно-кассовая техника (далее — ККТ), включенная в Государственный реестр, применяется на территории РФ в обязательном порядке всеми организациями и индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. В соответствии с Законом № 54-ФЗ организации обязаны выдавать покупателям (клиентам) при осуществлении расчетов с использованием платежных карт в момент оплаты, отпечатанные контрольно-кассовой техникой кассовые чеки.

Таким образом, для целей Закона № 54-ФЗ расчеты при помощи платежных карт приравнены к расчетам наличными денежными средствами. Поэтому при осуществлении расчетов с использованием платежных карт в обязательном порядке должна применяться ККТ.

Под платежными картами в целях применения Закона № 54-ФЗ следует понимать банковские карты, эмитированные кредитными организациями — резидентами

РФ, а также карты и предоплаченные финансовые продукты иностранных эмитентов (American Express, Diners Club, Visa Travel Money, VISA CASH, Mondex и т.п.) (письмо УМНС России по г. Москве от 08.01.2004 № 29-12/00538).

Однако при on-line оплате с использованием платежных карт организация — получатель платежа не принимает непосредственного участия в расчетах, так как товары оплачиваются покупателями платежной картой через Интернет.

В этом случае, по мнению официальных органов, обязанности применения ККТ не возникает. Так, в письмах Минфина России от 09.06.2009 № 03-01-15/6-293, УФНС России по г. Москве от 24.04.2012 № 17-26/037701@, от 14.02.2012 № 20-14/012258@ разъяснено, что если денежные расчеты с покупателями в оплату полученных товаров с сайта организации в сети Интернет осуществляются с использованием платежных карт через кредитные учреждения (посредством безналичных расчетов) с последующим зачислением денежных средств на расчетный счет торговой организации по договору о расчетно-кассовом обслуживании между банком и организацией, то у торговой организации нет необходимости в применении ККТ, так как выручка от продажи товаров с официальных сайтов Интернета поступает не в кассу организации, а на ее расчетный счет в порядке безналичных поступлений денежных средств.

Обращаем Ваше внимание, что применение ККТ не требуется только в том случае, когда расчетная операция осуществляется исключительно через банк или платежную систему без участия представителя продавца. Если же покупатель оплачивает приобретенный товар платежной картой непосредственно представителю продавца, выдача чека ККТ в момент принятия наличных денег от покупателя необходима.

3.3.2. ККТ при оплате через электронный кошелек

Из ч. 1 ст. 7 Закона № 161-ФЗ четко следует, что операции с электронными денежными средствами являются не чем иным, как безналичной формой расчетов.

Порядок применения контрольно-кассовой техники (ККТ) установлен Федеральным законом от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт» (далее — Закон № 54-ФЗ).

В соответствии с п. 1 ст. 2 Закона № 54-ФЗ ККТ применяется на территории РФ в обязательном порядке всеми организациями и индивидуальными предпринимателями при осуществлении ими наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт в случаях продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Статьей 5 Закона № 54-ФЗ, что выдавать покупателям (клиентам) в момент оплаты отпечатанные ККТ кассовые чеки организация обязана при осуществлении наличных денежных расчетов и (или) расчетов с использованием платежных карт.

Таким образом, при поступлении от клиентов денеж-

ных средств за реализованный товар через электронные системы платежей (веб-кошельки) у организации не возникает обязанности применять ККТ и выдавать покупателям кассовые чеки.

§ 4. Расходы на рекламу в социальных сетях

В современном мире среди широкого круга населения все большую популярность получают так называемые социальные сети. Люди уделяют огромное количество времени общению друг с другом в социальных сетях, обмениваются фото-, видео- и другими материалами. Социальные сети позволяют устранить временные и территориальные барьеры, сближая людей, способствуют нахождению в постоянном контакте с близкими людьми, родственниками, друзьями.

Для размещения разных видов рекламы основные характеристики наиболее распространенных социальных сетей являются весьма привлекательными для выбора этих сетей в качестве площадки для размещения рекламы.

Однако, при размещении рекламы в социальных сетях, большинство рекламодателей сталкиваются с проблемами, связанными с возможностью признания таких расходов при налогообложении прибыли. Это связано с тем, что для признания расходов на рекламу обособованными, необходимым условием является соответствие указанных расходов требованиям Закона о рекламе.

Так, в соответствии с Законом о рекламе, рекламой признается информация, распространенная любым способом, в любой форме, с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Однако, несмотря на то обстоятельство, что уполномоченный орган (ФАС России) в некоторых своих письмах (например, письмо ФАС России от 19.05.2006 № АК/7654) признает в качестве рекламы адресную рассылку в сети Интернет, с признанием расходов на рекламу в социальных сетях у налогоплательщиков могут возникнуть трудности.

Основной причиной для появления таких трудностей — несоблюдение главного условия, необходимого для признания расходов рекламными — направленности информации неопределенному кругу лиц. При этом несоблюдение данного условия обеспечивается рядом обстоятельств: во-первых, круг пользователей социальных сетей изначально ограничен в связи с наличием обязательных требований о регистрации. Во-вторых, реклама в социальных сетях, как правило размещаются в определенных группах, и для просмотра такой информации, пользователь социальной сети должен быть членом этой группы. Причем, вступление в группу может быть как беспрепятственным для пользователя (в случае, если

группа открытая), либо возможность вступления в группу может быть ограничена для определенных лиц (если группа закрытая).

В связи с этим, несмотря на тот факт, что распространение соответствующей информации в социальных сетях носит рекламный характер (ведь ее размещение преследует рекламную цель), ввиду несоблюдения формальных требований закона отнести такие расходы к рекламным у налогоплательщика вряд ли получится.

При этом, если налогоплательщик пожелает отнести такие расходы к прочим расходам, то и в данном случае налогоплательщика ждут некоторые препятствия — ведь

пользователи социальных сетей регистрируются в сетях в личных, потребительских целях, предпринимательской деятельности пользователи социальных сетей не осуществляют.

Однако, вышеуказанные риски пока не нашли свое отражение в правоприменительной практике (в том числе в судебных актах и разъяснениях налоговых органов). Поэтому в настоящее время налогоплательщику остается лишь на свой страх и риск учитывать расходы на рекламу в социальных сетях при налогообложении прибыли и быть готовым в любой момент вступить в спор с контролирующими органами.



3. ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНАЯ ПРАКТИКА ПО ОТДЕЛЬНЫМ ВОПРОСАМ, СВЯЗАННЫМ С ПРОДАЖЕЙ, ВОЗВРАТОМ И ОБМЕНОМ ТОВАРОВ

Судебная практика по делам с участием организаций дистанционной торговли вообще и почтовой торговли в частности в основном лежит в плоскости рассмотрения судами общей юрисдикции обращений граждан с исками и жалобами на нарушение прав потребителей со стороны организаций дистанционной торговли. К сожалению, практика судов общей юрисдикции крайне редко исследуется и обобщается вышестоящими судами. Возможность самостоятельного исследования тенденций в этой области правоприменения также существенно ограничена, поскольку в настоящее время отсутствует единая доступная электронная база судебных решений, вынесенных судами общей юрисдикции. Поэтому мы в основном остановимся на арбитражной практике с участием организаций дистанционной торговли, учитывая, что административные дела о нарушении прав потребителей очень часто перерастают в арбитражные процессы по оспариванию санкций примененных к «дистанционщикам» антимонопольными органами, Роспотребнадзором и подобными контролирующими организациями.

В судах общей юрисдикции

Однако прежде хотелось бы остановиться на глобальном обобщении практики рассмотрения дел по защите прав потребителей, которое Пленум Верховного Суда РФ издал не так давно. Речь идет о Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 28.06.2012 № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей».

Разъяснения высшей судебной инстанции охватили довольно обширный спектр применения Закона «О защите прав потребителей», однако применительно к дистанционной торговле Пленум осветил два вопроса. Во-первых, Пленум указал, что при дистанционных способах продажи товаров (заказа работ, услуг), когда используются средства удаленной связи (в частности, такие, как почта, Интернет, телефон), а оплата товара (работ, услуг) осуществляется потребителем посредством

электронных или безналичных расчетов, в том числе с использованием банковских карт и (или) иных установленных законом средств платежа, включая электронные средства платежа, факт покупки может быть подтвержден выпиской с банковского счета об авторизации и о совершении транзакции с указанием получателя платежа, итогов дебетовых и кредитовых операций и т. п., а также иными документами, подтверждающими перевод денежных средств (например, подтверждением об исполнении распоряжения клиента об осуществлении перевода электронных денежных средств, выдаваемым клиенту оператором электронных денежных средств). Данные разъяснения даны применительно к норме Закона «О защите прав потребителей» согласно которой отсутствие у потребителя кассового или товарного чека либо иного документа, удостоверяющих факт и условия покупки товара, не является основанием для отказа в удовлетворении его требований.

Во-вторых, Пленум указал, что при рассмотрении требований потребителя о возмещении убытков, причиненных ему недостоверной или недостаточно полной информацией о товаре (работе, услуге), суду следует исходить из предположения об отсутствии у потребителя специальных познаний о его свойствах и характеристиках, имея в виду, что в силу Закона о защите прав потребителей изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность компетентного выбора (статья 12). При этом необходимо учитывать, что по отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации (пункт 1 статьи 10).

Информация о товарах (работах, услугах) в соответствии с пунктом 2 статьи 8 Закона должна доводиться до сведения потребителя в наглядной и доступной форме в объеме, указанном в пункте 2 статьи 10 Закона. Предос-

тавление данной информации на иностранном языке не может рассматриваться как предоставление необходимой информации и влечет наступление последствий, перечисленных в пунктах 1, 2 и 3 статьи 12 Закона.

При дистанционных способах продажи товаров (работ, услуг) информация должна предоставляться потребителю продавцом (исполнителем) на таких же условиях с учетом технических особенностей определенных носителей.

Правила дистанционной торговли являются главным документом регламентирующим деятельность в этой области торговли специальными, а не общими нормами. Причем, зачастую эти специальные нормы не вполне соответствуют общим нормам Гражданского кодекса РФ. Такое несоответствие, по мнению ООО «Европа» имело место в отношении Пункта 5 Правил дистанционной торговли, которым закреплено, что не допускается продажа дистанционным способом алкогольной продукции, а также товаров, свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством Российской Федерации.

Также вызвал несогласие заявителей Пункт 20 Правил дистанционной торговли, которым предусмотрено, что договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар. При оплате товаров покупателем в безналичной форме или продаже товаров в кредит (за исключением оплаты с использованием банковских платежных карт) продавец обязан подтвердить передачу товара путем составления накладной или акта сдачи-приемки товара.

ООО «Европа» обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с заявлением о признании недействующими пункта 5 Правил в части запрета продажи алкогольной продукции дистанционным способом; абзаца первого пункта 20 Правил в части, устанавливающей, что договор считается заключенным с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

Верховный Суд РФ подтвердил соответствие оспариваемых норм закону и отказал заявителям, пояснив следующее.

Пунктом 5 Правил закреплено, что не допускается продажа дистанционным способом алкогольной продукции, а также товаров, свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством Российской Федерации.

При продаже алкогольной продукции дистанционным способом товар может быть доставлен покупателю путем пересылки почтовыми отправлениями (пункт 30), не только продавцом, но и третьими лицами (пункт 22), при отсутствии покупателя товар может быть выдан любому лицу, предъявившему квитанцию или иной документ, подтверждающий заключение договора или оформление доставки товара (пункт 26), что исключает

возможность проверить достижение покупателем алкогольной продукции совершеннолетия дистанционным способом. Таким запрет на дистанционную продажу алкоголя правомерен поскольку направлен на соблюдение требований закона

Также Верховный Суд Российской Федерации признал законным абзац первый пункта 20 Правил, устанавливающий, что договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

В соответствии с пунктом 1 статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.

Согласно статье 493 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель (статья 428), договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

По мнению Пленума, предложение заключить договор купли-продажи в порядке, установленном статьей 26.1 Гражданского кодекса Российской Федерации (т.е. дистанционным способом продажи), адресованное неопределенному кругу лиц, является публичной офертой, а сведения, предусмотренные пунктом 2 статьи 26.1 Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1, являются условиями, необходимыми (существенными) для заключения договора данного вида (статья 432 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с прямым указанием Закона Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 (пункт 2 статья 26.1) при дистанционном способе продажи продавцом до заключения договора, должна быть предоставлена потребителю информация об основных потребительских свойствах товара, об адресе (месте нахождения) продавца, о месте изготовления товара, о полном фирменном наименовании продавца (изготовителя), о цене и об условиях приобретения товара, а также о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора. Аналогичное положение содержится в пункте 8 Правил.

Правилами предусмотрено, что покупатель передает продавцу сообщение о своем намерении приобрести товар, в котором должны быть указаны вид услуги, время ее исполнения и стоимость, обязательства покупателя (пункт 14). С момента получения продавцом соответствующего сообщения у продавца возникают обязательства по передаче товара, иные обязательства, связанные с передачей товара (пункт 18).

Учитывая изложенное, указание в абзаце первом пункта 20 Правил о вступлении в силу договора с мо-

мента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар, суд первой инстанции правильно признал законным.

Нарушения прав потребителей

Отдельно хотелось бы остановиться на довольно значительной категории дел, свидетельствующей о том, что нарушение, допускаемое операторами дистанционной торговли, носит массовый характер. Речь идет о том, что в условиях продажи товара организации дистанционной торговли предусматривают условия, ограничивающие покупателя в реализации его права на возврат товара.

Так например, по одному из дел организация дистанционной торговли отказало покупателю в возврате товара (радиоадаптера), мотивируя это тем, что согласно рекламной информации и правил продажи товаров, данный товар относится к категории индивидуально-определенных и не подлежит возврату и обмену в соответствии с абзацем 4 пункта 21 Правил дистанционной торговли. Данным пунктом закреплено, что покупатель не вправе отказаться от товара надлежащего качества, имеющего индивидуально-определенные свойства, если указанный товар может быть использован исключительно приобретающим его потребителем. Продавец был оштрафован Роспотребнадзором за ограничение прав потребителей, что и стало предметом судебного разбирательства.

Рассмотрев дело в трех инстанциях суд установил, что организацией не представлено доказательств того, что реализуемый им товар существенным образом отличается от других подобных вещей свойствами, позволяющими не только идентифицировать товар, а делающим его уникальным, единственным; что реализуемый товар предназначается только конкретному покупателю, причем настолько, что для других покупателей такой товар интереса не представляет. Следовательно, предписание Роспотребнадзора:

- указывать в договорах, заказах и иных документах подтверждающих приобретение товара свойства товаров, являющихся индивидуально-определенными для конкретного потребителя при его выборе;
- прекратить применение расширительного толкования понятия «индивидуально-определенные свойства товара» к товарам, не имеющим таких свойств, а именно выпускаемых сериями, партиями и другими способами, которые могут быть использованы другими потребителями является правомерным¹.

В другом деле продавец включил условие об уплате денежных средств в размере 10% от цены автомобиля в

случае его возврата. Суд отметил, что такие условия ухудшают положение потребителя и не соответствуют требованиям действующего законодательства покупатель. По мнению судей, в случае отказа от исполнения указанного договора обязан уплатить только фактически понесенные продавцом расходы, а не процентное содержание от стоимости товара, размер которой поставлен в зависимости от уплаченной потребителем суммы за товар².

Практически аналогичные дела имели место в других регионах и во всех случаях арбитры демонстрировали единую позицию — продажа товаров дистанционным способом предполагает, что единственными расходами потребителя в случае отказа от товара являются расходы продавца на доставку от потребителя возвращенного товара; реализация права покупателя на отказ от исполнения договора не может быть поставлена в зависимость от исполнения им обязательства по возмещению продавцу расходов, понесенных в связи с совершением действий по выполнению данного договора.³

Налоговые споры. Каталоги не товар

Не менее интересны правовые позиции сформированные арбитражными судами по налоговым спорам с участием организаций дистанционной продажи, особенно потому, что споры их основания являются типичными для организаций дистанционной торговли.

Большой сегмент дистанционной торговли приходится на так называемую каталожную торговлю, при которой предложение товаров осуществляется путем распространения каталогов. В связи с этим, значительная часть расходов компаний, специализирующихся на каталожной торговле приходилась на издание и распространение каталогов. Естественно данные операции привлекали пристальное внимание налоговых органов, которые склонны были рассматривать распространение каталогов как реализацию товаров, с вытекающими из этого налогами на прибыль и НДС. Либо признавать расходы на изготовление и рассылку каталогов рекламными расходами, подлежащими учету при исчислении налоговой базы только в пределах норматива 1% от выручки.

Однако ряд арбитражных процессов с участием крупных игроков на рынке дистанционной торговли позволяет говорить о наличии устойчивой и единой правовой позиции, выработанной судами в отношении налоговой квалификации распространения каталогов.

Суды пришли к выводу, что распространяемые организациями дистанционной торговли каталоги содержат наименование товара, его красочное графическое изображение и краткое текстовое описание; основные потребительские свойства (цветовые решения, линейка

1. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 30.10.2012 по делу № А70-763/2012.

2. Постановление ФАС Московского округа от 13.10.2010 № КА-А40/11940-10 по делу № А40-177179/09-139-1258

3. Постановление ФАС Уральского округа от 17.05.2010 № Ф09-3608/10-С1 по делу № А47-11060/2009; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 30.03.2012 по делу № А63-2066/2011.

размеров, материал); полное фирменное наименование продавца, его почтовый адрес и адрес места нахождения, телефоны для получения дополнительной информации; цена товара; условия приобретения, оплаты, доставки (включая несколько готовых бланков заказа (акцепта); срок действия каталога, то есть в полной мере соответствуют требованиям пунктов 8, 12, 17 Правил продажи товаров дистанционным способом, что позволяет квалифицировать их как оферту применительно к положениям статьи 497 ГК РФ.

При таких обстоятельствах каталоги «ОТТО», «BON PRIX», «WITT», распространяемые обществом, являются не рекламой, а офертой (текстом договора присоединения), и расходы общества на оплату услуг сторонних организаций по рассылке неопределенному кругу лиц каталогов — как в форме почтового отправления, так и в форме вложения в печатное издание, — являются расходами по рассылке текстов договоров, относимыми к прочим расходам на производство и реализацию в силу подпункта 6 пункта 1 статьи 253 НК РФ и подпункта 49 пункта 1 статьи 264 НК РФ, лимит на учет которых в налоговой базе по налогу на прибыль не установлен.

Так как каталоги сами по себе не имеют потребительской ценности, они не могут быть признаны товаром в смысле пункта 3 статьи 38 НК РФ, но, поскольку опосредуют заключение сделки купли-продажи, связаны с реализацией товаров, а потому их распространение не облагается НДС, но НДС, уплаченный при их ввозе на территорию РФ, подлежит вычету в соответствии с общими положениями статей 171 и 172 НК РФ.

Налоговые споры. Подарки — но не даром

Немаловажное значение имеет также правовая позиция в отношении распространения подарков, поскольку в дистанционной торговле распространение подарков является одним из наиболее распространенных маркетинговых приемов.

Как установил суд в одном из споров с налоговой инспекцией по эпизоду, связанному с признанием безвозмездной реализацией вручения подарков покупателям за оформление заказа на определенную сумму, предъявлением НДС к вычету. Исходя из обстоятельств дела, суд пришел к выводу, что стоимость подарков, вручаемых обществом покупателю в случае, если он заказывает какой-либо товар по определенной цене, включена в цену заказанного товара, и покупатель фактически оплачивает два товара, заключая договор на покупку только одного из них, причем получение подарка возможно только в случае заключения договора, суды правомерно посчитали, что передача покупателям

подарков в этой ситуации не является безвозмездной, облагаемой НДС отдельно от стоимости основного товара (поскольку НДС уже учтен в стоимости товара), а стоимость подарков подлежит учету в составе расходов, связанных с реализацией товара, на основании подпункта 1 пункта 1 статьи 253, подпункта 49 пункта 1 статьи 264 НК РФ.

Названные расходы экономически обоснованы и целесообразны, поскольку способствуют увеличению продаж и росту прибыли.

Данная позиция была подтверждена судами всех трех инстанций и может быть использована в качестве оснований для аргументации в спорах с налоговой инспекцией.

4. Постановления ФАС Московского округа от 19.07.2011 г. № К-А40/7294-11; от 17.09.2010 № КА-А40/10505-10 по делу № А40-167161/09-76-1199; от 11.07.2011 № КА-А40/6881-11; от 08.12.2010 № КА-А40/15275-10.
5. Постановление ФАС Московского округа от 19.07.2011 г. № К-А40/7294-11.

В подготовке обзора принимали участие сотрудники компании «Корпус Права»:



Леонид Кунин
ведущий юрист,
налоговая
и юридическая
практика



Алексей Оськин
старший юрист,
налоговая
и юридическая
практика



Ольга Курамшина
старший юрист,
налоговая
и юридическая
практика



Яна Караушева
помощник юриста,
налоговая
и юридическая
практика



Как заказать обзор на английском

Для оформления заказа налогово-правового обзора MailOrder на английском языке, пожалуйста, обращайтесь:

- по электронному адресу lubimova@korpusrava.com или
- по телефону: +7 495 644-31-23.

Контактное лицо — Юлия Любимова.



О компании

Компания Корпус Права основана в 2003 году в России (Москве). На данный момент, благодаря успешному опыту работы и высокому темпу развития, Корпус Права имеет офисы в России, Латвии, на Кипре, Мальте и в Гонконге.

Целью деятельности компании является защита интересов добросовестных предпринимателей при их взаимоотношениях с партнерами и государством, повышение эффективности бизнеса клиентов и снижение рисков.

Мы предлагаем полный спектр услуг:

- Правовое и налоговое консультирование
- Аудит и сопутствующие услуги
- Трансформация финансовой отчетности по МСФО
- Международное налоговое планирование
- Проектный консалтинг
- Корпоративные услуги
- Сделки с капиталом / M&A
- Налоговые споры
- Разрешение коммерческих споров и возбуждение дел о банкротстве
- Сделки с недвижимостью
- Интеллектуальная собственность

Корпус Права является членом Института профессиональных аудиторов (НП ИПАР), Франко-российской торгово-промышленной палаты (CCIFR) и Cyprus Fiduciary Association (CFA). Компания участвует в рейтингах международного справочника Legal 500, наиболее полно и всесторонне охватывающего мировую сферу юридических услуг.

Корпус Права занимает одну из ведущих позиций в Топ 50 юридических фирм на Кипре. Корпус Права является организатором Международной конференции Eurogate, семинаров, практикумов и круглых столов, посвященных вопросам реструктуризации бизнеса, оптимизации налогообложения, изменениям в законодательстве.

С 2004 года компания издает налогово-правовой журнал для собственников и руководителей бизнеса «Korpus Prava Analytics». Ежегодными стали презентации отраслевых налогово-правовых обзоров. Работы специалистов Корпус Права регулярно публикуются в ведущих СМИ, таких как «Большой Консалтинг», «Учет, налоги, право», «Главбух», «Экономика и жизнь», «Ваш налоговый адвокат», «ФБК» и других авторитетных в профессиональной среде изданиях.

Корпус Права (Россия)

Б. Николоворобинский пер., 10
109028 Москва, Россия
пл. Карла Маркса, 7, офис 1909,
630048 Новосибирск, Россия
Тел./Факс: +7 (495) 644-31-23
russia@korpusrprava.com

Корпус Права (Кипр)

Griva Digeni, 84, Office 102,
3101 Limassol, Cyprus
Тел.: +357 (25) 58-28-48
Факс: +357 (25) 58-28-68
cyprus@korpusrprava.com

Корпус Права (Гонконг)

Silver Fortune Plaza, Level 19,
Office 1901, 1 Wellington Street
Central, Hong Kong
Тел.: +852 (39) 72-56-17
Факс: +852 (31) 82-73-02
hongkong@korpusrprava.com

Корпус Права (Латвия)

E. Birznieka-Upisha Str., 20a,
Office 722, LV-1011 Riga, Latvia
Тел./Факс: +371 (6) 72-82-100
latvia@korpusrprava.com

Корпус Права (Мальта)

Pinto House, 95, 99, 103,
Xatt I-Għassara ta' L-Għeneb,
Marsa, MRS 1912, Malta
Тел.: +852 (39) 72-56-17
Факс: +852 (31) 82-73-02
malta@korpusrprava.com

Korpus Prava

Since 2004
Analytics

Tax & Law Journal for Top Executives



«Korpus Prava. Analytics» —
налогово-правовой журнал
**для собственников
и руководителей бизнеса**

- издается с 2004 года
- завоевал популярность и своих постоянных читателей

Всегда актуальные темы:

- оптимизация бизнес-процессов
- контроль за налогообложением
- структурирование сложных сделок
- эффективная работа с персоналом и должниками

Авторы материала:

- специалисты в области налогообложения и права
- руководители крупных организаций
- официальные представители государственных структур

С 2014 года журнал стал
доступен для пользователей iPad!
Ищите **приложение Korpus
Prava.Analytics** в App Store!

www.korpusprava.com ☎ +7 (495) 644 31 23

Korpus Prava

LAW & TAX

