ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«УФИМСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ
МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Учебное пособие

Уфа 2022

УДК347.7(470)(075.8)
ББК 67.404.91(2Рос)я73-1
П71

Рекомендовано к опубликованию
редакционно-издательским советом Уфимского ЮИ МВД России

Рецензенты:
кандидат юридических наук Н. Ю. Комлев
(Казанский юридический институт МВД России);
кандидат юридический наук, доцент С. В. Мельник
(Орловский юридический институт МВД России
имени В. В. Лукьянова)

Коллектив авторов:
Е. С. Лысенко – кандидат юридических наук, доцент;
Д. А. Курбанов – кандидат юридических наук, доцент;
Р. Р. Галимов – кандидат юридических наук, б/з;
А. В. Морин – кандидат юридических наук, б/з

П71 **Предпринимательское право :** учебное пособие / Е. С. Лысенко, Д. А. Курбанов, Р. Р. Галимов, А. В. Морин. – Уфа : Уфимский ЮИ МВД России, 2022. – 272 с. – Текст : непосредственный.

ISBN 978-5-7247-1120-3

В учебном пособии рассматривается правовое регулирование отдельных групп отношений, возникающих в сфере предпринимательства, с учетом как вновь вступивших в силу нормативных правовых актов, так и ранее принятых нормативных правовых актов с последними изменениями.

Предназначено для обучающихся образовательных организаций МВД России, сотрудников органов, организаций, подразделений МВД России.

УДК347.7(470)(075.8)
ББК 67.404.91(2Рос)я73-1

ISBN 978-5-7247-1120-3

© Коллектив авторов, 2022
© Уфимский ЮИ МВД России, 2022

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ ……... 6

ГЛАВА 1. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ …… 8

§ 1. Понятие предпринимательства и предпринимательской деятельности …… 8

§ 2. Предпринимательское право как отрасль права ……..... 19

§ 3. Источники правового регулирования предпринимательских отношений …….. 37

Вопросы для самоконтроля ……... 46

ГЛАВА 2. СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА. ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ ……… 47

§ 1. Правовые основы осуществления предпринимательской деятельности в РФ. Правовой статус предпринимателя …….. 47

§ 2. Субъекты предпринимательского права и субъекты предпринимательской деятельности …….. 49

§ 3. Налогообложение субъектов предпринимательской деятельности ... 56

§ 4. Запреты и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности ……... 63

Вопросы для самоконтроля……..... 69

ГЛАВА 3. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ …….. 70

§ 1. Понятие и виды организационно-правовых форм предпринимательской деятельности ……..... 70

§ 2. Осуществление предпринимательской деятельности индивидуальными предпринимателями ……... 73

§ 3. Организационно-правовые формы коммерческих организаций … 77

§ 4. Организационно-правовые формы некоммерческих организаций 89

§ 5. Предпринимательские объединения без образования юридических лиц ……... 108

Вопросы для самоконтроля ……... 114

ГЛАВА 4. НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО) СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ……..... 115

§ 1. Понятие, признаки и основы правового регулирования несостоятельности (банкротства) субъектов предпринимательской деятельности 115

§ 2. Арбитражный управляющий в деле о несостоятельности (банкротстве) 130
§ 3. Процедуры несостоятельности (банкротства) 137
Вопросы для самоконтроля 151

ГЛАВА 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ 152
§ 1. Рынок ценных бумаг. Понятие и виды 152
§ 2. Ценные бумаги. Понятие и виды 154
§ 3. Правовое регулирование рынка эмиссионных ценных бумаг 161
Вопросы для самоконтроля 175

ГЛАВА 6. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 176
§ 1. Понятие внешнеэкономической деятельности и ее участники 176
§ 2. Субъекты внешнеэкономической деятельности 179
§ 3. Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности 182
Вопросы для самоконтроля 194

ГЛАВА 7. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ 195
§ 1. Понятие и виды конкуренции. Монополистическая деятельность. 195
§ 2. Регулирование конкуренции и монополистической деятельности российским законодательством 200
§ 3. Контроль за соблюдением законодательства о конкуренции и монополии. Меры ответственности за нарушение законодательства о конкуренции и монополии 211
Вопросы для самоконтроля 216

ГЛАВА 8. ГАРАНТИИ И ЗАЩИТА ПРАВ И ОХРАНЯЕМЫХ ЗАКОНОМ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ 217
§1. Гарантии и правовые основы защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательских отношений 217
§ 2. Судебный порядок защиты прав и законных интересов предпринимателей 221
§ 3. Внесудебный порядок защиты прав и законных интересов предпринимателей 230
Вопросы для самоконтроля 236

ГЛАВА 9. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЯХ ……... 237
§ 1. Общие положения об ответственности. Юридическая ответственность ……... 237
§ 2. Основания возникновения ответственности ……... 243
§ 3. Виды ответственности субъектов предпринимательской деятельности ……..... 245
Вопросы для самоконтроля ……... 266

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ……..... 267

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ ……... 269

ВВЕДЕНИЕ

На современном этапе развития российского государства в условиях постоянной эволюции экономических отношений и укрепления роли предпринимательской деятельности в качестве ключевого инструмента развития отечественной экономики необходимость приобретения сотрудниками органов внутренних дел Российской Федерации основных знаний, касающихся правового регулирования предпринимательской деятельности становится все более актуальной.

Целью написания данного пособия явилась необходимость создания теоретической основы для формирования у обучающихся по юридическим специальностям в образовательных организациях МВД России необходимого для практической деятельности объема знаний в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности.

В пособии рассматриваются основные положения, касающиеся правового регулирования предпринимательской деятельности, а именно: понятие предпринимательства и предпринимательской деятельности; субъекты предпринимательской деятельности; организационно-правовые формы предпринимательства и субъектов предпринимательской деятельности; банкротство субъектов предпринимательской деятельности; антимонопольное регулирование предпринимательской деятельности, правовое регулирование рынка ценных бумаг, ответственность в предпринимательских отношениях; охрана и защита субъектов предпринимательских отношений.

Теоретическая информация по правовому регулированию предпринимательской деятельности сформирована в целях приобретения профессиональных компетенций в следственной и административной деятельности правоохранительных органов в сфере осуществления охраны общественного порядка, обеспечения личной и общественной безопасности и проведения мероприятий по профилактике, борьбе с административными правонарушениями и преступными деяниями.

При подготовке пособия затрагивается роль органов внутренних дел в предпринимательских отношениях. В пособии подробно рассмотрены основные положения, характеризующие природу предпринимательского права, его место в правовой системе Российской Федерации. Отдельно рассматривается природа предпринимательских отношений, а также основные понятия предпринимательского права («предпринимательство», «предпринимательская деятельность», «предпринимательские отношения», «субъекты предпринимательского права», «субъекты предпринимательской деятельности», «индивидуальный предприниматель», «государственное регулирование предпринимательской деятельности» и т. д.).

Новизна пособия определяется рассмотрением правового регулирования отдельных групп отношений, возникающих в сфере предпринимательской

ства, как вновь вступившими в силу нормативными актами, так и ранее принятыми нормативными актами с новейшими изменениями. Также новизна представленного пособия заключается в комплексном подходе к раскрытию вопросов правового регулирования предпринимательской деятельности.

Материал пособия изложен в понятной общедоступной форме и в полной мере может быть использован для изучения правового регулирования предпринимательской деятельности.

Рекомендуется использовать для освоения обучающимися теоретического материала, необходимого для участия во всех видах учебных занятий по учебной дисциплине «Предпринимательское право».

Пособие подготовлено на основе изучения действующего законодательства Российской Федерации, регулирующего предпринимательские отношения с учетом всех изменений и дополнений по состоянию на апрель 2022 года.

ГЛАВА 1. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЙ

§ 1. Понятие предпринимательства и предпринимательской деятельности

Характеризуя предпринимательство, прежде всего, следует отметить, что это особая разновидность человеческой деятельности, в то же время относящаяся к категории экономической деятельности.

При этом следует подчеркнуть, что понятие «экономическая деятельность» шире понятия «предпринимательская деятельность».

Легального определения понятия «экономическая деятельность» на сегодняшний день не выработано, хотя указание на нее содержится в большом количестве нормативных актов, регулирующих, в том числе, предпринимательскую деятельность.

В научной литературе постоянно ведутся дискуссии по поводу экономической деятельности как правовой и экономической категории. Под экономической деятельностью следует понимать совокупность действий на разных уровнях хозяйствования, в результате которых люди удовлетворяют свои потребности посредством производства и обмена материальными благами и услугами.

Особенностью предпринимательства как разновидности экономической (хозяйственной) деятельности человека является то, что эта деятельность направлена на достижение положительного имущественного эффекта – извлечение прибыли.

Извлечение прибыли в предпринимательской деятельности происходит путем предложения рынку такого товара, на который имеется спрос и который соответственно может быть на рынке реализован[1]. При этом под товаром следует понимать все, что потенциально может стать объектом купли-продажи. Однако для того, чтобы предложить рынку товар, на который будет существовать постоянный стабильный спрос, необходимо затратить немало усилий, связанных, например, с изучением спроса и предложения, а также с привлечением имущества (денежных средств, оборудования), необходимого для производства товара. То есть возможность извлечения прибыли тесно связана с определенными («неординарными») способностями субъекта предпринимательской деятельности, которые не доступны всем[2].

---

[1] Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография. М. : Проспект, 2009. С. 132.

[2] Герасимов А. П. Российское предпринимательское право : курс лекций. Уфа : УЮИ МВД России, 2006. С. 24.

В указанном смысле предпринимательская деятельность близка, а по мнению отдельных авторов, и идентична творческой, так как является связующим звеном между стремлением к получению максимальной прибыли и соблюдением условий творчества – риска и свободы[1].

Именно риск (неполучение доходов, потери вложенных средств, причинение вреда третьим лицам, возникновение имущественных обязанностей и пр.) не позволяет каждому осуществлять предпринимательскую деятельность.

Деятельность многих людей связана с понятием «стабильность», поэтому они предпочитают получать доход от трудовой деятельности, а не от предпринимательской. Большинство из членов общества понимают, что доходы, полученные от предпринимательской деятельности, могут быть существенно выше доходов, получаемых от трудовой деятельности даже при затрачивании аналогичных усилий. Однако при трудовой деятельности заработная плата гарантирована государством (а поэтому стабильна), а вот гарантию получения доходов от предпринимательской деятельности никто не дает. Здесь все зависит исключительно от личных качеств (деловых, организационных, интеллектуальных и пр.) предпринимателя. То есть именно рисковый характер предпринимательской деятельности – особенность, делающая эту деятельность непривлекательной для отдельных членов общества.

Предпринимательская деятельность как экономическое явление, представляющее собой отношения между субъектами экономической деятельности, регулируется совокупностью правовых норм.

На сегодняшний день достаточно устойчивой, хотя и не бесспорной, является точка зрения, согласно которой указанная совокупность правовых норм, регулирующих предпринимательские отношения именуется предпринимательским правом[2].

Впервые в Российском законодательстве определение понятия «предпринимательская деятельность» было закреплено в ст. 1 Закона РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности» (далее – Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности»)[3]. Исходя из положений указанной статьи предпринимательская деятельность (предпринимательство) представляет собой инициативную самостоятельную деятельность граждан и их объединений, направленную на получение прибыли, которая осуществляется гражданами на свой риск и под имущественную ответственность в пределах, опре-

---

[1] Скворцова Т. А., Смоленский М. Б. Предпринимательское право : учебное пособие / под ред. Т. А. Скворцовой. М. : Юстицинформ, 2014. С. 102.

[2] Подробнее о предпринимательском праве как самостоятельной отрасли права см. в § 2 данной главы.

[3] О предприятиях и предпринимательской деятельности : закон РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 // Ведомости СНД РСФСР и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

деляемых организационно-правовой формой предприятия. В ст. 4 указанного закона также приводилось определение предприятия, под которым понимался самостоятельный хозяйствующий субъект, созданный в порядке, установленном настоящим законом, для производства продукции, выполнения работ и оказания услуг в целях удовлетворения общественных потребностей и получения прибыли.

Современное легальное (нормативно закрепленное) определение понятия «предпринимательская деятельность» содержится в абзаце 3 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации[1] (далее – ГК РФ), согласно которому предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено ГК РФ.

Анализ данного определения позволяет выделить признаки, которые закон назвал в качестве обязательных для отграничения предпринимательской деятельности от иных видов деятельности. Такими признаками являются:

– самостоятельность;
– рисковый характер;
– направленность на систематическое получение прибыли;
– регистрация в установленном законом порядке.

В Толковом словаре русского языка С. И. Ожегова и Н. Ю. Шведовой[2] «самостоятельное» рассматривается, как существующее отдельно от других, независимое или совершаемое собственными силами, без посторонних влияний, без чужой помощи.

Анализ применения понятия самостоятельности в ГК РФ подтверждает вышеназванный тезис об определении самостоятельности именно как об автономности в принятии решений лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность.

Так, анализ ст. 18 ГК РФ (Содержание правоспособности граждан) позволяет определить самостоятельность как независимость от других граждан и юридических лиц. Из ст. 26 ГК РФ (Дееспособность несовершеннолетних в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет) следует, что самостоятельность несовершеннолетнего – это независимость от воли родителей. Буквальное толкование ч. 2 ст. 33 ГК РФ позволяет определить самостоятельность как право совершать юридически значимые действия без согласия родителей.

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1992.

То есть очевидным является то, что, вводя в законодательное определение предпринимательской деятельности признак самостоятельности, законодатель, прежде всего, имел в виду автономию воли субъектов предпринимательских отношений в принятии решений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Направленность на систематическое извлечение прибыли – обязательный (сущностный) признак предпринимательской деятельности. Именно направленность на извлечение прибыли отграничивает эту деятельность от других видов экономической деятельности.

Следует отметить, что признак «направленность на систематическое извлечение прибыли» в предпринимательской деятельности является статусообразующим, то есть придает всякой деятельности, соответствующей этому признаку, статус предпринимательской и в этом смысле порождает для лица, осуществляющего данную деятельность, определенные, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности права и обязанности, в частности, обязанность регистрировать ее в установленном законом порядке.

Регистрация предпринимательской деятельности в установленном законом порядке сформулирована в качестве четвертого признака предпринимательской деятельности. В то же время необходимо учитывать, что действующее законодательство предусматривает возможность осуществления предпринимательской деятельности гражданами без государственной регистрации. В частности, Федеральным законом от 27.11.2018 № 422-ФЗ «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход»[1], в корреспонденции со ст. 23 ГК РФ предусматривается предпринимательская деятельность «самозанятых» граждан, не требующая государственной регистрации.

Таким образом, осуществление деятельности самостоятельной, рисковой деятельности, направленной на систематическое извлечение прибыли, невозможно без государственной регистрации, которая легализует эту деятельность и придает ей законный характер. В противном случае она может быть признана незаконной, и за осуществление таковой может наступить ответственность, установленная нормами, регламентирующими административную или уголовную ответственность.

В частности, ст. 14.1 Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях[2] (далее − КоАП РФ) предусматривает ответ-

[1] О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» : Федеральный закон РФ от 27.11.2018 № 422-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : Федеральный закон от 30.12.3001 № 195-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ственность за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии).

В случаях, когда осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии повлекло причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, лицо, осуществляющее такую деятельность, может быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 171 Уголовного кодекса Российской Федерации[1] (далее − УК РФ). Такая деятельность квалифицируется как «незаконное предпринимательство».

Таким образом, признак «направленность на систематическое извлечение прибыли» в осуществляемой хозяйственной (экономической) деятельности имеет большое практическое значение. Именно направленность на систематическое извлечение прибыли обособляет предпринимательскую деятельность от иных форм хозяйствования.

Верховный Суд Российской Федерации указал[2], что при решении вопроса о наличии в действиях лица признаков состава преступления, предусмотренного статьей 171 УК РФ (Незаконное предпринимательство), судам следует выяснять, соответствуют ли эти действия указанным в п. 1 ст. 2 ГК РФ признакам предпринимательской деятельности, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, которая осуществляется самостоятельно на свой риск лицом, зарегистрированным в установленном законом порядке в качестве индивидуального предпринимателя.

Вместе с тем следует сказать, что в настоящее время четких критериев, позволяющих определить, какая деятельность признается направленной на систематическое получение прибыли, законодательством не установлено.

Данный тезис нашел свое отражение в научной литературе. Так, профессор В. С. Белых отмечал, что «предложенная законодателем формулировка предпринимательства не отличается достаточной определенностью и допускает различные толкования»[3]. Вместе с тем до сегодняшнего дня термин «предпринимательская деятельность» остается неизменным, хотя в научной литературе постоянно высказываются мнения о необходимости переработки указанного понятия[4].

---

[1] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 25.03.2022). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Пункт 1 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» // Российская газета. 2004. № 271.

[3] Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография. М., 2005. С. 38.

[4] Сюбарева И. Ф. Совершенствование правового регулирования деятельности, связанной с получением дохода, и ответственности учреждений // Юрист. 2015. № 13. С. 43.

Вряд ли вносит ясность в определение систематичности судебная практика. Так, согласно п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»[1] отдельные случаи продажи товаров, выполнения работ, оказания услуг лицом, не зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, не образуют состав административного правонарушения при условии, если количество товара, его ассортимент, объемы выполненных работ, оказанных услуг и другие обстоятельства не свидетельствуют о том, что данная деятельность была направлена на систематическое получение прибыли.

В судебной практике также встречается указание на то, что о наличии признаков предпринимательской деятельности в действиях гражданина могут свидетельствовать, в частности, приобретение имущества с целью последующего извлечения прибыли от его использования или реализации[2].

На наш взгляд, систематичность – это неоднократность (действие, совершаемое больше чем, один раз). А систематическое извлечение прибыли – это неоднократное получение прибыли.

Вместе с тем, на наш взгляд, данное понятие невозможно раскрыть только лишь через количественный критерий[3].

Простые бытовые примеры показывают, что не во всех случаях факты систематического извлечения прибыли позволяют квалифицировать какую-либо деятельность в качестве предпринимательской. Так, выращивание на приусадебном участке овощей, осуществленное более одного раза, позволяет отнести такую деятельность к деятельности, направленной на систематическое извлечение прибыли от пользования имуществом, а, значит, по терминологии ст. 2 ГК РФ можно классифицировать данную деятельность как предпринимательскую. Ведь исходя из буквального толкования закона, всякий, кто осуществляет извлечение прибыли от любой деятельности более одного раза, является предпринимателем и, соответственно, должен регистрироваться в качестве субъекта предпринимательской деятельности.

Вместе с тем деятельность, указанная выше, регламентируется специальным нормативно-правовым актом – Федеральным законом от

---

[1] Пункт 13 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.11.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2006. № 12.

[2] Определение Верховного Суда РФ от 08.04.2015 № 59-КГ15-2 // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Предпринимательское право России : учебник / отв. ред. В. С. Белых. М., 2009. С. 12.

07.07.2003 № 112-ФЗ «О личном подсобном хозяйстве»[1], который деятельность по производству и переработке сельскохозяйственной продукции, осуществляемой на личном подсобном хозяйстве прямо относит к форме непредпринимательской деятельности (п. 2. ст. 2). Не признается предпринимательской и деятельность, направленная на реализацию гражданами, ведущими личное подсобное хозяйство, сельскохозяйственной продукции, произведенной и переработанной при ведении личного подсобного хозяйства (п. 4. ст. 2).

Здесь следует обратить внимание на то, что законодатель, давая определение личному подсобному хозяйству, прямо указывает, что это деятельность, направленная на удовлетворение личных потребностей.

То есть в данном случае при решении вопроса об отнесении деятельности, связанной с систематическим извлечением прибыли к предпринимательской, решающее значение имеет именно целевое назначение извлекаемых доходов. То есть, если доходы направлены на удовлетворение личных потребностей, деятельность не является предпринимательской, а если доходы превышают уровень личных потребностей, то соответственно данную деятельность можно признать предпринимательской.

Данная позиция поддерживается правоприменительными органами. Так, Федеральная налоговая служба, признавая предпринимательской деятельность гражданина, осуществляемую им в рамках ведения личного подсобного хозяйства, указала, что целью использования земельных участков, предоставленных для личного подсобного хозяйства, является удовлетворение личных потребностей гражданина и совместно проживающих с ним и (или) совместно осуществляющих с ним ведение личного подсобного хозяйства членов его семьи. При этом реализация излишков сельскохозяйственной продукции, полученной на личном подсобном хозяйстве, может признаваться непредпринимательской деятельностью, только если реализации подлежат излишки продукции, произведенной для удовлетворения личных потребностей. Если же деятельность на личном подсобном хозяйстве, связанная с производством сельскохозяйственной продукции, изначально осуществляется в целях извлечения дохода, то такая деятельность является предпринимательской и подлежит налогообложению[2].

Учитывая то, что выше мы приводили примеры, в которых судебные органы при определении предпринимательской деятельности руководствуются, кроме признака «систематичности» еще и признаком «направленность извлекаемых доходов», следует сделать вывод, что предпринимательской является деятельность, направленная на систематическое извле-

---

[1] О личном подсобном хозяйстве : Федеральный закон РФ от 07.07.2003 № 112-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Решение ФНС России от 07.11.2013. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

чение прибыли, уровень (размер) которой превышает личные потребности извлекающего ее лица.

Следует признать, что аналогичный принцип применяется и при отделении предпринимательских отношений от потребительских. Так, в соответствии с Законом РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»[1], потребитель – гражданин, имеющий намерение заказать или приобрести либо заказывающий, приобретающий или использующий товары (работы, услуги) исключительно для личных, семейных, домашних и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Направленность на получение прибыли в предпринимательской деятельности вместе с тем не исключает отрицательный результат – убытки, разорение и банкротство, что означает – предпринимательская деятельность также носит рисковый характер.

Следует отметить, что рисковый характер предпринимательской деятельности связан с таким ее признаком, как самостоятельность в принятии решений.

В этом смысле в научной и учебной литературе предпринимательский риск представлен как деятельность предпринимателя на рынке в ситуации неопределенности относительно вероятного получения прибыли или убытков, т. е. когда предприниматель, не будучи в состоянии однозначно предвидеть, добьется ли он прибыли или понесет убытки, оказывается перед выбором какого-либо из альтернативных вариантов решения[2].

Еще одним признаком предпринимательской деятельности, по справедливому утверждению Е. И. Лебедевой[3], следует назвать самостоятельную имущественную ответственность. Действующим законодательством предусмотрено, что индивидуальный предприниматель несет ответственность принадлежащим ему на праве собственности имуществом (ст. 24 ГК РФ). Юридические лица (кроме финансируемых собственником учреждений) отвечают по своим обязательствам обособленным имуществом, принадлежащим им на праве: собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления (п. 1 ст. 48, п. 1 ст. 56 ГК РФ).

Вероятность наступления самостоятельной имущественной ответственности также связана с самостоятельностью в принятии предпринимателем решений. Принимая решения, предприниматель рискует не только не получить прибыль, но и в отдельных случаях в результате своих действий оказаться обязанным отвечать перед кем-либо материально. Естественно, если законом или договором не предусмотрена возможность воз-

---

[1] О защите прав потребителей: закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Зенин И. А. Предпринимательское право : учебник для вузов. М., 2008. С. 10.

[3] См.: Лебедева Е. И. Предпринимательское право : учебник. М., 2004. С. 10.

ложить материальную ответственность на третье лицо, предприниматель обязан будет нести ответственность самостоятельно.

Легальное определение предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ) помимо признаков предпринимательской деятельности, также устанавливает и виды деятельности, в результате которых может осуществляться систематическое извлечение прибыли, а именно: пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ или оказание услуг. Исходя из этого, можно разделить предпринимательскую деятельность на виды по основанию – способ получения прибыли:

1) по использованию имущества;
2) по продаже товаров;
3) по выполнению работ;
4) по оказанию услуг[1].

Разделение предпринимательской деятельности на виды возможно и по иным основаниям. Так, в зависимости от формы собственности, положенной в основу предпринимательской деятельности, можно выделить: частное, государственное и муниципальное предпринимательство. При этом закон допускает создание субъектов предпринимательской деятельности со смешенной формой собственности.

Взяв за основу конкретный вид экономической деятельности, можно выделить столько видов предпринимательской деятельности, сколько имеется видов экономической деятельности.

Легальное закрепление видов экономической деятельности в настоящее время осуществляется в «Общероссийском классификаторе видов экономической деятельности» (ОК 029-2014 (КДЕС Ред. 2)), утвержденном приказом Росстандарта от 31.01.2014 № 14-ст[2] (далее – ОКВЭД). Определение вида экономической деятельности по видам, установленным указанным классификатором, имеет существенное практическое значение. Из введения к указанному ОКВЭД следует, что он используется при решении следующих основных задач, связанных с:

– классификацией и кодированием видов экономической деятельности, заявляемых хозяйствующими субъектами при регистрации;

– определением основного и других фактически осуществляемых видов экономической деятельности хозяйствующих субъектов;

---

[1] Черновол Е. П. Формы и виды предпринимательской деятельности // Бизнес, менеджмент и право. 2006. № 3. С. 40; Чорновол Е. П., Головизнин А. В. Классификация предпринимательской деятельности на формы и виды // Вестник арбитражной практики. 2015. № 6. С. 25.

[2] О принятии и введении в действие Общероссийского классификатора видов экономической деятельности (ОКВЭД2) ОК 029-2014 (КДЕС ред. 2) и Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД2) ОК034-2014 (КПЕС 2008) : приказ Росстандарта от 31.01.2014 г. № 14-ст. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

– разработкой нормативных правовых актов, касающихся государственного регулирования отдельных видов экономической деятельности;

– осуществлением государственного статистического наблюдения по видам деятельности за развитием экономических процессов;

– подготовкой статистической информации для сопоставлений на международном уровне;

– кодированием информации о видах экономической деятельности в информационных системах и ресурсах, едином государственном регистре предприятий и организаций, других информационных регистрах;

– обеспечением потребностей органов государственной власти и управления в информации о видах экономической деятельности при решении аналитических задач.

То есть по большому счету ОКВЭД используется для целей статистического учета и анализа. Другими словами, с его помощью государственные органы «упорядочивают» тех субъектов экономической деятельности, кого они контролируют.

Виды деятельности могут быть лицензируемыми, и тогда для их легитимации необходимо в установленном порядке получить лицензию. Сейчас, в связи с проводимой в стране административной реформой, наблюдается тенденция к сокращению лицензируемых видов деятельности.

Необходимость для осуществления предпринимательской деятельности регистрироваться в установленном законом порядке определяет различные установленные законом формы осуществления предпринимательской деятельности[1].

Определить форму предпринимательской деятельности означает определить внешнее выражение этой деятельности, то есть то, в каком виде эта деятельность предстанет перед иными участниками предпринимательских отношений: потребителями, контрагентами, контролирующими органами и пр.

Осуществлять предпринимательскую деятельность, как было сказано выше, без государственной регистрации недопустимо. На сегодняшний день осуществлять предпринимательскую деятельность можно, либо создав юридическое лицо в организационно-правовой форме, предусматривающей возможность осуществления предпринимательской деятельности, либо зарегистрировавшись в качестве индивидуального предпринимателя. В любом случае создается самостоятельный субъект предпринимательской деятельности.

Исходя из того, что под «маской» юридического лица, как правило, деятельность осуществляется группой лиц (коллективом учредителей)

[1] Ровный В. В. Понятие и признаки предпринимательства (гражданско-правовой аспект). Иркутск : Изд-во Иркут. ун-та, 1998. С. 47.

данный способ организации предпринимательской деятельности можно отнести к коллективной форме предпринимательства. Соответственно предпринимательская деятельность, осуществляемая физическим лицом, зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, единолично может быть отнесена к единоличной форме предпринимательской деятельности.

Вместе с тем предпринимательская деятельность, осуществляемая юридическим лицом, не во всяком случае может быть отнесена к коллективной форме предпринимательства. Здесь избрание организационно-правовой формы юридического лица не всегда означает, что под «маской» юридического лица выступает коллектив учредителей. ГК РФ предполагает создание юридических лиц с единственным учредителем (общества с ограниченной ответственностью, акционерные общества, унитарные предприятия). То есть, при определении формы предпринимательской деятельности (по количественному критерию) значение имеет не установленная законом организационно-правовая форма хозяйствования (юридическое лицо или индивидуальный предприниматель), а именно количество лиц, которые могут участвовать в формировании воли при принятии конкретных решений определенным субъектом предпринимательской деятельности.

Исходя из сказанного деятельность, осуществляемую индивидуальным предпринимателем, не во всяком случае можно классифицировать как индивидуальную. ГК РФ допускает объединение лиц для совместного осуществления предпринимательской деятельности без создания юридического лица, путем заключения договора простого товарищества (Глава 55 ГК РФ).

Вопрос определения формы предпринимательской деятельности в большей степени зависит от воли лиц, организующих данную деятельность, хотя в отдельных случаях вид предпринимательской деятельности может предопределять его организационно-правовую форму на нормативном уровне. В частности: банковская деятельность может осуществляться только в форме юридического лица – хозяйственного общества (п. 1 ст. 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»[1]); биржей может являться только акционерное общество (п. 2 ст. 9 Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах»[2]); страховщиком может выступать только организация (ч. 1 ст. 6 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»[3].

---

[1] О банках и банковской деятельности : Федеральный закон РФ от 02.12.1990 № 395-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Об организованных торгах : Федеральный закон РФ от 21.11.2011 № 325-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Об организации страхового дела в Российской Федерации: закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Для определения форм предпринимательской деятельности также используется критерий: характер взаимодействия между субъектами. В этом случае выделяют две формы предпринимательской деятельности: координация (сотрудничество) и конкуренция. Координация деятельности хозяйствующих субъектов необходима для достижения ими не совпадающих, но общих целей, реализуемых экономическими агентами только совместно, к примеру, создание единого технически сложного товара, комплектующие для которого производятся различными субъектами. Конкуренция же являет собой процесс соперничества экономических агентов в рамках одной системы (рынка) за ограниченное количество благ, когда самостоятельными действиями хозяйствующих субъектов эффективно ограничиваются возможности каждого из них воздействовать на общие условия обращения товаров на данном рынке и стимулируется производство тех товаров, которые требуются потребителю. Конкуренция, как форма осуществления предпринимательской деятельности, требует для своего существования наличия трех предпосылок: равенства возможностей действующих на рынке хозяйствующих субъектов; свободы входа и выхода на рынок; угрозы появления релевантных товаров или услуг[1].

§ 2. Предпринимательское право как отрасль права

Современная правовая система предполагает разделение на различные правовые отрасли. Бесспорно, любая отрасль права является совокупностью правовых норм, направленных на регулирование общественных отношений. При этом говорить о самостоятельности той или иной отрасли права можно лишь тогда, когда действие правовых норм направлено на регулирование однородных своеобразных общественных отношений специфическим методом правового регулирования[2].

При этом отдельные отрасли права принято относить к самостоятельным, а другие к несамостоятельным (зависимым), иначе именуемым подотраслями права. Так, гражданское право традиционно включает в себя такие подотрасли, как обязательственное право, право собственности, договорное право и пр.

Основным критерием деления права на отрасли всегда выступает предмет правового регулирования. Он представляет собой качественно определенный вид общественных отношений, на который направлено воздействие данной отрасли права (например, сфера управленческих отношений в административном праве).

---

[1] Трубинова Е. И. Право на конкуренцию как предмет актов недобросовестной конкуренции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2. С. 83.

[2] Мелехин А. В. Теория государства и права : учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Метод правового регулирования – это дополнительный критерий, который представляет собой сочетание юридических средств и приемов, осуществляющих воздействие права на поведение людей, общественные отношения. Для урегулирования общественных отношений используются главным образом два метода: диспозитивный и императивный.

Помимо классификации отраслей права на самостоятельные и несамостоятельные в современной теории права все более усиливается тенденция к определению роли и места так называемых комплексных отраслей права.

Большинство современных авторов, занимающихся освещением правового регулирования предпринимательских отношений, склоняются к тому, что комплекс правовых норм, регулирующих предпринимательские отношения, следует относить именно к комплексной правовой отрасли, логично именуемой «Предпринимательское право».

При этом одни авторы относят предпринимательское право к самостоятельной отрасли, а другие нет. Критерием отнесения предпринимательского права к самостоятельной правовой отрасли называют наличие самостоятельного, присущего только данной отрасли предмета правового регулирования и, соответствующего ему метода правового регулирования[1].

Другие авторы не признают предпринимательское право в качестве самостоятельной правовой отрасли. Сторонники данной позиции указывают на то, что все отношения, возникающие в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, регулируются отдельными, самостоятельными отраслями права. Так, например, Е. А. Суханов, признавая выделение предпринимательских отношений в отдельную, самостоятельную группу, указывает, что частноправовые предпринимательские отношения регулируются единым гражданским правом, а предпринимательские отношения, связанные с организацией предпринимательской деятельностью, её управлением и контролем регулируются другими самостоятельными правовыми отраслями (например, административным, налоговым и пр.).

При этом Е. А. Суханов отмечает, что попытки выделения и обособления предпринимательского права в качестве самостоятельной правовой отрасли основаны на принципиальном отказе от деления права на частное и публичное, имевшем место в прежнем отечественном правопорядке, оформлявшем «плановое ведение хозяйства», а потому ни теоретически, ни практически неприемлемо в современных рыночных условиях. Здесь Е. А. Суханов, на наш взгляд справедливо указывает на то, что в регулировании предпринимательской деятельности частное и публичное право взаимодействуют, но вовсе не сливаются в некую новую отрасль права, искусственно объединяющую юридически разнородные (разноотраслевые)

[1] См.: Лаптев В. В. Предпринимательское право : понятие и субъекты. М. : Юристъ, 1997. С. 24.

подходы. При этом он обращает внимание на то, что согласно абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ именно гражданское законодательство регулирует отношения между предпринимателями или с их участием[1].

В. Ф. Яковлев отмечает, что гражданское право в той его части, в какой оно регулирует отношения с участием предпринимателей, и есть предпринимательское право. При этом он также говорит о том, что в процессе осуществления предпринимательской деятельности предприниматель вступает в отношения, регулируемые не только гражданским, но и трудовым правом, налоговым правом, природоресурсным законодательством и т. д. О предпринимательском праве как самостоятельной отрасли права В. Ф Яковлев речь также не ведет, указывая, вместе с тем, на существование предпринимательского законодательства, которое по его мнению представляет собой конгломерат норм различных отраслей права[2].

Отдельные авторы называют предпринимательское право самостоятельной правовой отраслью второго уровня, которая сочетает в себе признаки и методы ряда базовых отраслей (например, гражданского и административного права). Также при этом отмечается, что предпринимательское право – самостоятельная комплексная интегрированная отрасль российского права, имеющая тенденцию перерастания в основную отрасль[3].

Поддерживая концепцию «комплексности» и «самостоятельности» предпринимательского права Т. А. Скворцова и М. Б. Смоленский указывают, что самостоятельность предпринимательского права предопределяется наличием самостоятельного предмета правового регулирования и самостоятельного метода воздействия на общественные отношения, входящих в предмет предпринимательского права[4].

О возможности различать правовые отрасли на основные и комплексные впервые заговорил В. К. Райхер[5].

О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский, в целом поддерживая концепцию комплексных отраслей права, возражали против включения последних в систему права. Выделение комплексных отраслей права, на их взгляд, имело важное значение лишь для правильной систематики действующего законодательства и комплексных правовых наук. Объясняя свою позицию,

---

[1] См.: Российское гражданское право : учебник: в 2 т. Т. 1. Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / В. С. Ем, И. А. Зенин, Н. В. Козлова и др.; отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М. : Статут, 2011. С. 38.

[2] Гражданское право : учебник : в 2 т / С. С. Алексеев, О. Г. Алексеева, К. П. Беляев и др.; под ред. Б. М. Гонгало. М. : Статут, 2016. Т. 1. С. 30.

[3] Предпринимательское право Российской Федерации / под ред. Е.П. Губина, П. Г. Лахно. М. : Юристъ, 2003. С. 66.

[4] Скворцова Т. А., Смоленский М. Б. Предпринимательское право : учебное пособие / под ред. Т. А. Скворцовой. М. : Юстицинформ, 2014. С. 8.

[5] См.: Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. М. : Л., 1947. С. 190.

О. С. Иоффе и М. Д. Шаргородский указывали: «Система права охватывает все действующее право, так что каждый институт занимает свое место в этой системе, определяемое характером соответствующих общественных отношений. Он может находиться только в этом месте и нигде в другом. Систематика же законодательства подчиняется целесообразности, и здесь не только допустимы, но и необходимы отрасли, охватывающие различные предметы или применяющие регулирование различными методами»[1].

С. Н. Братусь утверждал, что комплексных отраслей права не существует вовсе, а речь идет лишь о комплексных нормативных актах, комплексной систематизации нормативного материала, комплексных правовых дисциплинах, или комплексных юридических науках[2].

Р. О. Халфина высказывая свою позицию по комплексным отраслям права, отмечала, что речь идет об объединении норм различных отраслей права, регулирующих определенную группу отношений. Такое объединение, на её взгляд, зачастую необходимое, вместе с тем не влечет создание самостоятельной отрасли права[3].

С. С. Алексеев, указывая на то, что существование комплексных отраслей права является объективным фактом[4], предлагал рассматривать их в качестве вторичных или производных образований. Указанный факт, по его мнению, также свидетельствует об удвоении структуры права[5].

Выделение комплекса правовых норм, различной правовой природы пусть и направленных на регулирование родственных отношений, в качестве самостоятельных отраслей права также противоречит общим принципам систематизации права. Такое объединение правовых норм не создает новой отрасли права. Однако в таком случае вполне можно вести речь о создании отдельной отрасли законодательства.

По данному вопросу правы Е. Е. Тонкова и В. С. Синенко, которые утверждают, что комплексные правовые отрасли могут существовать применительно к сфере законодательства. Также справедливо их утверждение о том, что наслаивание комплексных отраслей права над остальными является попыткой объединить нормы различной отраслевой принадлежности по функциональному признаку[6].

Указанное выше утверждение вполне применимо и к правовым нормам, регулирующим предпринимательские отношения. То есть речь о

---

[1] См.: Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 361–362.

[2] См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 121.

[3] См.: Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 270.

[4] См.: Алексеев С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 144.

[5] См.: Алексеев С. С. Структура советского права. М., 1975. С. 184–185.

[6] См.: Тонков Е. С., Синенко В. С. Комплексные отрасли в системе права и системе законодательства // Журнал Российского права. 2016. № 11 (239). С. 10.

предпринимательском праве, как о самостоятельной отрасли права вести не совсем корректно. С другой стороны, мы с полной уверенностью можем говорить о предпринимательском законодательстве, как о массиве нормативных правовых актов, содержащих в себе нормы, регулирующие предпринимательские отношения. Также можно вести речь о предпринимательском праве как учебной дисциплине, то есть системе знаний, изучающих правовое регулирование предпринимательских отношений.

Отдельной же самостоятельной отрасли «Предпринимательское право» не существует. Все существующие предпринимательские отношения регулируются различными отраслями права (гражданское, административное и прочее) в зависимости от той сферы, в которых они возникают. И попытка выделить совокупность правовых норм, регулирующих предпринимательские отношения в самостоятельную правовую отрасль по признаку самостоятельности предмета правового регулирования, ни что иное как объединение норм различных отраслей права по функциональному признаку. А функциональный признак здесь один – регулирование однородных предпринимательских отношений.

Во всяком случае, нельзя отрицать наличие самостоятельных, обособленных отношений, именуемых предпринимательскими. При этом, ввиду неоднородности и многообразия форм и методов осуществления предпринимательской деятельности, в настоящее время можно выделить несколько видов общественных отношений, которые будут составлять самостоятельный предмет правового регулирования. При этом классификация общественных отношений, относящихся к предпринимательским, будет более понятна с учетом объединения всех видов предпринимательских отношений в самостоятельные, отдельные группы.

В первую очередь отношения, возникающие между субъектами предпринимательского права, разделяют в зависимости от наличия или отсутствия юридического равенства между субъектами таких отношений.

Если между субъектами предпринимательских отношений складываются отношения, основанные на юридическом равенстве и автономии воли, такие отношения называют горизонтальными. Ярким примером таких отношений являются договорные отношения, которые возникают на основе принципа свободы договора.

В вертикальных отношениях, напротив, стороны юридически не равны друг другу. Нет здесь и автономии воли. Обычно это отношения органов власти, и подчиненных им субъектов. В вертикальных отношениях одна сторона обладает полномочиями предписывать другой стороне поступать определенным образом (выполнить какое-либо действие, либо воздержаться от совершения определенного действия), а другая (подчиненная) сторона таких отношений обязана выполнять указанные предписания под страхом наступления ответственности.

Как уже было отмечено ранее, предпринимательские отношения многогранны, однако возникать они могут в определенных областях. При этом в зависимости от области возникновения предпринимательских отношений, они могут быть разделены на отдельные группы.

В первую очередь следует выделить общественные отношения, которые возникают на этапе организации предпринимательской деятельности. Данные отношения возникают на начальном этапе предпринимательской деятельности, когда лица (лицо), желающие организовать предпринимательскую деятельность, решают какой конкретно деятельностью они (он) будут (будет) заниматься и в какой организационно-правовой форме она будет осуществляться.

Здесь следует иметь ввиду, что избрание отдельных видов предпринимательской деятельности заранее предопределяет организационно-правовую форму такой деятельности. Например, в соответствии с абзацем 1 ст. 1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество. То есть избрание в качестве вида предпринимательской деятельности банковскую, заранее предопределяет, что осуществляться такая деятельность может только в такой организационно-правовой форме, как хозяйственное общество.

Выбор вида предпринимательской деятельности и ее организационно-правовой формы определяет дальнейшие действия, связанные с созданием новых субъектов предпринимательской деятельности. То есть, если гражданин решил осуществлять предпринимательскую деятельность индивидуально, он должен будет вступить в отношения, связанные с государственной регистрацией в качестве индивидуального предпринимателя, если коллективно – в общественные отношения, связанные с государственной регистрацией юридического лица в той или иной организационно-правовой форме.

Отношения, возникающие в связи с государственной регистрацией юридических лиц при их создании, реорганизации и ликвидации, при внесении изменений в их учредительные документы, государственной регистрацией физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей и государственной регистрацией при прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей регулируются Федеральным законом от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее – Закон о государственной регистрации)[1].

При этом если избрана индивидуальная форма предпринимательской деятельности, то вопросы ее организации в большинстве случаев сводятся

[1] О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Федеральный закон РФ от 08.08.2001 № 129-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

лишь к процедуре сбора и подачи необходимых документов в соответствующие регистрирующие органы. И здесь субъектом организационных предпринимательских отношений будет физическое лицо, осуществляющее процесс регистрации, и соответствующий орган исполнительной власти, уполномоченный осуществлять регистрацию индивидуальных предпринимателей. По своему характеру такие отношения будут императивными, так как процедура государственной регистрации, установленная Законом о государственной регистрации, урегулирована нормами, предписывающими действовать в строго определенном порядке.

В случае с организацией предпринимательской деятельности путем создания юридического лица, способного осуществлять предпринимательскую деятельность (например, создания общества с ограниченной ответственностью), до подачи документов в регистрирующие органы учредители такой деятельности должны решить вопросы организационного единства и имущественной обособленности будущего юридического лица.

Так, в соответствии со ст. 89 ГК РФ учредители общества с ограниченной ответственностью заключают между собой договор об учреждении общества с ограниченной ответственностью, определяющий порядок осуществления ими совместной деятельности по учреждению общества, размер уставного капитала общества, размер их долей в уставном капитале общества и иные установленные законом об обществах с ограниченной ответственностью условия.

Вопросы организационного единства решаются путем проведения учредителями будущего юридического лица общих собраний, на которых определяется структура управленческих и исполнительных органов будущего юридического лица, а также утверждаются учредительные документы юридического лица. В случае с государственными и муниципальными унитарными предприятиями вопросы организационного единства решаются путем принятия решения о создании предприятия соответствующим органом государственной или муниципальной власти.

Приведенные в последнем абзаце отношения (за исключением отношений по созданию унитарных предприятий, которые носят распорядительный характер), по сути, носят договорной характер и поэтому регламентируются в основном диспозитивными нормами гражданского законодательства, а также нормами соответствующих законов, принятых в соответствии с ГК РФ и регламентирующих правовое положение отдельных видов коммерческих организаций. Таковыми являются:

– Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Закон «Об ООО»)[1];

[1] Об обществах с ограниченной ответственностью : Федеральный закон РФ от 08.02.1998 № 14-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

– Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Закон «Об АО»)[1];

– Федеральный закон от 08.12.1995 № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»[2];

– Федеральный закон от 08.05.1996 № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»[3];

– Федеральный закон от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»[4].

Естественно, после решения вопросов организационного единства и формирования имущественной обособленности юридического лица учредители обращаются в соответствующий орган исполнительной власти с заявлением о регистрации юридического лица.

Таким образом, на первоначальном этапе организации предпринимательской деятельности могут возникать как отношения между юридически независимыми и равными субъектами – учредителями создаваемых предпринимательских организаций, так и отношения между государственными органами исполнительной власти, ответственными за проведение процедуры государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей. Последние носят административно-властный характер.

Однако образованием субъектов предпринимательской деятельности организационные предпринимательские отношения не ограничиваются. К организационным отношениям также относятся все отношения, связанные с производством и реализацией различных товаров, организацией выполнения работ, организацией оказания услуг предпринимателями.

Вторую группу предпринимательских отношений составляют договорные отношения, возникающие между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или которые осуществляются с их участием. Договорные предпринимательские отношения представляют собой в основном имущественные отношения товарно-денежного характера, в рамках которых осуществляется предпринимательская деятельность между субъектами предпринимательства либо между последними и гражданами. В сфере названных отношений находят удовлетворение производственные и

---

[1] Об акционерных обществах : Федеральный закон РФ от 26.12.1995 № 208-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О сельскохозяйственной кооперации : Федеральный закон РФ от 08.12.1995 № 193-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О производственных кооперативах : Федеральный закон РФ от 08.05.1996 № 41-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] О государственных и муниципальных унитарных предприятиях : Федеральный закон РФ от 14.11.2002 № 161-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

иные потребности субъектов предпринимательства[1]. Кроме того, путем участия в указанных отношениях (то есть путем заключения договоров) предприниматели реализуют производимые ими товары, работы, услуги и т. п.

Данные отношения возникают между юридически равными субъектами и чаще всего регулируются нормами гражданского законодательства, а в случае с участием в таких отношениях потребителей, в том числе и с применением Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»[2]. Такие отношения являются горизонтальными.

Третья группа предпринимательских отношений возникает в сфере государственного регулирования и контроля (надзора). Содержание данных отношений составляют действия различных властных органов, уполномоченных на проведение контрольных и надзорных мероприятий в отношении субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Указанные отношения, как правило, носят жесткий, императивный характер. Эта группа предпринимательских отношений возникает между субъектами предпринимательской деятельности и соответствующими органами государственной или муниципальной власти. Такие отношения носят наименование вертикальных.

Особую группу отношений образуют внутрихозяйственные, или как говорят, корпоративные отношения. Данные отношения складываются в пределах организации между ее подразделениями, а также между ними и организацией в целом. Но не только. Организация – не изолированный хозяйственный субъект. Деятельность предпринимательской организации связана с внешними факторами, другими хозяйствующими субъектами, поэтому корпоративные отношения можно и нужно поделить не только на внутренние, но и на внешние.

В настоящее время легальное определение корпоративных отношений содержится в п. 1 ст. 2 ГК РФ. Согласно указанной норме корпоративными следует считать отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими.

Корпоративными юридическими лицами (корпорациями) согласно п. 1 ст. 65.1 ГК РФ являются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган. Согласно п. 2 ст. 65.1 ГК РФ участники корпоративной организации приобретают корпоративные (членские) права и обязанности. Ука-

[1] Предпринимательское право России : учебник / отв. ред. В. С. Белых. М., 2017. С. 22.

[2] О защите прав потребителей : закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

занные права и обязанности по сути входят в содержание корпоративных отношений.

Можно выделить следующие корпоративные отношения:

– отношения, складывающиеся между учредителями (участниками) юридических лиц;

– отношения, складывающиеся между учредителями (участниками) юридических лиц и самими юридическими лицами[1].

Достаточно подробная регламентация корпоративных отношений прослеживается в Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации (далее – АПК РФ) в ст. 225.1[2] (Дела по корпоративным спорам), приведенная в целях отнесения споров, возникающих между участниками корпоративных отношений к специальной подведомственности.

Со стороны правовых норм корпоративные отношения регулируются соответствующими законами о юридических лицах, которые в свою очередь предполагают принятие соответствующих учредительных документов (уставов, учредительных договоров), устанавливающих права и обязанности для участников корпоративных отношений.

Кроме названных групп предпринимательских отношений считаем возможным включить в их число также и трудовые отношения. Естественно, мы не умаляем самостоятельности трудовых отношений и соответственно самостоятельности отрасли трудового права, однако, придерживаясь логики включения в предмет предпринимательского права отношений, регулируемых со стороны гражданского и административного законодательства, не видим преград для отнесения сюда же и некоторых трудовых отношений.

Не может вызывать сомнения тот факт, что осуществление предпринимательской деятельности редко обходится без привлечения наемной рабочей силы. А там, где предприниматель осуществляет свою деятельность с участием наемных рабочих, правовое регулирование отношений между предпринимателем и наемными рабочими строится с применением норм трудового законодательства. Источниками такового регулирования, помимо непосредственно трудового законодательства, выступают локальные нормативные акты, содержащие нормы трудового права, принимаемые в соответствии со ст. 8 Трудового кодекса Российской Федерации (далее – ТК РФ)[3].

---

[1] Стражевич Ю. Н., Босык О. Г. Корпоративные отношения и вопросы наследования вымороченных акций и долей // Юрист. 2015. № 9. С. 8.

[2] Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Трудовой кодекс РФ от 30.12.2001 № 197-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Кроме того, следует отметить, что, по справедливому замечанию некоторых авторов, между юридическим лицом и физическими лицами, осуществляющими функции его органов, могут одновременно существовать как трудовые, так и корпоративные отношения.

Трудовые и корпоративные отношения между организацией и физическим лицом, которое является ее руководителем либо членом коллегиального органа, возникают из совокупности следующих юридических фактов:

1) факта избрания (назначения) данного физического лица в качестве единоличного исполнительного органа либо члена коллегиального органа в порядке, определенном законом и учредительными документами юридического лица;

2) факта заключения между организацией и указанным физическим лицом контракта, который может быть чисто трудовым (ст. 16 ТК РФ) либо может сочетать элементы трудового и гражданско-правового договора (ст. 274 ТК РФ; ст. 421 ГК РФ).

Согласно ст. 274 ТК РФ права и обязанности руководителя организации в области трудовых отношений определяются Трудовым кодексом, законами и иными нормативными правовыми актами, учредительными документами организации и трудовым договором. В сфере корпоративных отношений с юридическим лицом права и обязанности его руководителя или члена коллегиального органа определяются нормами гражданского законодательства, а также правилами, установленными в учредительных документах и гражданско-правовом либо смешанном договоре, а при отсутствии гражданско-правового договора – только законом и учредительными документами[1].

Итак, предпринимательское право есть совокупность правовых норм и институтов, регулирующих предпринимательские и тесно с ними связанные отношения, в том числе: организационные отношения, отношения по государственному регулированию, контролю (надзору) предпринимательской деятельности, корпоративные (внутрихозяйственные) отношения, а также трудовые отношения, возникающие в процессе предпринимательской деятельности.

Комплексный предмет предпринимательского права предполагает применение адекватных методов правового регулирования.

Под методами регулирования понимаются способы правового воздействия на общественные отношения. Они специфичны для каждой отрасли права, предопределяются характером регулируемых отношений и проявляются как в характере используемых в отрасли правовых норм, так

[1] См.: Козлова Н. В. Правосубъектность юридического лица. М. : Статут, 2005. С. 30.

и в предусматриваемых в них способах воздействия одной стороны правоотношения на другую.

В юридической литературе до сих пор спорным является вопрос о том, может ли быть в отрасли права только один или несколько методов правового регулирования.

Так, приверженцы концепции хозяйственного (предпринимательского) права считают, что у него существует несколько методов правового регулирования, а именно: метод обязательных предписаний, автономных решений, автономии воли сторон правоотношения (метод согласования), метод рекомендаций[1].

Среди представителей этой точки зрения есть и другой взгляд на метод правового регулирования. Так, В. С. Мартемьянов считает, что для хозяйственного (предпринимательского) права характерен лишь единый метод правового регулирования[2].

Предпринимательское право, как комплексная отрасль, имеет два основных правовых метода регулирования отношений: императивный и диспозитивный, первый из которых основывается на выполнении обязательных предписаний в виде определенных действий или воздержании от определенных действий, а второй предполагает возможность для сторон конкретного правоотношения выбор определенной модели поведения в правоотношении по взаимному согласованию. Все остальные методы выступают в качестве вторичных, производных от двух основных способов регулирования отношений.

В результате методы правового регулирования конкретных отношений в предпринимательской деятельности, как правило, складываются из сочетания дозволения, запретов и предписаний. И способы таких сочетаний настолько различны, насколько различна природа и суть конкретного правоотношения. Законодатель избирает то или иное сочетание методов правового регулирования в зависимости от тех целей, которые он пытается достичь, регулируя определенную сферу общественных отношений.

В рамках рассматриваемого вопроса считаем, что нельзя упускать из вида существующее в литературе мнение о том, что помимо методов регулирования, прямо предусматривающих требуемое поведение субъектов предпринимательской деятельности (обычно в диспозиции нормы), в правоведении выделяют также средства регулирования, которые лишь косвенно, через внутреннюю мотивацию субъекта, способны предопределить

---

[1] См.: Предпринимательское право Российской Федерации / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. М., 2020. С. 51.

[2] См.: Мартемьянов В. С. Хозяйственное право : курс лекций. Т. 1. Общие положения. М., 1994. С. 9–11.

направленность действий. Этот подход, по существу, дополняющий традиционные приемы воздействия права на субъектов, связан с информационно-психологическим воздействием права на поведение и чаще всего раскрывается в установлении стимулов, ограничений, льгот, привилегий и иммунитетов[1]. Такой взгляд на правовое воздействие и возможности законодателя управлять деятельностью субъектов правоотношений также уместен. Например, желая побудить предпринимателей к экспорту продукции, могут вводиться налоговые льготы и организационные преференции[2].

Принцип (от лат. principium) – это основополагающее положение или основное начало, лежащее в фундаменте других положений.

Принципы правового регулирования предпринимательских отношений – это его основополагающие начала, которые пронизывают весь массив правовых норм, регулирующих предпринимательские отношения. Говоря иначе можно отметить, что это такие правила, которым не могут противоречить никакие нормы, регулирующие предпринимательские отношения.

Исходя из того, что предпринимательское право – комплексная правовая дисциплина, следует сделать вывод о том, что его принципы, это принципы той отрасли законодательства, которая применяется для регулирования предпринимательских отношений.

Возможность осуществлять предпринимательскую деятельность является конституционной гарантией. И именно Конституция устанавливает основные принципы правового регулирования предпринимательской деятельности.

Приоритетная конституционная гарантия предпринимательской деятельности проявляется через установление в ст. 8 Конституции РФ принципа свободы экономической деятельности. Здесь же гарантированы: единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, защита всех форм собственности.

Конституционный принцип свободы экономической деятельности получил свое развитие в ст. 34 Конституции РФ, согласно которой каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности.

Анализ доктринального толкования термина «свобода экономической деятельности», приводимого учеными конституционалистами, позволяет сделать вывод, что под ней понимают возможность осуществлять

---

[1] См.: Теория государства и права : учебник / отв. ред. Н. И. Матузов, А. В. Малько. М., 2001. С. 482–490.

[2] См.: Российское предпринимательское право : учебник / под ред. В. А. Хохлова. 2-е изд. М. : РИОР : ИНФРА-М, 2014. С. 22.

действия, направленные на определенный положительный экономический результат, а также возможность осуществлять защиту своих законных экономических прав[1].

То есть предприниматель, осуществляя действия, направленные на положительный экономический результат – извлечение прибыли, свободен в выборе определенных действий, которые обеспечивают извлечение прибыли.

Таким образом, сущность свободы предпринимательской деятельности заключается, прежде всего, в возможности самостоятельного выбора субъектом предпринимательской деятельности:

– вида деятельности, посредством которой будет осуществляться извлечение прибыли;

– имущественной основы предпринимательской деятельности;

– формы осуществления предпринимательской деятельности (коллективная или индивидуальная);

–места осуществления деятельности;

– способа представления предпринимательской деятельности (ее результатов) потребителю;

– способа организации деятельности;

– договорных отношений;

– способа защиты своих прав и пр.[2]

Не вызывает сомнения тот факт, что основная цель предпринимательской деятельности – это получение прибыли (стремление к выгоде). Между тем также справедливо и то, что стремление к выгоде может привести к столкновению с интересами общества. В связи с этим возникает необходимость в упорядочении индивидуальных, коллективных и общественных интересов[3].

---

[1] См.: Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации : учебник для вузов. М. : ИНФРА-М - КОДЕКС, 1996. С. 141; Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. В. Д. Зорькина. 2-е изд., пересмотр. М. : Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 106; Габов А. В. Баланс конституционных принципов свободы экономической деятельности и социального государства (на примере правовых позиций конституционного суда) // Сборник научно-практических статей II Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (22 апреля 2015 года, г. Москва) / Е. А. Абросимова, В. К. Андреев, Л. В. Андреева и др.; под общ. ред. С. Д. Могилевского, М. А. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2015. С. 114.

[2] См.: Гаджиев Г. А. Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М., 1995. С. 137; Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. О. М. Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 160; Предпринимательское право РФ : учебник / под ред. Е. П. Губина, П. Г. Лахно. М., 2003. С. 118.

[3] См.: Бочков С. О. Православное отношение к предпринимательству // Недвижимость и инвестиции. Правовое регулирование. 2009. № 1 (38). С. 55.

Другими словами, должна существовать какая-то сила, которая в рамках свободы предпринимательской деятельности, направленной на постоянное извлечение прибыли, охраняла не только частные интересы отдельных предпринимателей, но и не допускала нарушения публичных интересов государства в целом и отдельных его лиц, в частности.

В экономической литературе под свободой предпринимательства понимают право предпринимателя самостоятельно выбирать, что и как делать в сфере экономики. Иначе говоря, предпринимателю никто не вправе диктовать, какие блага и каким способом производить[1].

Однако в современном обществе в рамках функционирования современной рыночной экономики, в эпоху становления правового государства существование абсолютной свободы (в том числе в рамках предпринимательской деятельности) невозможно. Абсолютная свобода предпринимательских отношений была бы возможна, если бы все их участники, осуществляя свои правомочия, не нарушали и не ограничивали права друг друга. А это, к сожалению, невозможно. Здесь применим универсальный принцип о том, что существование свободы одного лица всегда ограничивается свободой другого, так как неограниченная свобода одного лица всегда будет ограничивать свободу других лиц.

И роль государства здесь как раз и проявляется в том, чтобы обеспечивать равновесное положение всех участников предпринимательских отношений.

В этом смысле справедливо утверждение о том, что свобода может существовать только в рамках закона, который ограничивает свободу каждого настолько, насколько это необходимо, чтобы обеспечить равную свободу для всех[2].

Таким образом, следует придерживаться позиции о том, что свобода предпринимательской деятельности не абсолютна и может быть ограничена законом в общественных интересах[3].

Вторая часть ст. 34 Конституции РФ запрещает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию, что в свою очередь также является конституционной гарантией предпринимательской деятельности. В ст. 8 Конституции РФ государство гарантирует также поддержку конкуренции. Детальное развитие данного принципа реализовано в соответствующем законодательстве.

Непосредственное отношение к осуществлению предпринимательской деятельности имеет конституционная гарантия, закрепляющая право

---

[1] См.: Липсиц И. В. Экономика : учебник. 3-е изд., стер. М. : КНОРУС, 2013. С. 239.

[2] См.: Конституционная экономика / отв. ред. Г. А. Гаджиев. М. : Юстицинформ, 2010. С. 51.

[3] См.: Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник / под ред. В. В. Лаптева, С. С. Занковского. М., 2006. С. 27–30.

каждого свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (п. 1 ст. 37 ГК РФ). Данная конституционная гарантия защищает право каждого на свободный, безопасный и справедливо оплачиваемый труд. Вместе с тем наемный труд является одним из основных и самых значимых ресурсов, используемых для извлечения прибыли. Указанная конституционная гарантия развита в нормах трудового законодательства и обеспечивает права трудящихся, в том числе занятых в сфере предпринимательской деятельности.

Принцип «единство экономического пространства» развит в п. 1 ст. 74 Конституции РФ. Согласно указанному принципу на территории Российской Федерации не допускается установление таможенных границ, пошлин, сборов и каких-либо иных препятствий для свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств. Пункт 2 ст. 74 Конституции РФ в свою очередь устанавливает исключение из этого правила, провозглашая, что для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей могут вводиться ограничения перемещения товаров и услуг. Такие ограничения могут быть введены исключительно соответствующим федеральным законом.

Также конституционная гарантия «единство экономического пространства» получает свое развитие в п. б ч. 1 ст. 114 Конституции РФ, которая возлагает на Правительство РФ проведение в РФ единой финансовой, кредитной и денежной политики.

Конституционный Суд РФ справедливо указал, что принцип единства экономического пространства не допускает установление налогов, нарушающее единство экономического пространства Российской Федерации. С этой точки зрения недопустимо как введение региональных налогов, которые могут прямо или косвенно ограничивать свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств в пределах единого экономического пространства, так и введение региональных налогов, которые позволяют формировать бюджеты одних территорий за счет налоговых доходов других территорий либо переносить уплату налогов на налогоплательщиков других регионов[1].

В совокупности приведенные конституционные нормы формируют предпосылки для существования предпринимательства, гарантируют право на занятие предпринимательской деятельностью, обеспечивают защиту частной собственности, устанавливают ограничения в экономической сфере в целях предупреждения нарушения чьих-либо прав в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Исходя из этого указанную

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 21.03.1997 № 5-Пи «По делу о проверке конституционности положений абзаца второго п. 2 ст.ст. 18 и 20 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 1997. № 4.

совокупность конституционных норм, следует именовать «предпринимательской конституцией»[1].

Из анализа конституционных принципов предпринимательской деятельности видно, что предоставляемые государством гарантии предпринимательской деятельности, как правило, связаны с ограничениями права на предпринимательскую деятельность. То есть законодатель устанавливает правила, согласно которым всякое право лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, может быть ограничено для того, чтобы не лишать возможности осуществлять предпринимательскую деятельность других лиц, а также в целях недопущения нарушения прав иных лиц, являющихся участниками предпринимательских отношений (потребителей, работников и т. д.). В связи со сказанным также можно выделить принцип государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Принцип государственного регулирования предпринимательской деятельности предполагает, что государство в целях сохранения баланса интересов всех участников предпринимательских правоотношений, в том числе и своих собственных, и недопущения нарушения и необоснованного ограничения прав других лиц в рамках предпринимательской деятельности в определенной мере, в разумных пределах должно осуществлять вмешательство в предпринимательскую деятельность.

Обеспечение баланса интересов всех участников предпринимательских отношений, и прежде всего частных интересов предпринимателей и публичных интересов общества, как основная цель государственного регулирования предпринимательской деятельности постоянно находит отражение в трудах правоведов, исследующих правовое регулирование предпринимательской деятельности.

Так, по справедливому утверждению И. А. Смагиной, необходимость государственного вмешательства в предпринимательскую деятельность очевидна как для самих предпринимателей, так и для остального населения страны, поскольку именно эффективная система государственного регулирования может обеспечить баланс между частными интересами предпринимателей и интересами государства и общества в целом[2].

Справедливым также следует считать утверждение о том, что общая (главная) цель государственного регулирования экономики – обеспечение рационального хозяйствования, реализация и защита публичных интересов (интересов общества), таких как оборона страны и безопасность

---

[1] См.: Гаджиев Г. А. Экономическая конституция. С. 5; Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности : монография / В. К. Андреев, Л. В. Андреева, К. М. Арсланов и др.; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2016. С. 43.

[2] См.: Смагина И. А. Государственное регулирование предпринимательской деятельности: современное состояние, перспективы развития // Бизнес и право в России и за рубежом (Приложение к журналу «Предпринимательское право»). 2013. № 4. С. 5.

государства, защита прав и свобод человека и гражданина, охрана окружающей среды, надлежащее осуществление функций социального государства, в том числе защита социально уязвимых слоев населения[1].

Изложенное выше подтверждает тезис о том, что, не отрицая автономности деятельности предпринимателя, государство заблаговременно вырабатывает требования (условия), предъявляемые к ней. То есть сфера государственного вмешательства в экономическую деятельность субъектов обусловлена необходимостью защиты публичных, конституционно значимых интересов. Поэтому федеральный законодатель правомочен, руководствуясь Конституцией РФ, определять условия осуществления предпринимательской деятельности, предъявлять определенные требования к лицам, занимающимся отдельными видами деятельности, связанными с повышенной опасностью для окружающих, предусматривать механизмы государственного контроля и надзора. Поскольку государство действует на федеральном и региональном уровнях, можно говорить о федеральном и региональном уровнях государственного регулирования предпринимательской деятельности.

Никакая предпринимательская деятельность невозможна без имущественной основы. В этой связи для правового регулирования предпринимательской деятельности важное значение имеет закрепленный в Конституции РФ принципов признания многообразия и юридического равенства форм собственности (ст.ст. 8, 9, 34, 35 Конституции РФ). Предпринимательская деятельность может осуществляться на основе любой формы собственности: государственной, муниципальной, частной.

Закрепив в ст. 8 Конституции РФ правило, согласно которому в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности, законодатель установил, что форма собственности, используемая для осуществления предпринимательской деятельности (частная, муниципальная, государственная), не может служить основанием для предоставления каких-либо привилегий или введения каких-либо ограничений в предпринимательской деятельности.

Статья 35 Конституции РФ, в частности, устанавливает, что право собственности охраняется законом, принудительное отчуждение имущества независимо от права, на котором оно принадлежит владельцу, собственнику, в том числе используемого для осуществления предпринимательской деятельности, для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения. Собственник может быть лишен своего имущества только по решению суда, которое может быть обжаловано собственником имущества в суд.

---

[1] См.: Шишкин С. Н. Пути совершенствования правового обеспечения государственного регулирования экономики // Государство и право. 2012. № 4. С. 76.

Завершая рассмотрение принципов предпринимательского права также необходимо выделить такой общеотраслевой принцип, как законность.

Следует согласиться с тем, что в рамках предпринимательского права законность воплощается в том, что при осуществлении предпринимательской деятельности ее субъекты должны строго соблюдать законы, не допускать нарушения их требований. Но это только с одной стороны. С другой – государством должна быть обеспечена законность в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления по отношению к субъектам предпринимательской деятельности[1].

Материал, изложенный в настоящем параграфе, наталкивает на вывод о том, что предпринимательское право образует систему. И как таковая она (система) – сложная категория, включающая в себя взаимосвязанные и взаимообусловленные элементы и части, которые характеризуют внутреннее строение предпринимательского права, а также обособляют его от других отраслей права. Система предпринимательского права включает в себя следующие элементы:

1) принципы предпринимательского права;
2) нормы предпринимательского права;
3) институты предпринимательского права.

Рассмотрев понятие предпринимательского права как отрасли права, коротко остановимся на предпринимательском праве как научной и учебной дисциплине.

Наука предпринимательского права исследует закономерности и механизмы правового регулирования отношений, складывающихся в предпринимательской деятельности. В результате таких исследований появляется система понятий, категорий, институтов, идей, взглядов, концепций, теорий, объясняющих указанные правовые процессы. Предмет познания науки предпринимательского права – законодательство о нем.

§ 3. Источники правового регулирования предпринимательских отношений

Понятие «источник права» является одним из классических, традиционно выработанных и многократно и детально обсужденных понятий как со стороны ученых, изучающих общую теорию права, так и со стороны ученых, изучающих отдельные его отрасли.

В рамках предпринимательского права понятие «источник права» не приобретает какого-либо нового или особенного значения. Его рассмотрение и изучение должно базироваться на уже выработанных понятиях, су-

[1] См.: Смагина И. А. Предпринимательское право : учебное пособие. М., 2007. С. 12.

ществующих в современной правовой доктрине, построенной на изучении закономерностей, существующих в практике правового применения.

К понятию «источник права» (в том числе предпринимательского) следует относиться с позиции этимологической оценки значения слова источник. Так, В. К. Бабаев определяет источники права как способы внешнего выражения и закрепления содержания норм права[1].

Считаем, что при оценке и классификации источников предпринимательского права следует придерживаться обозначенной выше концепции. Исходя из того, что предпринимательское право регулирует общественные предпринимательские отношения, полагаем, что источниками предпринимательского права следует считать те нормативно-правовые акты, которые содержат нормы, которые эти отношения регулируют.

При этом, рассматривая тот или иной акт права в качестве источника, следует помнить, что он может являться источником правового регулирования не только предпринимательских, но и иных отношений. Другими словами, отдельные нормативные акты могут содержать лишь несколько норм (возможно лишь одну), направленных на регулирование предпринимательских отношений, в то время как другие его нормы будут направлены на регулирование иных общественных отношений. В качестве примера следует привести Налоговый кодекс, который регулирует как отношения между предпринимателями, так и между лицами, не являющимися субъектами предпринимательской деятельности, но тем не менее обязанными уплачивать законно установленные налоги и сборы. Такой же принцип применим, например, и к административному, и ко многим другим отраслям законодательства.

Относительно количества нормативных актов, регулирующих предпринимательскую деятельность, в юридической литературе отмечается, что «нарастающий вал федеральных законов, указов Президента РФ, постановлений Правительства РФ, нормативных актов федеральных органов исполнительной власти, законов и иных нормативных актов субъектов РФ, решений органов местного самоуправления ставит даже весьма подготовленного юриста в положение сказочного богатыря, пред которым постоянно стоит задача по избранию верного пути следования»[2].

Между тем, выстраивая многообразие нормативных актов, регулирующих предпринимательские отношения в систему, мы будем придерживаться принципа иерархии правовых норм, то есть, перечисляя виды источников, будем их выстраивать по силе правового регулирования.

---

[1] Бабаев В. К. Теория государства и права в схемах и определениях. М. : Юристъ, 2005. С. 45.

[2] Андреев В. К. Предпринимательское законодательство России : научные очерки. М., 2008. С. 20.

Считаем, что первым и основным источником, регулирующим предпринимательскую деятельность, следует назвать Конституцию РФ – Основной закон.

В литературе при выстраивании системы источников той или иной правовой отрасли зачастую в иерархии нормативно-правовых актов первую роль отдают общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации[1]. Такую позицию авторы, как правило, обосновывают тем, что по юридической силе общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры выше, чем соответствующее отечественное законодательство. Между тем последнее правило установлено именно Конституцией и поэтому считаем, что ставить Конституцию ниже норм международного права несколько некорректно.

Конституция РФ содержит в себе основополагающие начала и гарантии предпринимательской деятельности.

Итак, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации в силу п. 4. ст. 15 Конституции РФ. И именно в соответствии с положениями этой же статьи, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

В числе международных документов, регулирующих предпринимательскую деятельность, можно назвать, например, Конвенцию ООН о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г.[2]; Конвенцию ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г.[3]; Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА)[4] и др.

Следующим видом источников предпринимательского права следует считать федеральные конституционные законы. Например, Федеральный конституционный закон от 17.12.1997 № 2-ФКЗ «О Правительстве Российской Федерации»[5], устанавливающий в ст. 11 запрет для членов Правительства Российской Федерации заниматься предпринимательской дея-

---

[1] См.: Блошенко М. В. Источники гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности // Общество и право. 2010. № 4. С. 86.

[2] См.: Конвенция ООН о договоре международной дорожной перевозки грузов 1956 г.// Международные перевозки грузов. СПб., 1993. С. 21–40.

[3] См.: Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г. // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1. С. 64–88.

[4] См.: Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // Закон. 1995. № 12. С. 82–92.

[5] О Правительстве Российской Федерации : Федеральный конституционный закон РФ от 17.12.1997 № 2-ФКЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

тельностью лично или через доверенных лиц, в том числе участвовать в управлении хозяйствующим субъектом независимо от его организационно-правовой формы, или Федеральный конституционный закон от 21.07.1994 № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации»[1], устанавливающий аналогичный запрет для судей Конституционного Суда. Важное значение в регулировании предпринимательских отношений имеет и Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»[2], устанавливающий, в частности, что одной из основных задач арбитражных судов в Российской Федерации является содействие укреплению законности и предупреждению правонарушений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Самую обширную группу источников предпринимательского права, принятых на уровне законодательной власти, составляют федеральные законы.

Справедливым считаем замечание о том, что особое значение в регулировании предпринимательской деятельности имеет ГК РФ как крупнейший кодифицированный закон, содержащий понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы ее субъектов, правовой режим имущества, кредитно-расчетные отношения и др.[3] Именно ГК РФ является основным нормативно-правовым актом, регулирующим горизонтальные предпринимательские отношения.

Справедливым также считаем разделение иных федеральных законов, регулирующих предпринимательскую деятельность на группы, в зависимости от той сферы предпринимательских отношений, на которые распространяется их правовое регулирование.

Так, следует выделить законы, определяющие правовой статус субъектов предпринимательской деятельности, регламентирующие организацию предпринимательской деятельности, в том числе и в корпоративных отношениях. Здесь, например, применяются: Закон об ООО, Закон об АО, Федеральный закон от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»[4] и другие законы, определяющие правовое положение и организационную структуру отдельных юридических лиц (субъектов предпринимательской деятельности).

---

[1] О Конституционном Суде Российской Федерации : Федеральный конституционный закон РФ от 21.07.1994 № 1-ФКЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Об арбитражных судах в Российской Федерации : Федеральный конституционный закон РФ от 28.04.1995 № 1-ФКЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: Блошенко М. В. Источники гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности // Общество и право. 2010. № 4. С. 87.

[4] О некоммерческих организациях: Федеральный закон РФ от 12.01.1996 № 7-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ской деятельности), федеральные законы. Первостепенное значение в регулировании отношений между государственными органами и предпринимателями (будущими предпринимателями) по поводу государственной регистрации предпринимательской деятельности имеет Федеральный закон от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»[1].

К данной группе также можно отнести: Федеральный закон от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»[2], Федеральный закон от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации»[3] и др.

Следующая группа федеральных законов направлена на регулирование отношений отдельных видов предпринимательской деятельности, а также на контроль и надзор в сфере предпринимательской деятельности. К ним, например, относятся Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»[4]; Федеральный закон от 29.12.2006 № 244-ФЗ «О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации»[5]; Федеральный закон от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации»[6]; Федеральный закон от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных

---

[1] О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Федеральный закон РФ от 08.08.2001 № 129-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О бухгалтерском учете : Федеральный закон РФ от 06.12.2011 № 402-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 22.05.2003 № 54-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] О государственном регулировании производства и обороте этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции : Федеральный закон РФ от 22.11.1995 № 171-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] О государственном регулировании деятельности по организации и проведению азартных игр и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 29.12.2006 № 244-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 28.12.2009 № 381-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»[1] и др.

Важной группой источников правового регулирования следует назвать подзаконные нормативно-правовые акты.

В числе подзаконных актов числятся, прежде всего, указы Президента РФ и постановления Правительства РФ. Как правило, Правительство РФ обычно принимает лишь дополняющие акты, уточняющие порядок осуществления соответствующей деятельности, регламентируемой федеральными законами. Например, Правительство РФ не вправе принимать акты, регламентирующие основные вопросы оказания услуг связи (это прерогатива федеральных законов), но Правительство может принимать постановления, развивающие положения федерального закона (например: Постановление Правительства РФ от 05.06.2013 № 476 «О вопросах государственного контроля (надзора) и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации» (вместе с Положением о федеральном государственном надзоре в области связи, Положением о государственном надзоре в области охраны атмосферного воздуха, Положением о государственном надзоре в области использования и охраны водных объектов, Положением о федеральном государственном надзоре в области охраны, воспроизводства и использования объектов животного мира и среды их обитания, Положением о федеральном государственном пожарном надзоре в лесах, Положением о государственном ветеринарном надзоре, Положением о федеральном государственном санитарно-эпидемиологическом надзоре)[2].

Подзаконные нормативные акты по соответствующим направлениям деятельности довольно часто принимают и соответствующие министерства и ведомства (см., например: Приказ Минэкономразвития России от 15.07.2019 № 414 «Об утверждении Положения о Департаменте конкуренции, энергоэффективности и экологии Министерства экономического развития Российской Федерации»[3]).

При этом следует различать принимаемые ими в пределах статусной компетенции акты, которые принимаются государственными органами

---

[1] О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : Федеральный закон РФ от 26.12.2008 № 294-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О вопросах государственного контроля (надзора) и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 05.06.2013 № 476. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Об утверждении Положения о Департаменте конкуренции, энергоэффективности и экологии Министерства экономического развития Российской Федерации : приказ Минэкономразвития России от 15.07.2019 № 414. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

управления в силу возложения на них такой обязанности законом или специальным решением вышестоящих органов власти и управления.

Не все акты, принимаемые органами государственной власти и управления, носят нормативный характер, поскольку в них могут отсутствовать обязательные правила поведения (таковы акты правоприменения. Например, постановление органа местного самоуправления о выделении земельного участка на праве постоянного (бессрочного) пользования). Кроме того, такие акты могут быть нормативными, но не правовыми (например, о решении технических вопросов, вопросов внутренней организации). Примером могут служить различные государственные программы, обычно содержащие лишь плановые (расчетные) показатели, задания конкретным министерствам (ведомствам)[1].

В систему источников правового регулирования предпринимательской деятельности также входят законы, подзаконные нормативные акты субъектов Российской Федерации, которые издаются законодательными и исполнительными органами субъектов РФ в пределах установленной ст.ст. 71–73 Конституции РФ компетенции и не могут противоречить федеральному законодательству (например, Закон Республики Башкортостан от 28.12.2007 № 511-з «О развитии малого и среднего предпринимательства в Республике Башкортостан»[2]; Закон Республики Башкортостан от 05.02.2014 № 42-з «Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей в Республике Башкортостан»)[3].

В систему источников правового регулирования предпринимательской деятельности также могут входить акты муниципальных органов власти по вопросам, касающимся прав предпринимателей в конкретном муниципальном образовании (например: Решение Совета муниципального района Уфимский район РБ от 23.04.2009 № 55 «О приоритетных видах предпринимательской деятельности субъектов малого предпринимательства муниципального района Уфимский район Республики Башкортостан»[4]).

Особым видом источников регулирования предпринимательской деятельности являются обычаи. Обычай – наиболее древняя форма выраже-

---

[1] См.: Российское предпринимательское право : учебник / под ред. В. А. Хохлова. М., 2012. С. 37–38.

[2] О развитии малого и среднего предпринимательства в Республике Башкортостан : закон Республики Башкортостан от 28.12.2007 № 511-з.Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей в Республике Башкортостан : закон Республики Башкортостан от 05.02.2014 № 42-з. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] О приоритетных видах предпринимательской деятельности субъектов малого предпринимательства муниципального района Уфимский район Республики Башкортостан : решение Совета муниципального района Уфимский район РБ от 23.04.2009 № 55. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ния права. Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (ст. 5 ГК РФ).

В прежней редакции ст. 5 ГК РФ именовалась «Обычаи делового оборота». В новой редакции она именуется «Обычаи». Слова «делового оборота» исключены как из названия, так и из п. 2 ст. 5 ГК РФ.

Здесь следует согласиться, что при наличии условий, обозначенных в ст. 5 ГК РФ, источником гражданского права могут быть не только обычаи делового оборота, применяемые в сфере предпринимательской деятельности, но и обычаи, действующие в других сферах отношений, регулируемых гражданским правом[1].

Характеризуя обычаи, как источники регулирования предпринимательских отношений следует согласиться с утверждением о том, что обычай есть не что иное, как правило поведения, т. е. образ действий людей в той или иной ситуации. Сформированность как критерий делового обычая свидетельствует о том, что к данной модели поведения субъекты обращались неоднократно. В связи с этим справедливо утверждение, согласно которому сложившийся обычай является правилом поведения, выработанным на основе традиций разрешения определенных ситуаций[2].

В целом можно назвать два способа их выявления: деятельность торгово-промышленных палат (сейчас публикуются обычаи морских портов и обычаи в области внешней торговли) и судебная деятельность, в ходе которой то или иное взаимоотношение сторон может быть признано обычаем.

Пожалуй, самыми распространенными официально опубликованными обычаями в настоящее время являются:

– «Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс 2000»[3];

– «Унифицированные правила по Инкассо» (Публикация Международной торговой палаты № 522) (вступили в силу с 01.01.1996)[4];

---

[1] См.: Кодификация российского частного права / В. В. Витрянский, С. Ю. Головина Б. М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М. : Статут, 2015. С. 447.

[2] См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ» (Постатейный) (Н. А Агешкина., Н. А. Баринов, Е. А. Бевзюк, М. А. Беляев, Т. А. Бирюкова, Ю. Н. Вахрушева, Я. С. Гришина, Р. Ю. Закиров, О. А. Кожевников, А. В. Копьев, Т. А. Кухаренко, А. П. Морозов, С. Ю. Морозов, М. М. Серебренников, Е.Г. Шадрина, А. Б. Юдина). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: Международные правила толкования торговых терминов «Инкотермс 2000». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Унифицированные правила по Инкассо (Публикация Международной торговой палаты № 522) (вступили в силу с 01.01.1996). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

– «Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов» (публикация Международной торговой палаты № 500)[1].

Итак, все источники предпринимательского права как официальные формы выражения и закрепления норм права, регулирующих предпринимательские отношения, можно классифицировать[2].

По юридической силе источники предпринимательского права делятся на законы и подзаконные акты. Законы представляют собой нормативные правовые акты, принимаемые органами государственной власти. Все иные нормативно-правовые акты являются подзаконными. К таковым относят нормативные правовые акты Президента РФ, Правительства РФ, органов исполнительной власти субъектов РФ, министерств и ведомств.

По предмету правового регулирования источники предпринимательского права бывают общие, специальные (предпринимательские) и акты иных отраслей права, регулирующих отдельные вопросы предпринимательской деятельности.

По степени систематизации источники предпринимательского права делятся на кодифицированные нормативные правовые акты и иные. Основным кодифицированным источником предпринимательского права является ГК РФ.

В зависимости от уровня органа, принявшего нормативный правовой акт, в системе органов власти источники предпринимательского права делятся на:

а) нормативные правовые акты, принятые федеральными органами государственной власти;

б) нормативные правовые акты, принятые органами государственной власти субъектов РФ;

в) нормативные правовые акты, принятые органами муниципальной власти соответствующего муниципального образования.

Таким образом, в систему источников предпринимательского права входят:

1) Конституция РФ;

2) международные договоры РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права;

3) федеральные законы;

4) нормативные правовые акты Президента РФ;

5) нормативные правовые акты Правительства РФ и нормативные правовые акты министерств и ведомств РФ;

6) нормативные правовые акты субъектов РФ;

7) нормативные правовые акты органов муниципальной власти;

---

[1] См.: Унифицированные правила и обычаи для документарных аккредитивов (публикация Международной торговой палаты № 500 // Банковский бюллетень. 1994. № 13.

[2] См.: Гущин В. В., Дмитриев Ю. А. Российское предпринимательское право : учебник. М., 2005. С. 36.

8) корпоративные нормативно-правовые акты;
9) локальные нормативно-правовые акты;
10) обычаи.

Вопросы для самоконтроля

1. Раскройте понятие «предпринимательское право».
2. Дайте понятие «предпринимательской деятельности».
3. С какими отраслями права связано предпринимательское право?
4. Назовите предмет предпринимательского права.
5. Перечислите методы предпринимательского права.
6. Назовите источники предпринимательского права.

ГЛАВА 2. СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА. ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

§ 1. Правовые основы осуществления предпринимательской деятельности в РФ. Правовой статус предпринимателя

Правовая основа какой-либо деятельности – это закрепление возможности ее осуществления в нормах действующего законодательства. При этом следует понимать, что возможность осуществления какой-либо деятельности зависит не только от разрешения на осуществление этой деятельности, но и от создания условий, позволяющих такую деятельность выполнять.

Известный российский дореволюционный юрист А. И. Каминка в своей книге «Основы предпринимательского права» писал: «Рационально поставленное хозяйство нуждается в условиях, которые делали бы предпринимательскую деятельность в достаточной мере привлекательной»[1].

Так как государство в условиях современной рыночной экономики в первую очередь заинтересовано в развитии предпринимательской деятельности (а связано это с тем, что предпринимательская деятельность – один из основных источников пополнения государственного бюджета), на нем и лежит основное бремя создания благоприятных условий для развития и осуществления предпринимательской деятельности.

Пополнение бюджета, конечно, не единственная цель поддержки предпринимательской деятельности со стороны государства. Предпринимательская деятельность также позволяет повысить общий уровень благосостояния граждан; существенно расширяет потребительский рынок; обеспечивает новые рабочие места и пр.

Со стороны права возможность осуществления предпринимательской деятельности и основные гарантии, обеспечивающие данную возможность в РФ, прежде всего, закреплены в ранее рассмотренных нами Конституционных принципах регулирования предпринимательства в РФ, к которым относятся:

– единство экономического пространства;

– свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств;

– поддержка конкуренции;

– свобода экономической деятельности;

– признание и равная защита всех форм собственности.

Именно данные конституционные принципы составляют основу правового статуса субъектов предпринимателя.

---

[1] См.: Основы предпринимательского права / А. И. Каминка. Петроград : Петрогр. т-во печ. и изд. дела «Труд», 1917. С. 145.

Реализация конституционных гарантий предполагает формирование нормативной правовой базы, детализирующей положения Основного Закона и обеспечивающей осуществление предпринимательской деятельности. Иными словами, указанные конституционные гарантии получили свое развитие в специальных нормативно-правовых актах, регламентирующих предпринимательскую деятельность.

Развитие конституционного принципа свободы экономической деятельности прежде всего осуществлено в ГК РФ. Так, ГК РФ определяет понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы ее осуществления, правовой режим имущества предпринимателей и основания их гражданско-правовой ответственности, виды предпринимательских договоров и т. д. В ГК РФ имеются и специальные правила для предпринимателей.

Право заниматься предпринимательской деятельностью входит в содержание правоспособности гражданина (ст. 18 ГК РФ).

В соответствии со ст. 18 ГК РФ гражданин имеет право заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью. При этом право гражданина создавать юридические лица квалифицируется как самостоятельное право, входящее в содержание правоспособности, отличное от права заниматься предпринимательской деятельностью.

Статья 18 ГК РФ предусматривает возможность выбора: гражданин может заниматься предпринимательской и любой иной не запрещенной законом деятельностью. Речь в ст. 18 ГК РФ, очевидно, не идет о деятельности лица в качестве работающего на основе трудового договора, поскольку трудовые отношения не регулируются ГК РФ. Кроме предпринимательской, гражданин может осуществлять приносящую доход деятельность, признаваемую законом некоммерческой (например, деятельность в качестве нотариусов, адвокатов, арбитражных управляющих).

Право на осуществление предпринимательской деятельности является лишь элементом в содержании правоспособности граждан и юридических лиц, не преобразуясь в субъективное право. Общая правоспособность гражданина возникает с момента рождения, а право легитимно заниматься предпринимательской деятельностью – с момента государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. Это следует из анализа ст.ст. 18, 23, 49 ГК РФ.

Возможности, составляющие правоспособность, характеризуют статус субъекта, они непередаваемы. Передача такой возможности третьим лицам означала бы ее ограничение, подобные сделки ничтожны (п. 3 ст. 22 ГК РФ). Не передается это право и по наследству. После смерти гражданина-предпринимателя производится государственная регистрация прекращения его деятельности на основании поступивших в регистрирующий орган документов, подтверждающих факт смерти (п. 2 ст. 22.3 Зако-

на о государственной регистрации). С момента смерти государственная регистрация такого лица в качестве предпринимателя утрачивает силу[1].

Соответственно субъектами предпринимательской деятельности могут быть лица (физические и юридические), которые непосредственно осуществляют предпринимательскую деятельность и зарегистрированные в установленном законом порядке, т. е. приобретшие гражданско-правовой статус предпринимателя в соответствии с требованиями законодательства[2]. То есть это лица, которые имеют специальный правовой статус предпринимателя.

Под правовым статусом следует понимать комплекс правовых норм, применимых к определенному кругу лиц, обладающих специальной правосубъектностью[3].

Специальная правосубъектность субъектов предпринимательской деятельности обусловлена наличием специальных прав и обязанностей. Среди которых прежде всего следует выделить:

– право на систематическое извлечение прибыли (то есть доход превышающий естественные, бытовые, семейные и хозяйственные нужды физического лица);

– обязанность соответствовать специальным требованиям, установленным для определенных видов предпринимательской деятельности (наличие определенного объема имущества, получение лицензий для определенного вида деятельности, обеспечение санитарной безопасности и пр.);

– обязанность уплачивать установленные законом налоги и сборы, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

§ 2. Субъекты предпринимательского права и субъекты предпринимательской деятельности

Впервые такая правовая категория как субъекты предпринимательской деятельности, появилась в научном обороте в связи с принятием Закона РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»[4]. Однако следует отметить, что в данном нормативном акте упоминается лишь понятие данной категории, сущность же ее не раскрывается.

---

[1] См.: Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности : монография / В. К. Андреев, Л. В. Андреева, К. М. Арсланов и др.; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2016. 140.

[2] См.: Тихомиров М. Ю. Комментарий к Федеральному закону «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» (постатейный). М. : Изд-во Тихомирова М. Ю., 2015. С. 86.

[3] См.: Вельяминов Г. М. Международное право : опыты. М. : Статут, 2015. С. 53.

[4] О предприятиях и предпринимательской деятельности: закон РСФСР от 25.12.1990 № 445-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1990. № 30. Ст. 418.

Заметим, что категория «субъекты предпринимательской деятельности» исследована в научной литературе недостаточно полно. Даже в науке гражданского права данному вопросу не уделяется должного внимания – в ГК РФ мы все чаще можем встретить понятия «субъект гражданского права», «физическое» и «юридическое лицо», однако сущность понятия «субъект предпринимательской деятельности» в нем не раскрывается. При этом также остается спорным вопрос о соотношении понятий «субъект права», «субъект гражданского права» и «субъект гражданско-правовых отношений».

Следует отметить, что с точки зрения предпринимательского права, понятия «субъект предпринимательского права» и «субъект предпринимательской деятельности» различны.

Субъекты предпринимательского права – это любые лица, являющиеся участниками предпринимательских отношений, а именно:

– лица, являющиеся потребителями реализуемых предпринимателями товаров;

– лица, осуществляющие контроль и надзор за субъектами предпринимательской деятельности;

– лица, создающие условия для осуществления предпринимательской деятельности;

– лица, обеспечивающие охрану прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности;

– лица, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность, которых и следует называть субъектами предпринимательской деятельности.

Лица, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны обладать особым правовым статусом субъекта предпринимательской деятельности, который они должны приобрести в соответствии с требованиями законодательства.

К категории лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность, то есть обладающих правовым статусом предпринимателя относятся:

– индивидуальные предприниматели;

– коммерческие организации;

– некоммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

В число отдельных субъектов предпринимательского права рядом ученых также включаются холдинги, концерны и иные взаимозависимые объединения предпринимателей, не обладающие статусом юридического лица. Публично-правовые образования традиционно не относят к лицам, которые могут заниматься предпринимательской деятельностью.

Вывод о невозможности публичных образований заниматься предпринимательской деятельностью вытекает из положений Конституции РФ. Так, в Определении Конституционного Суда РФ от 1 октября 1998 г.

№ 168-О «По запросу администрации Московской области о проверке конституционности части первой пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 Гражданского кодекса Российской Федерации» сформулирована следующая правовая позиция: «По смыслу Конституции Российской Федерации (статья 34, часть 1), одно и то же лицо не может совмещать властную деятельность в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение прибыли». В Определении также отмечается, что конституционные нормы предопределяют специальный характер правоспособности публично-правовых образований: Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования участвуют в гражданских правоотношениях как субъекты со специальной правоспособностью, которая в силу их публично-правовой природы не совпадает с правоспособностью других субъектов гражданского права – граждан и юридических лиц[1]. Поэтому они (публичные образования) не могут, по мнению Конституционного Суда РФ, выступать и в качестве доверительных управляющих, поскольку такая деятельность предполагает получение вознаграждения, представление отчетов учредителю доверительного управления (ст.ст. 1018 и 1023 ГК РФ), что противоречит публично-правовой природе этих образований[2].

Указанное конституционное положение получило развитие в текущем законодательстве. В частности, Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[3] (п. 3 ст. 15) запрещает совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов, а также наделение хозяйственных субъектов функциями и правами указанных органов.

Вместе с тем отдельные авторы не без оснований утверждают, что современное государство во все большей мере непосредственно участвует в качестве хозяйствующего субъекта в предпринимательской деятельности на частноправовой, коммерческой основе как внутри своей страны, так и вовне, вступая в сделки в том числе и с иностранными частными, коммерческими предприятиями и лицами. Такое государство, часто именуемое «торгующим» государством, не являясь юридическим лицом как внутри страны, так и в других государствах, вступает в коммерческие сделки

---

[1] См.: По запросу администрации Московской области о проверке конституционности части первой пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 Гражданского кодекса Российской Федерации : определение Конституционного Суда РФ от 01.10.1998 № 168-О // Вестник Конституционного Суда РФ. 1999. № 1.

[2] См.: Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография. М. : Проспект, 2009.

[3] О защите конкуренции : Федеральный закон РФ от 26.07.2006 № 135-ФЗ // Российская газета. 2006. № 162.

обычно через свои органы или через коммерческие предприятия, полностью или частично контролируемые государством[1].

Следует отметить, что, например, С. Э. Жилинский в рамках рассуждения по указанному выше вопросу смешивает два сходных, но тем не менее различающихся понятия: «субъекты гражданского права» и «субъекты предпринимательской деятельности»[2], указывая на то, что публичные образования являются субъектами гражданского права (гл. 5 ГК РФ). При этом от их имени выступают соответствующие органы государственной власти и местного самоуправления (ст. 125 ГК РФ).

Органы внутренних дел являются важным субъектом в системе надежной, каждодневной защиты прав предпринимателей. Тем не менее, их компетенция должна быть строго ограничена исключительно задачами защиты прав предпринимателей, обеспечения правомерности осуществления предпринимательской деятельности, осуществления контроля и надзора за соблюдением пределов предпринимательства[3].

Также следует сказать о том, что в ряде законодательных и подзаконных актов субъекты предпринимательской деятельности именуются «хозяйствующими субъектами»[4].

По мнению отдельных ученых, «субъекты предпринимательской деятельности» и термин «хозяйствующие субъекты» несовпадающие понятия, поскольку последние не всегда приобретают статус предпринимателей[5]. То есть некоммерческая организация, как правило, не осуществляет предпринимательскую деятельность, а лишь занимается хозяйственной деятельностью. Поэтому в данном случае логичнее использовать термины «хозяйственная деятельность», и, соответственно, «хозяйствующие субъекты».

Таким образом, критерии разделения субъектов предпринимательского права на виды могут быть различны.

В зависимости от наличия государственной регистрации в качестве юридического лица, все субъекты делятся на:

– зарегистрированные в качестве юридического лица (некоммерческие и коммерческие организации);

---

[1] См.: Вельяминов Г. М. Международное право : опыты. М. : Статут, 2015. С. 64.

[2] См.: Предпринимательское право России : учебник / В. С. Белых, Г. Э. Берсункаев, С. И. Виниченко [и др.]. М., 2008. С. 76–77.

[3] См.: Костюк О. М. Гражданско-правовое регулирование индивидуальной предпринимательской деятельности и роль ОВД в обеспечении пределов ее осуществления : дис. … канд. юрид. наук. М., 2008. С. 92.

[4] О защите конкуренции : Федеральный закон РФ от 26.07.2006 № 135 // Российская газета. 2006. № 162; Об естественных монополиях : Федеральный закон РФ от 17.08.1995. № 147-ФЗ // Российская газета. 1995. № 164 и др.

[5] См.: Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2009. С. 79.

– не зарегистрированные в качестве юридического лица (индивидуальные предприниматели, финансово-промышленные группы).

В зависимости от места регистрации субъекты предпринимательского права делятся на:

– национальные;

– иностранные;

– совместные.

Особого внимания заслуживает разделение субъектов предпринимательской деятельности по экономическим критериям. Такое деление в РФ предусмотрено Федеральным законом от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства»[1]. Согласно указанному закону выделяют субъектов крупного, среднего, малого и микро предпринимательства.

Согласно ст. 4 Федерального закона о развитии малого и среднего предпринимательства к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством РФ хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, сельскохозяйственные потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели, при условии, что они соответствуют следующим критериям:

– для ООО суммарная доля участия РФ, субъектов РФ, муниципальных образований, общественных и религиозных организаций (объединений), благотворительных и иных фондов (за исключением суммарной доли участия, входящей в состав активов инвестиционных фондов) в уставном капитале общества не должна превышать 25 %;

– для ООО суммарная доля участия иностранных юридических лиц и (или) юридических лиц, не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства, не должна превышать 49 %;

– для АО акции должны быть отнесены к акциям высокотехнологичного (инновационного) сектора экономики;

– для хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств деятельность должна заключаться в практическом применении (внедрении) результатов интеллектуальной деятельности (программ для электронных вычислительных машин, баз данных, изобретений, полезных моделей, промышленных образцов, селекционных достижений, топологий интегральных микросхем, секретов производства (ноу-хау). При этом исключительные права на указанные результаты интеллектуальной деятельности должны принадлежать учредителям (участникам) таких хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств – бюджетных, автономных научных учреждений, либо являющихся бюджетными учреждениями, автономными учреждениями образовательным организациям высшего образования;

---

[1] О развитии малого и среднего предпринимательства : Федеральный закон РФ от 24.07.2007 № 209-ФЗ // Российская газета. 2007. 31 июля.

– для хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств наличие статуса участника проекта в соответствии с Федеральным законом от 28.09.2010 № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково»[1];

– для хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств учредителями должны быть юридические лица, включенные в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных Федеральным законом от 23.08.1996 № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике»[2].

Помимо указанных критериев определяющим для отнесения к субъектам малого и среднего предпринимательства является среднесписочная численность работников за предшествующий календарный год. Она не должна превышать следующие предельные значения:

– для средних предприятий от 101 до 250 человек;

– для малых предприятий до 100 человек;

– для микропредприятия до 50 человек.

Определяющим критерием для отнесения субъекта предпринимательской деятельности к субъектам малого и среднего предпринимательства также является доход, полученный от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, который не должен превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Предельные значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) и балансовой стоимости активов устанавливаются Правительством Российской Федерации один раз в пять лет с учетом данных сплошных статистических наблюдений за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства. На сегодняшний день в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 04.04.2016 № 265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства»[3], предельные значения выручки не должны превышать:

– для микропредприятий − 120 млн рублей;

– для малых предприятий − 800 млн рублей;

– для средних предприятий − 2 млрд рублей.

Согласно ст. 7 Закона «О развитии малого и среднего предпринимательства», в целях реализации государственной политики в области разви-

---

[1] Об инновационном центре «Сколково» : Федеральный закон РФ от 28.09.2010 № 244-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О науке и государственной научно-технической политике : Федеральный закон РФ от 23.08.1996 № 127-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О развитии малого и среднего предпринимательства : Федеральный закон РФ от 24.07.2007 № 209-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

тия малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации могут предусматриваться следующие меры:

1) специальные налоговые режимы, упрощенные правила ведения налогового учета, упрощенные формы налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для малых предприятий;

2) упрощенная система ведения бухгалтерской отчетности для малых предприятий, осуществляющих отдельные виды деятельности;

3) упрощенный порядок составления субъектами малого и среднего предпринимательства статистической отчетности;

4) льготный порядок расчетов за приватизированное субъектами малого и среднего предпринимательства государственное и муниципальное имущество;

5) особенности участия субъектов малого предпринимательства в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд;

6) меры по обеспечению прав и законных интересов субъектов малого и среднего предпринимательства при осуществлении государственного контроля (надзора);

7) меры по обеспечению финансовой поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

8) меры по развитию инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

9) иные направленные на обеспечение реализации целей и принципов настоящего Федерального закона меры.

Отдельно следует оговориться о видах профессиональной деятельности, которые связаны с систематическим извлечением прибыли, не относятся к видам трудовой деятельности, но в то же время законодателем не признаются в качестве предпринимательской.

Так, например, деятельность частных нотариусов напрямую связна с систематическим извлечением прибыли. В соответствие со ст. 23 Основ законодательства о нотариате (утверждены ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1)[1] денежные средства, полученные нотариусом, занимающимся частной практикой, после уплаты налогов, других обязательных платежей поступают в собственность нотариуса. Вместе с тем согласно абз. 6 ст. 1 Основ законодательства о нотариате нотариальная деятельность не является предпринимательством и не преследует цели извлечения прибыли. В развитие данной нормы в ст. 6 Основ законодательства о нотариате закреплен запрет нотариусу заниматься предпринимательской и другой оплачивае-

[1] Основы законодательства о нотариате (утверждены ВС РФ 11.02.1993 № 4462-1). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

мой деятельностью, за исключением преподавательской, научной или иной творческой деятельности.

§ 3. Налогообложение субъектов предпринимательской деятельности

В системе регулирования предпринимательской деятельности налоговое воздействие занимает особое место. С одной стороны, налогообложение предпринимательской деятельности является важнейшим источником пополнения бюджетов всех уровней. С другой – грамотное распределение налоговой нагрузки на субъектов предпринимательской деятельности является механизмом стимулирования субъектов предпринимательской деятельности.

По своему характеру правовое регулирование налогообложения субъектов предпринимательской деятельности носит в большей степени императивный характер, хотя право отдельной группы предпринимателей самостоятельно избирать для себя систему налогообложения свидетельствует и о диспозитивной составляющей налогового регулирования.

Сущность налога состоит в отчуждении в пользу государства принадлежащих частным лицам денежных средств. Известно, что еще Фома Аквинский определял налог как дозволенную законом форму грабежа[1].

Налоги являются одним из основных инструментов формирования и реализации экономической политики любого государства. На сегодняшний день налоги являются важнейшим источником пополнения государственного бюджета, за счет которого финансируются всевозможные социально-экономические программы, содержатся органы государственной и муниципальной власти, обеспечивается жизнедеятельность государства.

Следует сказать, что необходимость налогов обусловлена функциями и задачами государства, для осуществления которых необходимо соответствующее финансирование. И основным методом финансирования государственных затрат как раз и выступают налоги. По этому поводу справедливо высказывание К. Маркса о том, что в налогах воплощено экономически выраженное существование государства[2].

1. Современное легальное определение налога в Российской Федерации содержится в ст. 8 Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31.07.1998 № 146-ФЗ[3] (далее −НК РФ). Согласно части 1 данной статьи под налогом понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения, принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств в целях финансового

---

[1] См.: Юзер Б. Фома Аквинский М., 1975. С. 504.

[2] См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2 изд. М., 1974. Т. 4. С. 309.

[3] Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : Федеральный закон от 31.07.1998 № 146-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований.

Анализ данного определения позволяет выделить основные принципы налогового воздействия:

– налоги – это обязательные платежи, которые могут быть установлены только на основе закона;

– налог может взиматься только в виде денег;

– налог является индивидуально безвозмездным платежом, то есть уплата налога напрямую не связана с возникновением определенной встречной обязанности со стороны государства перед налогоплательщиком;

– налоги взимаются в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований.

Статья 8 НК РФ в п. 2 выделяет понятие сбора, отличая его от понятия налога. Под сбором понимается обязательный взнос, взимаемый с организаций и физических лиц, уплата которого является одним из условий совершения в отношении плательщиков сборов государственными органами, органами местного самоуправления, иными уполномоченными органами и должностными лицами юридически значимых действий, включая предоставление определенных прав или выдачу разрешений (лицензий).

Важное отличие налога от сбора состоит в том, что последний обладает признаком возмездности, то есть в случае уплаты сбора, его плательщик вправе рассчитывать на совершение в свою пользу юридически значимых действий со стороны государственных органов, органов местного самоуправления, иных уполномоченных органов и должностных лиц.

В Определении Конституционного Суда от 10.12.2002 № 284-О[1] указывается на компенсационный характер сбора и отмечается, что сборы «предназначены для возмещения соответствующих расходов и дополнительных затрат публичной власти». При этом следует отметить недостаток такой позиции, т. к. из нее следует, что размер сбора должен соответствовать реальным затратам органа, осуществляющего юридически значимые действия.

В настоящее время можно выделить следующие виды сборов:

– сборы за пользование объектами животного мира и за пользование объектами водных биологических ресурсов;

– государственная пошлина;

– торговый сбор.

---

[1] Определение Конституционного Суда РФ от 10.12.2002 № 284-О «По запросу Правительства Российской Федерации о проверке конституционности Постановления Правительства Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия» и статьи 7 Федерального закона «О введении в действие части первой Налогового кодекса Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 2.

Согласно ст.ст. 333.16, 333.17 НК РФ государственная пошлина – сбор, взимаемый с организаций и физических лиц при их обращении в государственные органы, органы местного самоуправления, иные органы и (или) к должностным лицам, которые уполномочены на совершение в отношении этих лиц юридически значимых действий, предусмотренных НК РФ, за исключением действий, совершаемых консульскими учреждениями Российской Федерации.

Государственная пошлина взимается:

– при обращении к мировым судьям и в иные государственные судебные органы;

– за совершение нотариальных действий;

– за государственную регистрацию актов гражданского состояния и другие юридически значимые действия, совершаемые органами записи актов гражданского состояния и иными уполномоченными органами;

– за совершение действий, связанных с приобретением гражданства Российской Федерации или выходом из гражданства Российской Федерации, а также с въездом в Российскую Федерацию или выездом из Российской Федерации, и т. д.

В соответствии с ч. 3 ст. 8 НК РФ под страховыми взносами понимаются обязательные платежи на обязательное пенсионное страхование, обязательное социальное страхование на случай временной нетрудоспособности и в связи с материнством, на обязательное медицинское страхование, взимаемые с организаций и физических лиц в целях финансового обеспечения реализации прав застрахованных лиц на получение страхового обеспечения по соответствующему виду обязательного социального страхования.

Также для целей налоговых отношений страховыми взносами признаются взносы, взимаемые с организаций для дополнительного социального обеспечения отдельных категорий физических лиц.

По своему содержанию, способу установления и взимания, а также иным критериям налоги можно подразделить на несколько самостоятельных видов:

1. По способу взимания выделяют прямые и косвенные налоги.

Прямые налоги – это такие налоги, где субъект налога выступает фактическим носителем налогового бремени. Уплата прямого налога приводит к уменьшению дохода или стоимости имущества плательщика, так как они взимаются в процессе накопления материальных благ с доходов или имущества налогоплательщика. Основанием для обложения прямыми налогами служат владение и пользование доходом или имуществом. В зависимости от степени учета имущественного и финансового положения налогоплательщика прямые налоги, в свою очередь, подразделяются на реальные и личные налоги. Реальные налоги не учитывают финансового положения налогоплательщика и уровня доходности объекта обложения, подвергая налогообложению деятельность или товары как вещи. Сам факт

наличия имущества является основанием для обложения. Группу прямых реальных налогов образуют земельный налог, налог на имущество, транспортный налог, налог на ценные бумаги.

Личные прямые налоги уплачиваются с действительно полученного дохода и отражают фактическую платежеспособность налогоплательщика. К группе прямых личных налогов относятся налог на доходы физических лиц, налог на прибыль организации. К личным налогам относятся также налоги с наследуемого и даруемого имущества.

Косвенные налоги взимаются в процессе движения доходов или оборота товаров, работ, и услуги включаются в цену товаров работ и услуг. Плательщиком их теоретически являются организации и предприниматели, а фактически носителем косвенных налогов являются потребители товаров, работ и услуг. Производитель товара (работы, услуги) при их реализации получает с покупки сумму налога в виде надбавки к цене, которую в последующем перечисляет в бюджет государства. К ним относятся акцизы, НДС и др.

Критерием классификации выступает субъект, фактически несущий налоговое бремя. Для прямых налогов таким лицом выступает непосредственно налогоплательщик, для косвенных – конечный потребитель (покупатель) товаров, работ или услуг. Реализуя товары, налогоплательщик включает сумму косвенного налога в цену товара, перекладывая реальное бремя его уплаты на покупателя. В случае дальнейшей перепродажи этот покупатель в свою очередь становится налогоплательщиком и вся «схема» по уплате и переложению косвенного налога повторяется снова. Таким образом, уплатив косвенный налог, налогоплательщик компенсирует затраты по его уплате за счет покупателя. Так происходит, пока товар не доходит до конечного потребителя, который фактически и несет реальное бремя уплаты косвенных налогов. Поэтому косвенные налоги иногда называют «налогами на потребление».

Прямые налоги также принято классифицировать на личные и реальные. Размер личных налогов определяется действительно полученными доходами, в то время как реальные налоги исчисляются в зависимости не от действительных, а от предполагаемых доходов налогоплательщика. За основу налогообложения здесь принимается некий гипотетический усредненный доход, рассчитанный заранее с помощью статистических данных. К реальным относятся, например, налог на игорный бизнес. Чаще всего реальными налогами облагаются виды деятельности, где сокрытие доходов является делом несложным и приобретает массовый характер.

По масштабам применения косвенные налоги с определенной долей условности можно разделить на универсальные и специальные. Универсальным является налог на добавленную стоимость, которым облагается реализация практически любого товара (работы, услуги). Обложению специальными налогами (например, акцизами) подлежит лишь узкий, ограниченный перечень товаров. Так, к подакцизным товарам законодатель отно-

сит этиловый спирт, спиртосодержащую и алкогольную продукцию, пиво, табачную продукцию, автомобильный бензин и дизельное топливо.

По порядку исчисления налоги подразделяются на окладные и неокладные. Окладные налоги исчисляются налоговыми органами. К ним относится ряд налогов, уплачиваемых физическими лицами (транспортный налог, налог на имущество физических лиц, земельный налог). Налоги, исчисляемые частными лицами (налогоплательщиками или налоговыми агентами), относятся к неокладным.

2. По целевой направленности введения налогов выделяют:

а) абстрактные (общие) налоги, предназначенные для формирования доходов государственного бюджета в целом (например, НДС). Поступая в бюджет любого уровня, они обезличиваются и расходуются на цели, определенные приоритетами соответствующего бюджета;

б) целевые (специальные) налоги и сборы, которые вводятся для финансирования конкретного направления государственных расходов.

По общему правилу налоги должны носить нецелевой характер, вытекающий из закрепленного в ст. 35 Бюджетного кодекса Российской Федерации[1] (далее − БК РФ) принципа общего (совокупного) покрытия бюджетных расходов. Суть этого принципа состоит в том, что все расходы бюджета должны покрываться общей суммой его доходов. Таким образом, налоги не могут увязываться с определенными расходами бюджета, они обеспечивают общую совокупность всех расходов государства. В этом смысле бюджет представляет собой своеобразный «общий котел», где все поступающие доходы суммируются и обезличиваются на едином бюджетном счете. Основная причина такого положения – гарантия на случай катастрофического недобора отдельных доходов, поскольку те или иные расходы государства не могут полностью зависеть от конкретного доходного источника.

3. По субъекту – налогоплательщику:

а) налоги, взимаемые с физических лиц (например, налог на доходы физических лиц, налог на имущество физических лиц);

б) налоги, взимаемые с юридических лиц (например, налог на прибыль организаций, налог на имущество организаций и др.);

в) смешанные налоги, взимаемые как с физических, так и с юридических лиц (например, водный налог, земельный налог, единый налог при упрощенной системе налогообложения учета и отчетности).

Наиболее многочисленной является последняя группа налогов, причем в качестве плательщиков многих смешанных налогов наряду с организациями выступают не все физические лица, а лишь индивидуальные предприниматели.

---

[1] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. По уровню бюджета, в который зачисляется налоговый платеж:

а) собственные налоги, которые непосредственно и целиком поступают в тот или иной бюджет (например, НДС);

б) регулирующие налоги, которые поступают одновременно в бюджеты разных уровней в пропорции, определенной бюджетным законодательством, и могут меняться при утверждении федерального и регионального бюджетов (например, налог на прибыль организаций).

5. По источникам обложения:

а) включаемые в себестоимость или цену продукции (земельный налог, водный налог, НДС, акцизы, единые налоги, уплачиваемые организациями при применении специальных режимов налогообложения, НДПИ);

б) уплачиваемые за счет налогооблагаемой прибыли (налог на прибыль);

в) относимые на финансовый результат деятельности (налог на имущество организации и налог на игорный бизнес);

г) относимые на оплату труда и предпринимательский доход (НДФЛ, а также единые налоги, уплачиваемые индивидуальными предпринимателями при применении специальных режимов налогообложения).

Данную группу также классифицируют по объекту обложения, выделяя:

1) налоги на имущество;

2) налоги на доходы (прибыль);

3) налоги на определенные виды деятельности.

В налоговой системе России существует несколько поимущественных налоговых платежей, что объясняется разнообразием имущества как объекта налогообложения. Для организаций объектом налогообложения признается все движимое и недвижимое имущество, учитываемое на балансе в качестве объектов основных средств в соответствии с установленным порядком ведения бухгалтерского учета. В отношении физических лиц имущественными налогами облагаются земля, недвижимость, транспортные средства, а также имущество, переходящее в порядке наследования и дарения.

Согласно ст. 41 НК РФ доход определяется как экономическая выгода в денежной или натуральной форме, учитываемая в случае возможности ее оценки и в той мере, в которой такую выгоду можно оценить. В отличие от дохода прибыль представляет собой доходы налогоплательщика, уменьшенные на величину произведенных им расходов (то есть «чистый доход» без учета затрат). Физические лица в Российской Федерации уплачивают налог на доходы, а организации – налог на прибыль. Налоги на доходы в литературе нередко подразделяются на налоги, взимаемые с совокупного дохода (общеподоходные), и налоги, взимаемые с отдельных видов доходов[1]. Значительными особенностями в налогообложении обладают такие виды доходов,

[1] См.: Перов А. В., Толкушкин А. В. Налоги и налогообложение : учебное пособие. М., 2009. С. 37.

как займы и кредиты, дивиденды, материальная выгода, различного рода выигрыши и призы, доходы, полученные в натуральной форме, и др.

6. По срокам уплаты:

а) срочные налоги, которые уплачиваются к сроку, определенному нормативными актами (например, государственная пошлина);

б) периодично-календарные налоги, которые подразделяются на следующие разновидности: декадные, ежемесячные, ежеквартальные, полугодовые, годовые (например, налог на доходы физических лиц уплачивается ежемесячно, налог на прибыль уплачивается бюджетными организациями ежеквартально)[1].

Легальная классификация налогов и сборов установлена в п. 1 ст. 12 НК РФ, согласно которому все налоги и сборы, взимаемые в Российской Федерации, делятся на федеральные, региональные и местные. Данная классификация установлена законодателем в зависимости от территории, на которой эти налоги подлежат уплате. Федеральными налогами и сборами признаются налоги и сборы, установленные НК РФ и обязательные к уплате на всей территории Российской Федерации. Региональными налогами признаются налоги, установленные НК РФ, а также законами субъектов Российской Федерации о налогах и обязательные к уплате на территориях соответствующих субъектов Российской Федерации. Местными налогами признаются налоги, которые установлены НК РФ и нормативными правовыми актами представительных органов муниципальных образований о налогах и обязательны к уплате на территориях соответствующих муниципальных образований.

Важно понимать, что применительно к отдельным субъектам, осуществляющим предпринимательскую деятельность, налоговое законодательство позволяет устанавливать так называемый общий режим налогообложения.

Специальные налоговые режимы регламентированы Разделом VIII.1 НК РФ. На сегодняшний день предусмотрены следующие специальные налоговые режимы:

– система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог);

– упрощенная система налогообложения;

– система налогообложения при выполнении соглашения о разделе продукции;

– патентная система налогообложения.

Необходимо учитывать, что обязанность по уплате конкретного налога или сбора возлагается на налогоплательщика или плательщика сбо-

[1] См.: Налоги и налоговая система Российской Федерации : учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по направлению «Экономика» / под ред. Б. Х. Алиева, Х. М. Мусаевой. М. : ЮНИТИ-Дана, 2014. С. 68.

ра с момента возникновения установленных законодательством обстоятельств, предусматривающих уплату данного налога или сбора. Как правило, этот момент связан с появлением у налогоплательщика объекта налогообложения (реализация товара, получение дохода, регистрация транспортного средства и т. д.).

В то время как прекращение обязанности по уплате налога связывается законодателем с тремя юридическими фактами: уплата налога и (или) сбора, страхового взноса; смерть налогоплательщика или объявление его умершим; ликвидация организации. При рассмотрении вопросов налогообложения предпринимательской деятельности следует особое внимание уделять такой категории как элементы налогообложения.

Нелишним будет отметить, что начиная с 2015 года, в соответствии с п. 4 ст. 346.20 и п. 3 ст. 346.50 НК РФ законами субъектов РФ может быть установлена налоговая ставка в размере 0 % для индивидуальных предпринимателей, впервые зарегистрированных после вступления в силу указанных законов субъектов РФ, применяющих упрощенную или патентную систему налогообложения и осуществляющих предпринимательскую деятельность в производственной, социальной и (или) научной сферах, а также в сфере бытовых услуг населению (т. н. «налоговые каникулы»).

§ 4. Запреты и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности

Характеризуя субъектный состав субъектов предпринимательской деятельности нельзя умолчать о том, что отдельным видам лиц на территории РФ предпринимательской деятельностью заниматься запрещено, либо это право может быть ограничено законом.

По общему правилу право на осуществление предпринимательской деятельности реализуется в общедозволительном режиме на основе принципа: разрешено все, что не запрещено законом.

Запреты формулируются непосредственно в Конституции РФ и в других законах. При этом неукоснительно должен соблюдаться принцип ст. 55 Конституции РФ: права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Запреты и ограничения для предпринимателей в целях защиты публичных интересов государства и общества устанавливаются путем предъявления к ним требований.

Запреты могут быть абсолютными (предпринимательская деятельность невозможна, поскольку запрещена законом) и относительными (ограничения). В последнем случае запрещено заниматься предпринима-

тельской деятельностью без специального разрешения, государственной регистрации, но регистрация, получение лицензии любым субъектом, соответствующим установленным требованиям (например, лицензионным требованиям и условиям), делают ее легитимной.

Абсолютным запретом является, например, запрет деятельности, направленной на недобросовестную конкуренцию (ч. 2 ст. 34 Конституции РФ), на ограничение конкуренции, запрещено злоупотребление доминирующим положением на рынке (п. 2 ст. 10 ГК РФ). При наличии таких запретов органы государственной исполнительной власти не имеют права разрешать подобную деятельность, а, напротив, обязаны пресекать ее.

Право на осуществление внешнеторговой деятельности может ограничиваться путем предоставления исключительного права на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров. Перечни таких товаров, а также организации, имеющие исключительные права на их экспорт и (или) импорт, устанавливаются федеральными законами. В отношении всех других хозяйствующих субъектов, которым исключительные права не предоставляются, действует абсолютный запрет на экспорт и (или) импорт соответствующих товаров.

Лицо, обладающее исключительным правом на экспорт (импорт) отдельных товаров, действует на основе лицензии. Сделки, совершенные без лицензии на осуществление исключительного права на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров, являются ничтожными (ст. 26 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»[1]).

Большинство запретов в предпринимательском праве конструируются как ограничения: нельзя заниматься предпринимательской деятельностью без регистрации, лицензии, иного разрешения, но можно, получив соответствующее разрешение.

Здесь следует выделить:

– запреты на совмещение различных видов деятельности. Например, осуществление деятельности по ведению реестра не допускает ее совмещение с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг (ст. 10 Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»[2]); приобретение статуса нотариуса порождает запрет нотариусу заниматься предпринимательской и другой оплачиваемой деятельностью, за исключением преподавательской, научной или иной творческой деятельности, а также быть посредником при заключении договоров (ста-

[1] Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности : Федеральный закон РФ от 08.12.2003 № 164-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О рынке ценных бумаг : Федеральный закон РФ от 22.04.1996 № 39-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

тья 6 и 23 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате раздела VIII Профессионального кодекса нотариусов Российской Федерации);

– запрет, установленный законом. Например, в соответствии с Законом РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»[1] не допускается продажа товара (выполнение работы, оказание услуги), в том числе импортного товара (работы, услуги), без информации об обязательном подтверждении его соответствия требованиям);

– запреты, установленными учредительными документами. Например, унитарное предприятие может заниматься только теми видами деятельности, которые указаны в его уставе (п. 1 ст. 3, п. 3 ст. 9 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»[2]);

– запреты, установленные для осуществления отдельных видов деятельности индивидуальными предпринимателями;

– ограничения, установленные в процессе правоприменения органом исполнительной власти (например, приостановление лицензии федеральным органом исполнительной власти означает для предпринимателя запрет заниматься лицензируемым видом деятельности на период приостановления действия лицензии или по решению суда);

– ограничения, установленные в связи с признанием индивидуального предпринимателя или физического лица банкротом. Например, индивидуальный предприниматель, признанный банкротом, не может быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя в течение пяти лет (п. 2. ст. 216 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[3]); в течение трех лет с даты завершения в отношении гражданина процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве в ходе такой процедуры он не вправе занимать должности в органах управления юридического лица, иным образом участвовать в управлении юридическим лицом (п. 3. ст. 213.30 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»);

– ограничения, связанные с признанием лица в установленном порядке недееспособным.

Предусматривается также приостановление деятельности некоммерческих организаций (например, образовательных учреждений) при наличии соответствующего правонарушения.

---

[1] О защите прав потребителей : закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О государственных и муниципальных унитарных предприятиях : Федеральный закон РФ от 14.11.2002 № 161-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Следует также учитывать, что действующее законодательство предусматривает запрет заниматься предпринимательской деятельностью для отдельных категорий физических лиц, в связи с замещением ими определенных должностей.

Так, Федеральным законом от 27.07.2004 № 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации»[1] установлено, что должностным лицам федеральных служб и иных государственных органов запрещается участвовать на платной основе в деятельности органа управления коммерческой организации, осуществлять предпринимательскую деятельность, приобретать в случаях, установленных федеральным законом, ценные бумаги, по которым может быть получен доход, получать в связи с исполнением должностных обязанностей вознаграждения от физических и юридических лиц (подарки, денежное вознаграждение, ссуды, услуги, оплату развлечений, отдыха, транспортных расходов).

В случае, если владение гражданским служащим приносящими доход ценными бумагами, акциями (долями участия в уставных капиталах организаций) может привести к конфликту интересов, он обязан передать принадлежащие ему указанные ценные бумаги в доверительное управление в соответствии с гражданским законодательством. Гражданин после увольнения из органа государственного контроля не вправе замещать в течение двух лет должности, а также выполнять работу на условиях гражданско-правового договора в организациях, если отдельные функции государственного управления данными организациями непосредственно входили в его должностные обязанности.

На сотрудников органов внутренних дел, как на должностных лиц органов исполнительной власти, также распространяется вышеуказанный запрет (Федеральный закон от 30.11.2011 № 342-ФЗ «О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[2]).

С 1 января 2015 г. ужесточен запрет на занятие осуществляющим свои полномочия на постоянной основе депутатом, членом выборного органа местного самоуправления, выборным должностным лицом местного самоуправления предпринимательской деятельностью, а также экономической деятельностью в форме управления хозяйствующим субъектом, т. е. коммерческой или некоммерческой организацией (за исключением отдельных видов некоммерческих организаций).

---

[1] О государственной гражданской службе Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 27.07.2004 № 79-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О службе в органах внутренних дел Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 30.11.2011 № 342-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Таким образом, запрещены любые формы систематического получения прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг независимо от того, осуществляется такая деятельность соответствующим лицом лично или через третьих лиц. Запрещено не только вхождение в состав органов управления юридического лица, но и осуществление правомочий его учредителя (участника, собственника имущества), в том числе участие в собрании акционеров (собственников долей в уставном капитале), выполнение иной деятельности по управлению юридическим лицом (даже на безвозмездной основе). Факты осуществления такой деятельности могут устанавливаться и проверяться в рамках гражданского судопроизводства, в том числе по заявлению выборного лица, чьи полномочия были досрочно прекращены за несоблюдение установленных законом ограничений[1].

В связи с принятием Федерального закона от 09.05.2005 № 45-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях и другие законодательные акты РФ, а также о признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов РФ»[2] внесены изменения в более чем 20 законов, которые предусматривали возможность приостановления деятельности предпринимателей на основе акта ненормативного характера (предписания).

Так, например, в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях[3] (далее − КоАП РФ) введена такая мера ответственности, как административное приостановление деятельности.

Административное приостановление деятельности заключается во временном прекращении деятельности в случае угрозы жизни или здоровью людей, возникновения эпидемии, наступления радиационной аварии или техногенной катастрофы, причинения существенного вреда состоянию или качеству окружающей среды и проч.

Дела об административных правонарушениях, влекущих приостановление деятельности, рассматриваются судьями районных судов. Административное приостановление деятельности назначается судьей на срок до 90 суток.

---

[1] Комментарий к Федеральному закону «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (постатейный) (2-е изд., перераб. и доп.) // под ред. И. В. Бабичева, Е. С. Шугриной. М. : «НОРМА», «ИНФРА-М», 2015. С. 27.

[2] О внесении изменений в Кодекс РФ об административных правонарушениях и другие законодательные акты РФ, а также о признании утратившими силу некоторых положений законодательных актов РФ : Федеральный закон РФ от 9.05.2005 № 45-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : Федеральный закон от 30.12.3001 № 195-Ф. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Еще одним случаем «поражения в правах» физического лица, то есть ограничения его правоспособности в части реализации права на осуществление предпринимательской деятельности, является дисквалификация.

В соответствии со ст. 3.11 КоАП РФ дисквалификация заключается в лишении лица права занимать руководящие должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, а также осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Дисквалификация представляет собой ограничение права на труд и права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности. Судебным решением устанавливается запрет на осуществление: 1) организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций в органе юридического лица; 2) полномочий члена совета директоров; 3) предпринимательской деятельности по управлению юридическим лицом.

Запрещение занимать определенные руководящие должности ограничивает осуществление предпринимательской деятельности.

Это означает, что дисквалифицированное лицо не полностью лишается права заниматься предпринимательской деятельностью, а определенным ее видом. Устанавливаемый запрет распространяется на специальные виды деятельности, для занятия которыми необходимы профессиональные навыки, требующие квалификации и позволяющие принимать решения или совершать конкретные действия, специфика которых устанавливается законодательством. Также обусловлено тем, что лицо, которое в силу закона или учредительных документов юридического лица, выступает от его имени, должно действовать в интересах представляемого им юридического лица добросовестно и разумно.

Дисквалификация относится к числу длящихся административных наказаний и устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет (ч. 2 ст. 3.11 КоАП РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 4.5 КоАП РФ за административное правонарушение, влекущее применение административного наказания в виде дисквалификации, лицо может быть привлечено к административной ответственности не позднее одного года со дня совершения административного правонарушения, а при длящемся административном правонарушении – одного года со дня его обнаружения. Правом назначать данный вид административного наказания обладают исключительно суды[1].

[1] Письмо ФНС РФ от 13.09.2005 № ЧД-6-09/761 «О применении дисквалификации в качестве санкции за нарушение законодательства о государственной регистрации» // Документы и комментарии. 2005. № 20. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Вопросы для самоконтроля

1. Укажите содержание права на осуществление предпринимательской деятельности.
2. Раскройте понятие субъекта предпринимательской деятельности.
3. Дайте понятие юридического лица.
4. В чем отличие коммерческой организации от некоммерческой?
5. Каким образом предпринимательская деятельность осуществляется без образования юридического лица?
6. Назовите особенности осуществления предпринимательской деятельности государственных и муниципальных унитарных предприятий.
7. Перечислите налоговые льготы, предоставляемые различным субъектам предпринимательской деятельности.

ГЛАВА 3. ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ФОРМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Понятие и виды организационно-правовых форм предпринимательской деятельности

Организационно-правовая форма предпринимательской деятельности – узаконенный способ осуществления предпринимательской деятельности. Граждане реализуют свободу предпринимательства, действуя самостоятельно в качестве индивидуальных предпринимателей или создавая организации – юридические лица.

При этом выбор наиболее выгодных форм предпринимательской деятельности является правом субъектов предпринимательской деятельности. Данная позиция, к примеру, нашла свое отражение в Постановлении Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 № 9-П[1].

При определении установленных законом форм осуществления предпринимательской деятельности, как правило, используется понятие: «организационно-правовая форма» предпринимательской деятельности. Здесь следует отметить, что термин «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности» зачастую используют для характеристики юридических лиц, её осуществляющих. Вместе с тем такое мнение нельзя считать верным, так как огромное количество субъектов предпринимательской деятельности действует без образования юридического лица.

На наш взгляд, понятия: «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности» и «организационно-правовая форма организации (юридического лица)» следует разграничивать. В противном случае происходит подмена формы деятельности субъектом, осуществляющим ее в определенной форме[2].

Для придания смысла определению «организационно-правовая форма предпринимательской деятельности» следует исходить из того, какие установленные правом условия необходимо соблюсти, в целях организации определенной деятельности, связанной с извлечением прибыли.

Так, чтобы осуществлять мелкорозничную торговлю достаточно быть зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя, а определенные виды деятельности (банковская, страховая) требуют создания юридического лица. Кроме того, вне зависимости от статуса субъекта предпринимательской деятельности (коммерческая организация, ИП или некоммерческая организация), осуществление отдельных её видов (напри-

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 27.05.2003 № 9-П. Доступ из справочно-правовой системы «КонсльтантПлюс».

[2] Чорновол Е. П., Головизнин А. В. Классификация предпринимательской деятельности на формы и виды // Вестник арбитражной практики. 2015. № 6. С. 25.

мер, производство лекарственных средств, производство и реализация алкогольной продукции) требует получения специального разрешения (лицензии). В отдельных случаях осуществление определенной деятельности обязывает предпринимателя стать членом саморегулируемой организации (оценочная деятельность, аудиторская деятельность и пр.).

Именно совокупность указанных качеств (признаков) позволяет определить, что определенный субъект предпринимательской деятельности соответствует требованиям для осуществления определенного вида деятельности. Таким образом, считаем, что в качестве основы для определения организационно-правовых форм предпринимательской деятельности следует взять условия (признаки), которые позволяют осуществлять отдельные виды предпринимательской деятельности. В литературе к таким признакам относят: имущественные признаки; финансовые признаки; управленческие признаки; учредительные признаки; функциональные признаки; организационные признаки; правовые признаки[1].

Так, В. С. Мартемьянов, характеризуя понятие организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, указывает, что это совокупность организационных и имущественных отличий, проявляющихся в особенностях организации их деятельности, характере взаимоотношений между собственниками, учредителями (участниками) и созданными ими юридическими лицами, особенностях формирования имущественной базы, особенностях ответственности[2].

М. Ю. Тихомиров также в качестве организационно-правовой формы предпринимательства рассматривает тип субъекта предпринимательского бизнеса, обладающий сущностными экономическими, правовыми, организационными и функциональными признаками (определяющие признаки организационно-правовой формы предпринимательства), отличающими его от любого иного типа субъекта предпринимательского бизнеса[3].

В свою очередь В. В. Долинская под организационно-правовой формой предпринимательства понимает совокупность специфических признаков имущественной и организационной обособленности, способов формирования имущественной базы, особенностей взаимодействия собственников, учредителей, участников, самого предпринимателя, в ряде случаев –

---

[1] См.: Молчанова Н. А. Проблемы выбора организационно-правовой формы ведения предпринимательской деятельности: вопросы теории и правоприменительной практики // Российский судья. 2013. № 8. С. 23.

[2] См.: Мартемьянов В. С. Хозяйственное право. М., 1994. Т. 1. С. 75; Предпринимательское (хозяйственное) право / под ред. О. М. Олейник. М., 1999. Т. 1. С. 165.

[3] См.: Тихомиров М. Ю. Индивидуальный предприниматель: гарантии деятельности, новый порядок государственной регистрации. М. : Издательство М. Ю. Тихомирова, 2004. С. 24.

его структурных подразделений, трудового коллектива, их ответственности друг перед другом, контрагентами, потребителями, конкурентами, государством и обществом[1].

Указанные определения позволяют определить организационно-правовую форму предпринимательской деятельности через установленный законом набор признаков, достаточных для осуществления определенных видов деятельности (наличие статуса юридического лица, наличие лицензии для осуществления отдельных видов деятельности, наличие определенного имущества и пр.). То есть в основу отграничения одной организационно-правовой формы предпринимательской деятельности от другой ложатся именно условия, дающие возможность эту деятельность осуществлять.

В этом смысле можно выделить, например такие организационно-правовые формы предпринимательской деятельности: деятельности в сфере торговли определенными группами товаров; деятельности в области личного страхования; деятельности в области имущественного страхования; банковскую деятельность; деятельности в сфере оказания отдельных видов услуг и т. д.

В связи с вышеизложенным справедливо сказать, что организационно-правовые формы юридических лиц, предусмотренные ГК РФ, являются лишь элементом организационно-правовых форм предпринимательской деятельности.

При этом следует учитывать, что не все организационно-правовые формы юридических лиц могут быть использованы для организации предпринимательской деятельности. Так, если учредительным документом казенного учреждения не предусмотрено право на осуществление предпринимательской деятельности, то такую организационно-правовую форму невозможно использовать для организации предпринимательской деятельности (п. 3 ст. 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ[2]). Для отдельных видов юридических лиц законом прямо предусмотрен запрет на осуществление предпринимательской деятельности. Например, в соответствии с п. 1 ст. 14 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»[3], саморегулируемая организация не вправе осуществлять предпринимательскую деятельность.

Вместе с тем понятие «организационно-правовая форма субъекта предпринимательской деятельности» близко к понятию «организационно-

---

[1] См.: Долинская В. В. Организационно-правовые формы хозяйствования: система и новеллы // Журнал российского права. 2016. № 1. С. 16.

[2] Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31.07.1998 № 145-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О саморегулируемых организациях : Федеральный закон РФ от 01.12.2007 № 315-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

правовая форма юридического лица». Так, как любая деятельность может осуществляться только видами субъектов, установленными законом.

Как было сказано ранее, предпринимательская деятельность может осуществляться зарегистрированными в установленном законом порядке:

– индивидуальными предпринимателями;

– коммерческими организациями;

– некоммерческими организациями, в случаях предусмотренных законом.

То есть организационно-правовая форма субъекта предпринимательской деятельности базируется либо на организационно-правовой форме определенного юридического лица, либо на правовом статусе индивидуального предпринимателя.

Таким образом, организация предпринимательской деятельности должна начинаться с выбора одной из установленных современным законодательством организационно-правовых форм, определяющей статус субъекта предпринимательской деятельности. Само же понятие «организационно правовая форма предпринимательской деятельности» гораздо шире, так как включает в себя совокупность всех элементов, необходимых для осуществления определенного вида предпринимательской деятельности.

В заключении следует отметить, что коммерческие и некоммерческие организации могут быть созданы только в организационно-правовых формах, прямо предусмотренных ГК РФ.

§ 2. Осуществление предпринимательской деятельности индивидуальными предпринимателями

Индивидуальные предприниматели – это граждане РФ, иностранные граждане и лица без гражданства, занимающиеся в установленном законом порядке предпринимательской деятельностью без образования юридического лица. Это общее положение о праве на предпринимательскую деятельность сформулировано в ст.ст. 18, 23 ГК РФ.

Возможность физического лица осуществлять предпринимательскую деятельность непосредственно связана с возможностью самостоятельно быть участником сделок и нести ответственность за совершаемые действия, то есть с дееспособностью. То есть возможность осуществления предпринимательской деятельности напрямую связана с наличием общегражданской дееспособности.

Полная дееспособность, по общему правилу, физическим лицом приобретается с момента наступления совершеннолетия (ст. 21 ГК РФ). Вместе с тем несовершеннолетние граждане в возрасте от 16 до 18 лет могут заниматься предпринимательской деятельностью при соблюдении обязательного условия – получение согласия одного из родителей, усыновите-

лей или попечителей (п. 1 ст. 27 ГК РФ). Данный факт дает основания признать такого несовершеннолетнего полностью дееспособным.

Вместе с тем дееспособность физического лица может быть ограничена, что также может оказать влияние на возможность осуществления предпринимательской деятельности.

В силу ст. 30 ГК РФ под ограничением дееспособности следует понимать лишение судом граждан, злоупотребляющих спиртными напитками и наркотическими веществами, права производить без согласия попечителя следующие действия:

– продавать, дарить, завещать, обменивать, покупать имущество, а также совершать другие действия с имуществом, за исключением мелких бытовых сделок;

– непосредственно самому получать заработную плату, пенсию и др. доходы (авторский гонорар, вознаграждения за открытия, изобретения и др.).

В литературе распространено справедливое мнение о том, что правоспособность индивидуального предпринимателя носит универсальный характер[1]. Ученые, настаивающие на данной позиции, ссылаются на ст.ст. 23 и 49 ГК РФ[2].

Данное мнение основано на том, что индивидуальные предприниматели вправе заниматься любыми видами деятельности, за исключением тех, которые запрещены законом. Занятие некоторыми видами деятельности требует наличия у предпринимателей специального разрешения (лицензии) или квалифицированного аттестата.

Вместе с тем правоспособность индивидуального предпринимателя может быть ограничена в случаях и в порядке, установленных федеральным законодательством. Как известно в соответствии с п. 1 ст. 22 ГК РФ допускается ограничение правоспособности гражданина в случаях и порядке, которые установлены законом.

В качестве примеров таких ограничений, можно назвать отдельные виды наказаний, предусмотренные нормами УК РФ и КоАП РФ, которые связаны с лишением права заниматься определенной деятельностью. Например, лишение права управления транспортным средством ограничит возможность лица, заниматься индивидуальной предпринимательской деятельностью в сфере частного извоза.

Кроме того, отдельными федеральными законами предусмотрены прямые запреты для осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, индивидуальными предпринимателями. Например:

---

[1] См.: Семеусов В. А. Предпринимательство и право : учебное пособие. Иркутск, 2001. С. 18.

[2] См.: Комментарий к ГК РФ. Ч. 1 (постатейный) / отв. ред. О. Н. Садиков. М., 1997. С. 47.

– деятельность бюро кредитных историй может осуществлять только коммерческая организация (п. 6 ст. 3 ФЗ РФ от 30.12.2004 № 218-ФЗ РФ «О кредитных историях»[1]);

– банковскую деятельность (деятельность кредитных организаций) может осуществлять только юридическое лицо (абз. 1 ст. 1 Федерального закона РФ от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»[2]);

– деятельность страховщиков. Страховщиком может быть только организация – юридическое лицо, имеющее разрешение (лицензию) на осуществление страхования соответствующего вида (ст. 938 ГК РФ; ст. 6 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» и др.).

– производство оружия и патронов к нему осуществляется юридическими лицами, имеющими лицензию на производство, в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации (ст. 16 Закона «Об оружии»[3]);

– деятельность по выпуску и размещению эмиссионных ценных бумаг (деятельность эмитентов) доступна только юридическим лицам (ст. 2 Федерального закона РФ от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»[4]);

– деятельность по негосударственному пенсионному обеспечению населения (аккумулирование пенсионных взносов, размещение пенсионных резервов, учет пенсионных обязательств и выплата негосударственных пенсий) может осуществляться только негосударственными пенсионными фондами (Федеральный закон РФ от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»[5]).

Исходя из изложенного следует согласиться с мнением о том, что предпринимательская правоспособность физического лица, зарегистрированного в качестве индивидуального предпринимателя, предполагает его возможность иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых не запрещенных законом видов коммерческой деятельности, кроме тех из них, которые в силу императивных норм федеральных законов допускаются только для юридических лиц[6].

---

[1] О кредитных историях : Федеральный закон РФ от 30.12.2004 № 218-ФЗ РФ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О банках и банковской деятельности : Федеральный закон РФ от 02.12.1990 № 395-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Об оружии : Федеральный закон РФ от 13.12.1996 № 150-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] О рынке ценных бумаг : Федеральный закон РФ от 22.04.1996 № 39-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] О негосударственных пенсионных фондах : Федеральный закон РФ от 07.05.1998 № 75-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] См.: Тихомиров М. Ю. Индивидуальный предприниматель: правовое положение и виды деятельности. 3-е изд., доп. и изм. М. : Издательство Тихомирова М. Ю., 2009. С. 100.

Физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, вправе использовать наемный труд. Порядок использования наемного труда индивидуальными предпринимателями находится в ведении трудового законодательства.

Расчеты с участием граждан-предпринимателей могут осуществляться как в безналичном порядке, так и наличными деньгами. При этом, осуществляя прием денежных средств и расчеты денежными средствами в рамках предпринимательской деятельности, индивидуальные предприниматели должны руководствоваться:

– Федеральным законом от 22.05.2003 № 54-ФЗ «О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов Российской Федерации»[1];

– Указанием Банка России от 11.03.2014 № 3210-У «О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства»[2].

Как следует из системного толкования положений абзаца 3 п. 1 ст. 2 и ст. 23 ГК РФ, предпринимательская деятельность на территории РФ может осуществляться только лицами, зарегистрированными в установленном законом порядке.

По справедливому замечанию Е. В. Трофимовой, государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности в Российской Федерации имеет конститутивное значение и является тем юридическим фактом, с момента совершения которого организация считается созданной, приобретает права юридического лица, а гражданин – правовой статус предпринимателя[3].

Приобретение лицом правового статуса предпринимателя предполагает возложение на такое лицо дополнительных обязанностей и обременений.

Так, например в правоотношениях с потребителями такими дополнительными обязанностями являются меры повышенной ответственности за недобросовестное исполнение обязательств лицами, осуществляющими

---

[1] О применении контрольно-кассовой техники при осуществлении расчетов Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 22.05.2003 № 54-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О порядке ведения кассовых операций юридическими лицами и упрощенном порядке ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства: указанием Банка России от 11.03.2014 № 3210-У. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: Трофимова Е. В. Государственная регистрация субъектов предпринимательской деятельности: цели, задачи и правовые проблемы // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2012. № 2. С. 62.

продажу товаров, выполнение работ или оказание услуг (ст.ст. 18, 23 и т. п. Закона о защите прав потребителей[1]).

При этом согласно п. 4. ст. 23 ГК РФ гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица с нарушением требований п. 1 ст. 23 ГК РФ – то есть без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила настоящего Кодекса об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Верховный суд РФ, разъясняя выше указанные положения ГК РФ, указал, что к сделкам, совершенным гражданином осуществляющим предпринимательскую деятельность, но не зарегистрированном в установленном порядке, применяется законодательство о защите прав потребителей.

То есть к лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, могут быть применены все меры повышенной предпринимательской ответственности предусмотренные Законом о защите прав потребителей.

Например, в правоотношениях по выполнению работ, оказанию услуг и пр. применяются повышенные «потребительские» ставки неустойки, а также дополнительные «потребительские» штрафы, установленные Законом о защите прав потребителей

Данное положение, несомненно, является очень существенным аспектом в защите прав потребителей. Известно, что нередки случаи, когда лицо, фактически осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации, выдает себя за предпринимателя. Делается это намеренно в целях получения большей лояльности у возможных потребителей. Совершенно очевидно, что многие потребители отдадут предпочтение лицу, официально осуществляющему предпринимательскую деятельность, так как знают, что в случае нарушения их прав они будут находиться под защитой Закона о защите прав потребителей.

§ 3. Организационно-правовые формы коммерческих организаций

Юридические лица относятся к той или иной организационно-правовой форме предпринимательства, как правило, осуществляемого коллективно.

В настоящее время выделяют несколько видов коммерческих организаций. Все коммерческие организации в качестве основной цели своей деятельности имеют извлечение прибыли. Соответственно именно ком-

[1] Закон о защите прав потребителей : закон РФ от 07.02.1992 № 2300-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

мерческие организации можно признать основными организационно-правовыми формами прямо предназначенными для организации предпринимательской деятельности.

Далее последовательно рассмотрим отдельные виды коммерческих организаций и особенности, оправдывающие их существование в целях организации предпринимательской деятельности.

В силу п. 1 ст. 66 ГК РФ хозяйственными товариществами признаются коммерческие организации с разделенным на доли (вклады) учредителей (участников) складочным капиталом. Хозяйственные товарищества относятся к коммерческим организациям и являются его организационно-правовой формой.

Хозяйственные товарищества обладают следующими признаками:

1. Хозяйственное товарищество – это договорное объединение нескольких лиц для совместного ведения предпринимательской деятельности.

2. Участниками могут быть индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (п. 4 ст. 66 ГК РФ).

3. Учредительным документом хозяйственного товарищества является учредительный договор (ст.ст. 70, 83 ГК РФ).

4. Вкладом в имущество хозяйственных товариществ могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи или имущественные права либо иные права, имеющие денежную оценку, образующие складочный капитал (пп. 1, 6 ст. 66 ГК РФ).

5. Ведение дел в хозяйственных товариществах осуществляют непосредственно сами участники (полные товарищи).

Хозяйственные товарищества подразделяются на два вида: полные товарищества и товарищества на вере или коммандитные товарищества.

Хозяйственное товарищество признается полным, если его участники (полные товарищи) в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом (ст. 69 ГК РФ).

Участники хозяйственного товарищества вправе выйти из него по своей инициативе. Участники полного хозяйственного товарищества по единогласному решению и при наличии к тому серьезных оснований могут исключить в судебном порядке участника хозяйственного товарищества (ст. 76 ГК РФ). Выбывший участник хозяйственного товарищества несет ответственность в течение двух лет со дня выбытия из полного хозяйственного товарищества (ст. 75 ГК РФ).

Товарищество на вере – это товарищество, в которое входят два типа участников: один или несколько полных товарищей, осуществляющих от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающих по обязательствам товарищества всем своим имуществом и один или не-

сколько вкладчиков (коммандитистов), не участвующих в управлении делами товарищества и несущих риск убытков, связанных с деятельностью товарищества лишь в пределах сумм внесенных ими вкладов (ст. 82 ГК РФ). Минимальное число участников два: один участник – полный хозяйственный товарищ, другой – вкладчик. Максимальное количество участников не ограничено. Учредительным документом является договор, подписанный всеми полными хозяйственными товарищами (ст. 83 ГК РФ).

Общество с ограниченной ответственностью (ООО)

Правовое положение ООО определяется ГК РФ специальными правилами (ст.ст. 87, 94), общими нормами о статусе хозяйственного общества и хозяйственного товарищества (ст.ст. 66–68), а Законом «Об ООО».

Согласно п. 1 ст. 2 Закона «Об ООО» и п. 1 ст. 87 ГК РФ, ООО признается созданное одним или несколькими лицами хозяйственное общество, уставной капитал которого разделен на доли; участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей в уставном капитале общества. При этом речь идет об ограниченной ответственности самого общества, а не его участников.

Число участников ООО должно быть от 1 до 50. В роли учредителей и участников не могут выступать государственные органы и органы местного самоуправления (п. 4 ст. 66 ГК РФ, п. 2 ст. 7 Закона «Об ООО»). Учредительным документом является устав.

Уставной капитал должен быть не менее, чем десять тысяч рублей. Вкладом в уставной капитал могут быть либо вещи (деньги, ценные бумаги), либо права требования или пользования, имеющие денежную оценку.

Увеличение уставного капитала ООО допускается законными способами: 1) за счет чистых активов ООО, без дополнительных вкладов его участников (ст. 18 Закона «Об ООО»); 2) за счет дополнительных вкладов участников в уставном капитале (ст. 19 «Об ООО»), 3) за счет дополнительных вкладов вновь принимаемых участников, если эта возможность прямо не исключена уставом (п. 2 ст. 19 Закона «Об ООО»).

Возможность сохранения неизменным состава участников ООО – одно из преимуществ данной организационно-правовой формы. С этой целью ст. 21 Закона «Об ООО» разрешает устанавливать уставом запрет продажи и иной уступки доли (части доли) участника иным лицам либо предусматривает обязательное согласие ООО или остальных участников на такую уступку или продажу. То же условие может предусматриваться уставом на переход доли к наследникам или иным правопреемникам лица, являющегося участником ООО.

Структура органов управления в ООО двухзвенная: высший орган – собрание его участников и исполнительный орган, который может быть коллегиальным (совет, дирекция, правление) либо единоличным – управ-

ляющий или исполнительный директор (1 человек) или иное лицо (в том числе организация).

ООО может быть преобразовано только в хозяйственное общество другого вида, хозяйственное товарищество или производственный кооператив (п. 1 ст. 56 Закона «Об ООО»).

Акционерное общество (далее – АО). Общие нормы о нем содержит 4 глава ГК РФ, а также специальное законодательство. Центральное место занимает Закон «Об АО».

Акционерное общество – это хозяйственное общество, уставной капитал которого разделен на определенное число одинаковых долей, каждая из которых выражена ценной бумагой (акцией). Акционеры не несут ответственности по обязательствам общества. Только при неоплате полной стоимости акций акционеры несут солидарную ответственность по обязательствам общества в пределах неоплаченной части принадлежащих им акций (ст. 96 ГК РФ, ст. 2 Закона «Об АО»).

Учредительным документом акционерного общества является устав (п. 3 ст. 98 ГК РФ). При создании АО несколькими членами они могут заключить договор о создании, определяющий порядок осуществления его деятельности. Но это не учредительный документ. Он теряет свою силу вследствие исполнения обязательств.

ФЗ РФ от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 ч. 1 ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ», вступивший в силу 01.09.2014, исключил из ГК РФ понятие типов акционерных обществ (открытые и закрытые) и ввел понятие публичных и непубличных акционерных обществ (ст. 66.3 ГК РФ в редакции Закона № 99-ФЗ от 05.05.2014).

Согласно п. 1 ст. 66.3 ГК РФ публичным является акционерное общество, акции которого и ценные бумаги, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. Правила о публичных обществах применяются также к акционерным обществам, устав и фирменное наименование которых содержат указание на то, что общество является публичным.

Согласно п. 2 ст. 66.3 ГК РФ общество с ограниченной ответственностью и акционерное общество, которые не отвечают признакам, указанным в п. 1 настоящей статьи, признаются непубличными.

Следует иметь в виду, что акционерные общества, созданные до 1 сентября 2014 и отвечающие признакам публичных акционерных обществ (п. 1 ст. 66.3 ГК РФ), признаются публичными акционерными обществами вне зависимости от указания в их фирменном наименовании на то, что общество является публичным. Из этой же нормы однозначно следует, что публичным обществом может быть только акционерное общество.

Отдельные требования к деятельности публичных акционерных обществ прежде всего установлены в ст. 97 ГК РФ (Публичные акционерные общества).

Так, в п. 1 названной статьи указано, что публичное акционерное общество обязано представить для внесения в единый государственный реестр юридических лиц сведения о фирменном наименовании общества, содержащем указание на то, что такое общество является публичным.

Это требование относится прежде всего к существующим акционерным обществам, которые публично размещали указанные ценные бумаги или которые сейчас публично обращаются. До внесения изменений в Закон «Об АО» их уставный капитал должен отвечать требованиям, предъявляемым к открытым акционерным обществам, поскольку только открытые акционерные общества вправе осуществлять публичное размещение акций[1].

Пункт 2 ст. 97 ГК РФ вводит императивное правило, согласно которому все положения устава, которые противоречат правилам о публичном акционерном обществе, установленным Кодексом, Законом об акционерных обществах и законами о ценных бумагах, недействительны. Здесь следует согласиться с мнением о том, что данное правило было введено намеренно, чтобы участники публичного акционерного общества могли ориентироваться прежде всего на нормы закона, если устав им противоречит[2].

Положения п. 5 ст. 97 ГК РФ устанавливают ряд запретов, которые должны соблюдаться публичными АО. В частности, согласно положениям данного пункта в публичном АО:

– не могут быть ограничены количество акций, принадлежащих одному акционеру, их суммарная номинальная стоимость, а также максимальное число голосов, предоставляемых одному акционеру. Данное правило закреплено как противоположное правилу п. 1 ст. 11 Закона 1995 г. «Об АО» о том, что уставом общества могут быть определены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру;

– уставом не может быть предусмотрена необходимость получения чьего-либо согласия на отчуждение акций этого общества. Никому не может быть предоставлено право преимущественного приобретения акций, кроме случаев, предусмотренных пунктом 3 ст. 100 ГК РФ. Тем самым определена «преемственность» конструкций публичного АО и ОАО. Преимущественное право приобретения акций, продаваемых акционерами, согласно ч. 2 п. 2 ст. 97 ГК РФ в прежней (первоначальной) редакции предоставлялось только акционерам закрытого АО. Отсутствие необходимости

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица : постатейный комментарий к главе 4 / Е. В. Бадулина, К. П. Беляев, А. С. Васильев и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2014. С. 318.

[2] Там же. С. 319.

получения чьего-либо согласия на отчуждение акций предусматривалось в ч. 1 п. 1 данной статьи в этой редакции для акционеров ОАО. Пункт 3 ст. 100 ГК РФ, к которому сделана отсылка, устанавливает, что в случаях и в порядке, которые предусмотрены Законом «Об АО», акционерам и лицам, которым принадлежат ценные бумаги общества, конвертируемые в его акции, может быть предоставлено преимущественное право покупки дополнительно выпускаемых обществом акций или конвертируемых в акции ценных бумаг;

– уставом не может быть отнесено к исключительной компетенции общего собрания акционеров решение вопросов, не относящихся к ней в соответствии с ГК РФ и Законом «Об АО». Данное правило является изъятием из общего правила ч. 2 п. 2 ст. 65.3 ГК РФ, согласно которой законом и учредительным документом корпорации к исключительной компетенции ее высшего органа может быть отнесено решение иных вопросов.

Пункт 6 ст. 97 ГК РФ закрепляет обязанность публичного АО публично раскрывать информацию, предусмотренную законом[1].

Как известно, старая редакция ГК РФ (ст. 97) и Закона «Об АО» (ст. 7) содержала правило, согласно которому при превышении числа участников закрытого АО пятидесяти, такое общество должно быть преобразовано в открытое, или подлежало ликвидации в судебном порядке. Данное правило аналогично установленному ст. 88 Закона «Об АО» для ООО, правилу о количестве участников. В отношении ООО указанное требование о количестве участников сохранено в новой редакции ГК РФ.

Однако в настоящее время для акционерных обществ данного требования не предусмотрено. Вместе этого согласно Закону «Об АО» в редакции ФЗ № 99-ФЗ от 05.05.2014, в случае, если число акционеров непубличного АО превысит 50, оно обязано раскрывать годовой отчет общества, годовую бухгалтерскую (финансовую) отчетность в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации о ценных бумагах для раскрытия информации на рынке ценных бумаг (п. 1.1 ст. 92 Закона о рынке ценных бумагах). То есть в указанном случае непубличное акционерное общество хоть и не становится обязанным совершить преобразование в публичное, но отдельные обязанности публичного акционерного общества должно осуществлять.

Говоря об акционерных обществах нельзя не дать краткого анализа основному инструменту управления акционерным обществом – ценным бумагам. Такой ценной бумагой является акция. Вместе с тем следует отметить, что по своей природе и функциям существуют принципиальные различия между различными видами этих ценных бумаг.

---

[1] См.: Борисов А. Н. Комментарий к главе 4 части первой Гражданского кодекса РФ «Юридические лица» (постатейный). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Обыкновенные и привилегированные акции

Обыкновенная акция дает право на голос и дивиденд (их называют голосующими). Привилегированная акция дает право на дивиденд. Их количество не должно быть больше 25 % уставного капитала. У них нет голоса, только в исключительных случаях (реорганизация, ликвидация АО, введение новых серий привилегированных акций). Особым их видом являются кумулятивные (п. 5 ст. 32 Закона «Об АО»). Дивиденды по ним выплачиваются не ежегодно, а могут накапливаться в соответствии с порядком, предусмотренным Уставом общества.

Размещенные и объявленные акции

Размещенные акции приобретаются при первичной эмиссии. Сумма номинальной стоимости их равна уставному капиталу. Размещённые акции обязательно указываются в уставе.

В АО, созданных в процессе приватизации, может использоваться «Золотая акция», которая выпускается в единственном экземпляре на предприятиях, имеющих особо важное значение по решению Правительства или Департамента имущественных отношений Российской Федерации. Владелец имеет право вето. Ее правовой режим на данный момент установлен ФЗ РФ «О приватизации государственного и муниципального имущества» от 21.12.2001 № 178-ФЗ[1]. Она рассматривается как специальное право государства на участие в управлении АО, созданными в процессе приватизации государственных и муниципальных унитарных предприятий. Право вето дополнено правом на заключение крупных сделок. Золотая акция не может отчуждаться частными лицами, организациями и конвертироваться в обыкновенную акцию.

Если число акционеров больше 50, то они учитываются в реестре, который ведет специальный регистратор (ст. 44 Закона РФ). Дивиденды им выплачиваются раз в год (размер и форма принимаются общим собранием акционеров). Законом «Об АО» (в ст. 43) предусмотрены некоторые ограничения по выплате дивидендов. Статья 75 Закона «Об АО» позволяет требовать выкупа акций, продаваемых другими акционерами. Акционеры, владеющие более 2 % голосующих акций, имеют право выносить на годовое собрание не более двух предложений, выдвигать кандидатов в совет директоров (наблюдательный совет), коллегиальный исполнительный орган, в счетную и ревизионную комиссии (ст. 53 Закона «Об АО»).

Высший орган АО – собрание акционеров, его компетенция определяется п. 1 ст. 48 Закона «Об АО». Вопросы решаются простым большинством голосов акционеров. Решение собрания правомочно при участии 50 % акционеров плюс 1 голос. Если кворума нет, оно созывается повторно и считается правомочным, если в нем приняли участие не менее 30 % ак-

[1] О приватизации государственного и муниципального имущества : Федеральный закон РФ от 21.12.2001 № 178-ФЗ // Парламентская газета. 2002. № 19.

ционеров (голосующих акций). Оно бывает годовым и внеочередным. Годовое собрание созывается не раньше 2 месяцев и не позднее 6 месяцев после окончания года. Внеочередное собрание созывается по решению совета директоров, по требованию ревизионной комиссии, аудитора, по требованию акционеров, владеющих 10 и более процентами голосующих акций.

Отдельно следует выделить Федеральный закон РФ «Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)» от 19.07.1998 № 115 в ред. ФЗ РФ 21.03.2002[1].

Особенности данных акционерных обществ в следующем:

– работникам этих АО всегда должно принадлежать 75 % уставного капитала общества;

– количество работников – не акционеров здесь может быть не более 10 % от списочной численности всех работающих;

– одному акционеру не может принадлежать более 5 % от общего количества акций общества.

Чтобы выдержать установленные в отношении работников АО (народных предприятий) особенности, закон устанавливает следующие требования:

1) акционер при увольнении должен продать свои акции предприятию, а оно – их купить;

2) акционер может в течение года продать не более 20 % акций и только персоналу народного предприятия;

3) запрещена продажа акций предприятия генеральному директору, его заместителю и помощнику, членам наблюдательного совета и членам ревизионной комиссии (ст. 83 Закона «Об особенностях правового положения АО работников (народных предприятий)»);

4) решение принимается по принципу «один акционер – один голос».

Производственный кооператив (артель).

Согласно изменениям, внесенным Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ[2], с 1 сентября 2015 г. правовое положение производственных кооперативов определяется разделом 8, § 2, Главы 4 ГК РФ. Детальная регламентация деятельности отдельных производственных кооперативов определяется:

– Федеральным законом от 08.05.1996 № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»[3];

---

[1] Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий) : Федеральный закон РФ от 19.07.1998 № 115-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1998. № 30. Ст. 3611.

[2] О внесении изменений в главу 4 ч. 1 ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ : Федеральный закон РФ от 05.05.2014 № 99-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О производственных кооперативах : Федеральный закон РФ от 08.05.1996 № 41-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

– Федеральным законом от 08.12.1995 № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»[1].

Статья 106.1 ГК РФ определяет Производственный кооператив как добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности (производство, переработка, сбыт промышленной, сельскохозяйственной и иной продукции, выполнение работ, торговля, бытовое обслуживание, оказание других услуг), основанной на их личном трудовом и ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов. Законом и уставом производственного кооператива может быть предусмотрено участие в его деятельности юридических лиц. Производственный кооператив является корпоративной коммерческой организацией.

Учредительным документом производственного кооператива является его Устав, который утверждается общим собранием кооператива. Число членов производственного кооператива не может быть меньше 5 (ст. 106.2 ГК РФ).

Имущество кооператива принадлежит на праве собственности и делится на паи его членов. К моменту регистрации кооператива его члены обязаны внести не менее 10 % паевого взноса, а остальную часть – в течение года. Уставом кооператива может быть установлено, что определенная часть принадлежащего кооперативу имущества составляет неделимые фонды, используемые на цели, определяемые уставом.

Свой пай член кооператива может свободно передавать другим членам кооператива (п. 4 ст. 9 Закона «О производственных кооперативах»). Передача пая не члену кооператива допускается лишь с согласия кооператива. В этом случае другие члены кооператива имеют преимущественное право покупки пая. Наследники умершего члена кооператива, унаследовавшие его пай (часть), могут быть приняты в кооператив, если разрешает Устав, в других случаях они могут претендовать лишь на компенсацию стоимости пая (части). Прибыль распределяется в соответствии с трудовым участием и размером пая пропорционально, но она не должна превышать 50 % от прибыли, подлежащей распределению (ст. 12 Закона «О производственных кооперативах»). Ответственность членов кооператива субсидиарная в размерах, предусмотренных Уставом.

Высшим органом кооператива является общее собрание кооператива (п. 1 ст. 15 Закона «О производственных кооперативах»). Решения на общем собрании принимаются путем голосования, по принципу: один член – один голос. Где число членов более 50, может быть создан наблюдательный совет (ст. 16 Закона), который осуществляет контроль за деятельно-

[1] О сельскохозяйственной кооперации : Федеральный закон РФ от 08.12.1995 № 193-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

стью исполнительных органов кооператива. Создание и прекращение его полномочий – прерогатива общего собрания.

В соответствии со ст. 106.4 ГК РФ исполнительными органами производственного кооператива являются председатель и правление кооператива, если его образование предусмотрено законом или уставом кооператива.

Членами правления производственного кооператива и председателем кооператива могут быть только члены кооператива. Член производственного кооператива имеет один голос при принятии решений общим собранием.

Кроме выхода из кооператива возможно исключение из его рядов (ст. 22 Закона «О производственных кооперативах»). Собрание производит исключение в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения своих обязанностей по Уставу. При этом выдается пай в стоимостной или имущественной форме по окончании финансового года, после утверждения годового отчета.

Унитарные предприятия

Правовой статус унитарных предприятий определяется § 4 Главы 4 ГК РФ и Федеральным законом РФ от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»[1].

Особенности их таковы: 1) они не являются собственниками закрепленного за ними имущества (владеют имуществом на ограниченном вещном праве – праве хозяйственного ведения либо праве оперативного управления); 2) их имущество неделимо (долям, паям); 3) наименование унитарного предприятия содержит указание на собственника имущества (государственное или муниципальное); 4) не могут создавать другое унитарное предприятие путем передачи ему своего имущества (дочернее предприятие); 5) не могут выступать учредителем, участником кредитных организаций; 6) создание унитарных предприятий на основе объединения имущества, находящегося в собственности РФ, ее субъектов или муниципальных образований, не допускается (п. 4 ст. 2 Закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

Правоспособность унитарных предприятий специальная, поскольку унитарное предприятие может осуществлять только те виды деятельности, которые определены его уставом. При этом Устав унитарного предприятия, не являющегося казенным, должен содержать также сведения о размере уставного фонда унитарного предприятия (ст. 113 ГК РФ).

Сделка, заключенная в противоречие с предметами и целями их деятельности, может быть признана недействительной судом по иску учредителя (ст. 173 ГК РФ). Существуют ограничения на крупные сделки, совершаемые руководителем с его заинтересованностью (ст.ст. 22, 23 Закона

[1] О государственных и муниципальных унитарных предприятиях : Федеральный закон РФ от 14.11.2002 № 161-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 48. Ст. 4746.

«О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»). Учредительный документ унитарного предприятия – устав. Руководитель назначается собственником и подотчетен ему.

Решение об учреждении, реорганизации, ликвидации федерального государственного унитарного предприятия принимается Правительством РФ или федеральными органами исполнительной власти.

Здесь следует оговориться об организациях – самостоятельных участниках предпринимательских отношений, напрямую не входящих в систему юридических лиц ОВД, но осуществляющих свою деятельность под контролем МВД России. К таким организациям относиться Федеральное государственное унитарное предприятие (ФГУП) «Охрана» МВД России.

Деятельность данной организации регламентирована Постановлением Правительства РФ от 11.02.2005 № 66 «Вопросы реформирования вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации». Согласно указанному документу ФГУП «Охрана», создано по распоряжению МВД России на базе военизированных и сторожевых подразделений вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации и подразделений вневедомственной охраны при органах внутренних дел Российской Федерации, осуществляющих функции по проектированию, монтажу, обслуживанию и ремонту технических средств охраны и подведомственна Министерству внутренних дел Российской Федерации.

В данном случае мы имеем дело с осуществлением предпринимательской деятельности путем создания и управления обособленной хозяйственной организацией – унитарным предприятием.

Уставной фонд формируется собственником в течение трех месяцев с момента государственной регистрации. Хозяйственная и имущественная самостоятельность таких предприятий ограничена законом (ст. 295 ГК РФ). Собственник имущества принимает решение о создании, реорганизации и ликвидации, назначает директора (руководителя), определяет предмет и цели деятельности, получает часть прибыли, контролирует деятельность предприятия.

Статья 18 Закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» предусматривает разный порядок распоряжения движимым и недвижимым имуществом унитарного предприятия. Движимым имуществом унитарное предприятие распоряжается самостоятельно, недвижимым − нет. Унитарное предприятие не вправе продавать, сдавать в аренду, передавать в залог, вносить в качестве вклада в уставной капитал хозяйств и товариществ и др. Запрещаются сделки по займам, поручительствам, получению банковских гарантий, уступке требований, переводам долга и др. Собственник имущества не отвечает по обязанностям унитарного предприятия, владеющего имуществом на праве хозяйственного ведения.

Согласно абзацу 3 п. 1 ст. 113 ГК РФ в случаях и в порядке, которые предусмотрены законом о государственных и муниципальных унитарных предприятиях, на базе государственного или муниципального имущества может быть создано унитарное казенное предприятие (казенное предприятие).

Основное отличие унитарных казенных предприятий от остальных состоит в том, что они владеют имуществом на праве оперативного управления.

Казенные предприятия также могут быть государственными (в ведении РФ или субъекта) или муниципальными, они имеют еще меньше полномочий, чем унитарные предприятия на праве хозяйственного ведения. В соответствии со ст. 296 ГК РФ собственник имущества вправе в любое время изъять у казенного предприятия излишнее, неиспользуемое либо не по назначению используемое имущество и распорядиться им по своему усмотрению. Оно распоряжается имуществом с согласия собственника и лишь готовой продукцией может распоряжаться самостоятельно – может заключать договор на ее поставку (ст. 297 ГК РФ). Но и здесь существуют ограничения, связанные с порядком планирования его деятельности (ст. 19 Закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

Изменения гражданского законодательства, происходящие в связи с его модернизацией, ввели в перечень коммерческих организаций две новые организационно-правовые формы:

– Федеральным законом от 03.12.2011 № 380-ФЗ «О хозяйственных партнерствах»[1] (далее – Закон о хозяйственных партнерствах) регламентировано создание коммерческой организации в форме хозяйственного партнерства. Соответствующие изменения внесены в п. 2 ст. 50 ГК РФ[2];

– Федеральным законом от 30.12.2012 № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»[3] также дополнен указанный в § 2 гл. 4 ГК РФ перечень хозяйственных товариществ и обществ. Теперь, наряду с ранее известными хозяйственными товариществами и обществами юридическим лицом признается и образованное гражданами, ведущими совместную деятельность в области сельского хозяйства, – крестьянское (фермерское) хозяйство. При этом законодатель не умаляет возможности граждан на осуществление деятельности в области сельского хозяйства и без образования юридического

---

[1] О хозяйственных партнерствах : Федеральный закон РФ от 03.12.2011 № 380-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] См.: Указанные изменения внесены Федеральным законом от 06.12.2011 № 393-ФЗ «О внесении изменения в статью 50 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О хозяйственных партнерствах» // Собрание законодательства РФ. 2011. № 50. Ст. 7335.

[3] О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 30.12.2012 № 302-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

лица – на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства (п. 5. ст. 23 ГК РФ; ст. 4 Федерального закона от 11.06.2003 № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве»[1]).

§ 4. Организационно-правовые формы некоммерческих организаций

В отличие от коммерческих организаций основной целью некоммерческих организаций не является извлечение прибыли. Они создаются с иными целями, самыми распространенными из них можно назвать: правоохранительные, здравоохранительные, социальные, образовательные и пр. Вместе с тем некоммерческие организации несомненно выступают формой организации предпринимательской деятельности, так как вступают в предпринимательские отношения в качестве лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

При этом по общему правилу должны соблюдаться следующие принципы:

– предпринимательская деятельность некоммерческой организации не должна противоречить основной цели создания такой организации;

– прибыль, получаемая некоммерческой организацией в результате осуществления предпринимательской деятельности и иной приносящей доход деятельности должна направляться на те цели, ради которых она создана.

Указанный выше вывод следует из п. 4 ст. 50 ГК РФ, согласно которому некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям.

Вместе с тем следует обратить внимание, что в ст. 50 ГК РФ указывается не на предпринимательскую деятельность, а на деятельность приносящую доход. В связи с этим возникает вопрос о соотношении этих понятий.

В ст. 24 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»[2] указано, что некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую и иную приносящую доход деятельность. Указанная формулировка свидетельствует о том, что содержательно понятие «приносящая доход деятельность» шире, нежели понятие «предпринимательская деятельность», а предпринимательская деятельность для некоммерческой организации является разновидностью доходной деятельности. Подтверждение этого вывода содержится в дальнейшем указании на

---

[1] О крестьянском (фермерском) хозяйстве : Федеральный закон РФ от 11.06.2003 № 74-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О некоммерческих организациях : Федеральный закон РФ от 12.01.1996 № 7-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

возможные виды приносящей доход деятельности: «Приносящее прибыль производство товаров и услуг, отвечающих целям создания некоммерческой организации, а также приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика» (п. 2 ст. 24 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»). Справедливо, что если в указанном перечне «приносящее прибыль производство товаров и услуг» является в чистом виде предпринимательской деятельностью, то, к примеру, «участие в хозяйственных обществах» предпринимательской деятельностью не является, хотя доход в виде дивидендов приносить будет. Таким образом, следует согласиться с тем, что понятие «приносящая доход деятельность некоммерческих организаций» содержательно более широкое, чем понятие «предпринимательская деятельность»[1].

Следует отметить, что п. 5 ст. 50 ГК РФ в новой редакции вводит важное правило, согласно которому некоммерческая организация, уставом которой предусмотрено осуществление приносящей доход деятельности, за исключением казенного и частного учреждений, должна иметь достаточное для осуществления указанной деятельности имущество рыночной стоимостью не менее минимального размера уставного капитала, предусмотренного для обществ с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 66.2 ГК РФ).

При этом следует иметь в виду, что правило п. 5 ст. 50 подлежит применению к некоммерческим организациям, создаваемым со дня официального опубликования ФЗ РФ от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 ч. 1 ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ». В отношении некоммерческих организаций, созданных до дня его официального опубликования, указанное правило применяется с 1 января 2015 года.

Общее правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций определяется ГК РФ. В связи с вступлением в законную силу ФЗ № 99-ФЗ от 05.05.2014 «О внесении изменений в главу 4 ч. 1 ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов РФ», с 1 сентября 2015 г. общие положения о некоммерческих организациях определяются § 6 и § 7 главы 4 ГК РФ.

Специальное правовое регулирование отдельных видов некоммерческих организаций определяется отдельными федеральными законами. Центральное место среди таких законов занимает Федеральный закон РФ от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»[2].

---

[1] См.: Звездина Т. М. К вопросу о соотношении понятий предпринимательской и приносящей доход деятельности некоммерческих организаций // Бизнес, менеджмент и право. 2014. № 2. С. 73.

[2] О некоммерческих организациях : Федеральный закон РФ от 12.01.1996 № 7-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Вступившими в силу изменениями правового регулирования некоммерческих организаций теперь предусмотрено законодательное разделение некоммерческих организаций на «Некоммерческие корпоративные организации» и «Некоммерческие унитарные организации».

В соответствии со ст. 123.1 ГК РФ некоммерческими корпоративными организациями признаются юридические лица, которые не преследуют извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяют полученную прибыль между участниками, учредители (участники) которых приобретают право участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с пунктом 1 статьи 65.3 ГК РФ.

В соответствии со ст. 123.1 ГК РФ некоммерческие корпоративные организации создаются по решению учредителей, принятому на их общем (учредительном) собрании, конференции, съезде и т. п. Указанные органы утверждают устав соответствующей некоммерческой корпоративной организации и образуют ее органы.

В соответствии с п. 2 ст. 123.1 ГК РФ некоммерческие корпоративные организации создаются в следующих организационно-правовых формах:

– потребительские кооперативы;

– общественные организации;

– ассоциации (союзы);

– товарищества собственников недвижимости;

– казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации;

– общины коренных малочисленных народов Российской Федерации.

Кроме указанных выше некоммерческих корпоративных организаций, ГК РФ называет также четыре вида некоммерческих унитарных предприятий:

– фонды;

– учреждения;

– автономные некоммерческие организации;

– религиозные организации.

Нужно отметить, что в отличие от корпоративных некоммерческих организаций определения унитарным некоммерческим организациям ГК РФ не дает. Однако основное отличие унитарных организаций от корпоративных в том, что унитарные организации не имеют членства.

В отличие от ранее действующего правового регулирования деятельности некоммерческих организаций, законодатель установил их закрытый перечень. То есть теперь некоммерческие организации могут создаваться только в организационно-правовых формах, предусмотренных ГК РФ, перечисленных нами выше. Ниже кратко охарактеризуем существующие ныне организационно-правовые формы некоммерческих организаций.

Потребительским кооперативом в соответствии со ст. 123.2 ГК РФ признается основанное на членстве добровольное объединение граждан или граждан и юридических лиц в целях удовлетворения их материальных

и иных потребностей, осуществляемое путем объединения его членами имущественных паевых взносов.

В с соответствии с подпунктом 1 п. 3 ст. 50 главы 4 ГК РФ к потребительским кооперативам относятся в том числе жилищные, жилищно-строительные и гаражные кооперативы, садоводческие, огороднические и дачные потребительские кооперативы, общества взаимного страхования, кредитные кооперативы, фонды проката, сельскохозяйственные потребительские кооперативы.

Правовое регулирование деятельности отдельных видов потребительских кооперативов осуществляется в соответствии со следующими федеральными законами:

– Закон РФ от 19.06.1992 № 3085-1 «О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации»[1];

– Федеральный закон от 08.12.1995 № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»[2];

– Федеральный закон от 30.12.2004 № 215-ФЗ «О жилищных накопительных кооперативах»[3];

– Федеральный закон от 18.07.2009 № 190-ФЗ «О кредитной кооперации»[4].

Освещая правовое регулирование потребительских кооперативов следует отметить, что хотя они и относятся к некоммерческим организациям, однако в соответствии с п. 3 ст. 1 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» его действие не распространяется на потребительские кооперативы, товарищества собственников жилья, садоводческие, огороднические и дачные некоммерческие объединения граждан.

Общественными организациями в соответствии со ст. 123.4 ГК РФ признаются добровольные объединения граждан, объединившихся в установленном законом порядке на основе общности их интересов для удовлетворения духовных или иных нематериальных потребностей, для представления и защиты общих интересов и достижения иных не противоречащих закону целей.

Согласно подпункту 2 п. 3 ст. 50 главы 4 ГК РФ к общественным организациям относятся в т.ч. политические партии и созданные в качестве юридических лиц профессиональные союзы (профсоюзные организации),

---

[1] О потребительской кооперации (потребительских обществах, их союзах) в Российской Федерации : закон РФ от 19.06.1992 № 3085-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О сельскохозяйственной кооперации : Федеральный закон РФ от 08.12.1995 № 193-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О жилищных накопительных кооперативах : Федеральный закон РФ от 30.12.2004 № 215-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] О кредитной кооперации : Федеральный закон РФ от 18.07.2009 № 190-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

общественные движения, органы общественной самодеятельности, территориальные общественные самоуправления.

Правовое регулирование деятельности отдельных видов общественных организаций осуществляется в соответствии со следующими федеральными законами:

– Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ «Об общественных объединениях»[1];

– Федеральный закон от 12.01.1996 № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»[2];

– Федеральный закон от 11.07.2001 № 95-ФЗ «О политических партиях»[3].

Особое значение для предпринимательской деятельности приобретает правовое положение таких некоммерческих организаций, как ассоциации (союзы). Объединения предпринимателей в форме ассоциаций (союзов) получили широкое распространение.

Ассоциация (союз) – самостоятельная организационная форма юридического лица – некоммерческая организация. На сегодняшний день выделяют следующие виды ассоциаций (союзов): некоммерческие партнерства, саморегулируемые организации, объединения работодателей, объединения профессиональных союзов, кооперативов и общественных организаций, торгово-промышленные, нотариальные палаты (подпункт 3 п. 3 ст. 50 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 123.8 ГК РФ в организационно-правовой форме ассоциации (союза) создаются, в частности, объединения лиц, имеющие целями координацию их предпринимательской деятельности, представление и защиту общих имущественных интересов, профессиональные объединения граждан, не имеющие целью защиту трудовых прав и интересов своих членов, профессиональные объединения граждан, не связанные с их участием в трудовых отношениях (объединения нотариусов, оценщиков, лиц творческих профессий и другие), саморегулируемые организации и их объединения.

Из абзаца 2 ст. 123.8 ГК РФ следует, что целями объединения предпринимателей в организационно-правовой форме ассоциации (союза) является: координация их предпринимательской деятельности, представление и защита общих имущественных интересов.

Следует согласиться с тем, что координация деятельности предполагает выполнение определенных управленческих функций. Однако при этом сами ассоциации (союзы) по отношению к входящим в их состав чле-

---

[1] Об общественных объединениях : Федеральный закон РФ от 19.05.1995 № 82-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности : Федеральный закон РФ от 12.01.1996 № 10-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О политических партиях : Федеральный закон РФ от 11.07.2001 № 95-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

нам не становятся некими вышестоящими органами. Последние сохраняют свою самостоятельность и права юридического лица. В связи с этим справедливо утверждение о том, что управленческие функции, которые могут быть возложены на ассоциацию (союз), исчерпываются целями координации деятельности участников[1].

Ассоциации и союзы как некоммерческие организации имеют целевую (специальную) правоспособность, т. е. могут иметь гражданские права и нести обязанности, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в их учредительных документах (п. 1 ст. 49 ГК РФ).

Ассоциации (союзы) могут самостоятельно осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, и лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям (п. 4 ст. 50 ГК РФ).

Число учредителей ассоциации (союза) не может быть менее двух (п. 1 ст. 123.9 ГК РФ). Членство в ассоциации (союзе) может быть, как добровольным, так и обязательным (в установленных законом случаях). Так, участие в определенной ассоциации (союзе) может быть обязательным условием для профессионального участия в определенной сфере деятельности. Так, например, в соответствии со ст. 11 Федерального закона от 24.11.1996 № 132-ФЗ «Об основах туристской деятельности в Российской Федерации»[2] туроператоры, осуществляющие деятельность в сфере выездного туризма, обязаны быть членами объединения туроператоров в сфере выездного туризма.

На сегодняшний день наиболее известным и значимым союзом в сфере предпринимательской деятельности является «Российский союз промышленников и предпринимателей» (далее − РСПП). По информации с официального сайта РСПП – это более ста отраслевых и региональных объединений, представляющих ключевые секторы экономики: ТЭК, машиностроение, инвестиционно-банковскую сферу, а также оборонно-промышленный комплекс, строительство, химическое производство, легкую и пищевую промышленность, сферу услуг. РСПП видит свое предназначение в консолидации усилий промышленников и предпринимателей России, направленных на улучшение деловой среды, повышение статуса российского бизнеса, поддержание баланса интересов общества, власти и бизнеса[3].

---

[1] См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: постатейный комментарий к главе 4 / Е. В. Бадулина, К. П. Беляев, А. С. Васильев и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2014. С. 372.

[2] Об основах туристской деятельности в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 24.11.1996 № 132-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Информация с официального сайта «Российского союза промышленников и предпринимателей», раздел «О РСПП». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Членами РСПП являются различные ассоциации, союзы, партнерства предпринимателей, объединенных по отдельным видам предпринимательской деятельности, например: «Российская фармацевтическая ассоциация», «Российский союз автостраховщиков», «Общероссийское отраслевое объединение работодателей угольной промышленности», «Некоммерческое партнерство «Комитет производителей алкогольной продукции», «Негосударственная некоммерческая организация Ассоциация российских банков» и др.

Среди ассоциаций отдельно можно выделить «Ассоциацию молодых предпринимателей России» (далее − АМПР). На настоящий момент АМПР насчитывает 74 региональных отделения и объединяет более 10 тысяч предпринимателей России. Среди целей и задач АМПР названы: формирование стратегии развития малого и среднего бизнеса, содействие модернизации экономики страны, создание эффективной системы экспертной оценки нормативно-правовых актов, касающихся малого и среднего бизнеса, стимулирование роста производства отечественной продукции, формирование позитивного имиджа российских производителей товаров и услуг, снижение административных барьеров для предпринимателей, разработка и внедрение эффективной системы развития бизнеса и др.[1]

Правовое регулирование деятельности отдельных видов ассоциаций (союзов) осуществляется в соответствии со следующими федеральными законами:

– Закон РФ от 07.07.1993 № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»[2];

– Основы законодательства Российской Федерации о нотариате[3];

– Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»[4];

– Федеральный закон от 27.11.2002 № 156-ФЗ «Об объединениях работодателей»[5];

---

[1] Информация с официального сайта «Ассоциации молодых предпринимателей России», раздел «Об АМПР». Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации : закон РФ от 07.07.1993 № 5340-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] См.: Основы законодательства Российской Федерации о нотариате. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»

[4] Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 31.05.2002 № 63-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Об объединениях работодателей : Федеральный закон РФ от 27.11.2002 № 156-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

– Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»[1].

В рамках предпринимательской деятельности особый интерес представляет деятельность саморегулируемых организаций (СРО). Дело в том, что с 01.09.2014 ГК РФ содержит прямое указание о том, что право осуществлять деятельность, для ведения которой необходимо состоять в СРО, возникает с момента вступления в данную организацию (п. 3 ст. 49 ГК РФ).

В соответствии с подпунктом 3 п. 3 ст. 50 ГК РФ к ассоциациям (союзам) относятся некоммерческие партнерства.

В соответствии со ст. 8 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»[2] (далее – Закон о некоммерческих организациях) некоммерческим партнерством признается основанная на членстве некоммерческая организация, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами для содействия ее членам в осуществлении деятельности, направленной на достижение социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, в целях охраны здоровья граждан, развития физической культуры и спорта, удовлетворения духовных и иных нематериальных потребностей граждан, защиты прав, законных интересов граждан и организаций, разрешения споров и конфликтов, оказания юридической помощи, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ.

Имущество, переданное некоммерческому партнерству его членами, является собственностью партнерства. Члены некоммерческого партнерства не отвечают по его обязательствам, а некоммерческое партнерство не отвечает по обязательствам своих членов, если иное не установлено федеральным законом (абзац 2 п. 1 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях).

Некоммерческое партнерство вправе осуществлять предпринимательскую деятельность, соответствующую целям, для достижения которых оно создано, за исключением случаев, если некоммерческим партнерством приобретен статус саморегулируемой организации (п. 1 ст. 8 Закона о некоммерческих организациях). Здесь законодатель исходит из того, что саморегулируемым организациям запрещено осуществлять предпринимательскую деятельность (п. 1 ст. 14 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»[3]).

Саморегулируемые организации также являются разновидностью ассоциаций (союзов) (абзац 2 ст. 123.8 ГК РФ).

---

[1] О саморегулируемых организациях : Федеральный закон РФ от 01.12.2007 № 315-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О некоммерческих организациях : Федеральный закон РФ от 12.01.1996 № 7-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О саморегулируемых организациях : Федеральный закон РФ от 01.12.2007 № 315-ФЗ // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Согласно ст. 3 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (далее – Закон о СРО) саморегулируемыми признаются некоммерческие организации, созданные в целях саморегулирования, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида:

1) объединение в составе саморегулируемой организации в качестве ее членов не менее двадцати пяти субъектов предпринимательской деятельности или не менее ста субъектов профессиональной деятельности определенного вида, если федеральными законами в отношении саморегулируемых организаций, объединяющих субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности, не установлено иное;

2) наличие стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности, обязательных для выполнения всеми членами саморегулируемой организации;

3) обеспечение саморегулируемой организацией дополнительной имущественной ответственности каждого ее члена перед потребителями произведенных товаров (работ, услуг) и иными лицами в соответствии с Законом о СРО.

По сути СРО являются формой контроля за определенными видами деятельности (предпринимательской, профессиональной), осуществляемыми членами СРО. При этом этот контроль осуществляется без прямого вмешательства государственных органов. Следует отметить, что саморегулирование пришло на смену институту лицензирования в отдельных отраслях предпринимательской деятельности (строительство, энергетика и пр.).

Здесь следует согласиться, что СРО, принимая членов в ряды профессионального сообщества и предоставляя им право осуществлять предпринимательскую или профессиональную деятельность на основании членских отношений, фактически гарантирует их добросовестность как субъектов гражданского оборота и профессионализм как специалистов в области осуществления определенного вида деятельности[1].

Закон о СРО устанавливает, что саморегулируемая организация несет ответственность по обязательствам своего члена, возникшим в результате причинения вреда вследствие недостатков произведенных членом СРО товаров (работ, услуг) (ч. 12 ст. 13 Закона о СРО). Такая ответственность наступает в пределах средств компенсационного фонда, который формируется за счет общих взносов членов СРО.

---

[1] См.: Петров Д. А. Критерии субсидиарности, альтернативности и очередности при привлечении к гражданско-правовой ответственности членов саморегулируемых организаций // Конкурентное право. 2014. № 2. С. 27.

При этом в СРО осуществляется формирование системы обеспечения ответственности, гарантирующей добросовестность членов СРО, при осуществлении определенной деятельности. Система обеспечения ответственности членов СРО является многоуровневой и включает в себя:

а) ответственность членов СРО перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг), возникающую, как правило, из договора, и перед иными лицами, возникающую преимущественно из деликтных обязательств;

б) систему личного и (или) коллективного страхования;

в) дополнительную ответственность СРО за счет средств компенсационного фонда;

г) субсидиарную ответственность других членов СРО;

д) дополнительную имущественную ответственность ассоциации (союза) СРО перед потребителями товаров (работ, услуг), произведенных членами СРО, участвующими в деятельности такой ассоциации (союза), за счет средств компенсационного фонда, формируемого такими саморегулируемыми организациями, если это предусмотрено уставом ассоциации (союза) (ч. 6 ст. 24 Закона о СРО).

Таким образом, установленная ст. 13 Закона о СРО ответственность саморегулируемой организации является не разновидностью гражданско-правовой ответственности, а представляет собой способ защиты субъективного права третьих лиц, которое может быть нарушено членами СРО в процессе реализации ими своей хозяйственной деятельности.

Для осуществления деятельности в качестве СРО некоммерческой организацией должны быть созданы специализированные органы, осуществляющие контроль за соблюдением членами саморегулируемой организации требований стандартов и правил предпринимательской или профессиональной деятельности и рассмотрение дел о применении в отношении членов саморегулируемой организации мер дисциплинарного воздействия, предусмотренных внутренними документами саморегулируемой организации.

Товариществом собственников недвижимости согласно ст. 123.12 ГК РФ признается добровольное объединение собственников недвижимого имущества (помещений в здании, в том числе в многоквартирном доме, или в нескольких зданиях, жилых домов, дачных домов, садоводческих, огороднических или дачных земельных участков и т. п.), созданное ими для совместного владения, пользования и в установленных законом пределах распоряжения имуществом (вещами), в силу закона находящимся в их общей собственности или в общем пользовании, а также для достижения иных целей, предусмотренных законами.

Подпункт 4 п. 3 ст. 50 ГК РФ определяет, что к товариществам собственников недвижимости в том числе относятся и товарищества собственников жилья (далее − ТСЖ).

Согласно заключительному положению п. 6 ч. 8 ст. 3 Федерального закона от 05.05.2014 № 99-ФЗ со дня вступления в силу данного Закона (т. е. с 01.09.2014) нормы о товариществах собственников недвижимости (ст. 123.12−123.14 ГК РФ) применяются к созданным до дня его вступления в силу как ТСЖ, так и садоводческим, огородническим и дачным некоммерческим товариществам. Садоводческое, огородническое или дачное некоммерческое товарищество наряду с садоводческим, огородническим или дачным потребительским кооперативом, садоводческим, огородническим или дачным некоммерческим партнерством являются видами садоводческого, огороднического или дачного некоммерческого объединений граждан.

Правовое регулирование деятельности отдельных видов товариществ собственников недвижимости осуществляется в соответствии со следующими федеральными законами:

– Федеральный закон от 29.07.2017 № 217-ФЗ «О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[1];

– Жилищный кодекс РФ (разд. VI – «Товарищество собственников жилья»)[2].

Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации» ввел такие специфические виды некоммерческих организации, как казачье общество, внесенное в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации и Община коренных малочисленных народов Российской Федерации.

Согласно ст. 123.15 ГК РФ казачьими обществами признаются внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации объединения граждан, созданные в целях сохранения традиционных образа жизни, хозяйствования и культуры российского казачества, а также в иных целях, предусмотренных Федеральным законом от 05.12.2005 № 154-ФЗ «О государственной службе российского казачества»[3], добровольно принявших на себя в порядке, установленном законом, обязательства по несению государственной или иной службы.

---

[1] О ведении гражданами садоводства и огородничества для собственных нужд и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 29.07.2017 № 217-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Жилищный кодекс РФ от 29.12.2004 № 188-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О государственной службе российского казачества : Федеральный закон от 05.12.2005 № 154-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Главный признак, характеризующий организационно-правовой статус казачьего общества, связан с добровольным принятием им на себя в порядке, установленном законом, обязательства по несению государственной или иной службы.

Согласно ст. 123.16 ГК РФ общинами коренных малочисленных народов Российской Федерации признаются добровольные объединения граждан, относящихся к коренным малочисленным народам Российской Федерации и объединившихся по кровнородственному и (или) территориально-соседскому признаку в целях защиты исконной среды обитания, сохранения и развития традиционных образа жизни, хозяйствования, промыслов и культуры.

Правовое положение общин коренных малочисленных народов РФ также определяется Федеральным законом от 20.07.2000 № 104-ФЗ «Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации»[1].

Постановлением Правительства РФ от 24.03.2000 № 255 был утвержден Единый перечень коренных малочисленных народов Российской Федерации[2], в который входят 47 коренных малочисленных народов РФ: абазины, алеуты, алюторцы, бесермяне, вепсы, водь, долганы, ижорцы, ительмены, камчадалы, кереки, кеты, коряки, кумандинцы, манси, нагайбаки, нанайцы, нганасаны, негидальцы, ненцы, нивхи, ороки (ульта), орочи, саамы, селькупы, сету (сето), сойоты, тазы, теленгиты, телеуты, тофалары (тофа), тубалары, тувинцы - тоджинцы, удэгейцы, ульчи, ханты, челканцы, чуванцы, чукчи, чулымцы, шапсуги, шорцы, эвенки, эвены (ламуты), энцы, эскимосы, юкагиры.

Фондом, согласно ст. 123.17 ГК РФ, признается унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства, учрежденная гражданами и (или) юридическими лицами на основе добровольных имущественных взносов и преследующая благотворительные, культурные, образовательные или иные социальные, общественно полезные цели. Определение фонда также содержится в ст. 7 Закона о некоммерческих организациях.

Существенным признаком фонда является необходимость формирования учредителями имущественной основы для достижения целей, ради которых он создан. За счет этого имущества фонд может и должен осуществлять деятельность, направленную на достижение целей.

Наиболее известными разновидностями фонда являются благотворительный фонд, предусмотренный ст. 7 Федерального закона от 11.08.1995

---

[1] Об общих принципах организации общин коренных малочисленных народов Севера, Сибири и Дальнего Востока Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 20.07.2000 № 104-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О Едином перечне коренных малочисленных народов Российской Федерации : постановление Правительства РФ от 24.03.2000 № 255. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

№ 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве)»[1], а также общественный фонд, о котором говорится в ст. 10 Федерального закона об общественных объединениях[2].

Следует обратить внимание на то, что в законодательстве предусмотрены специфические организационно-правовые формы юридических лиц (как коммерческих, так и некоммерческих организаций), в названии которых используется термин «фонд», но которые таковыми по своей правовой природе и своему содержанию, по существу не являются.

Особенность таких организаций связана, в том числе, с наличием публично-правовых элементов регулирования их деятельности. Так, в соответствии со ст.ст. 2 и 4 Федерального закона от 07.05.1998 № 75-ФЗ «О негосударственных пенсионных фондах»[3] негосударственный пенсионный фонд может создаваться в форме акционерного общества, исключительной деятельностью которого является негосударственное пенсионное обеспечение, в том числе досрочное негосударственное пенсионное обеспечение и обязательное пенсионное страхование.

Однако п. 4 ст. 123.17 ГК РФ устанавливает, что правовое положение негосударственных пенсионных фондов, включая случаи и порядок их возможной реорганизации, определяется ст.ст. 123.17−123.20 ГК РФ с учетом особенностей, предусмотренных Законом о негосударственных пенсионных фондах. То есть законодатель распространяет правила о некоммерческих фондах на деятельность акционерных обществ, осуществляющих негосударственное пенсионное обеспечение.

Отдельно следует отметить, что вопреки названию, не допускается относить к фондам организации созданные государством для управления различными внебюджетными фондами и являющиеся по существу учреждениями Пенсионный фонд РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, Фонд социального страхования РФ.

Не относится к фондам и Фонд содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства, являющийся государственной корпорацией (ст. 7.1 Закона о некоммерческих организациях; см. также: Федеральный закон от 21.07.2007 № 185-ФЗ «О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»[4]).

---

[1] О благотворительной деятельности и добровольчестве (волонтерстве) : Федеральный закон РФ от 11.08.1995 № 135-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Об общественных объединениях : Федеральный закон от 19.05.1995 № 82-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О негосударственных пенсионных фондах : Федеральный закон РФ от 07.05.1998 № 75-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] О Фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства : Федеральный закон РФ от 21.07.2007 № 185-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Учреждением в соответствии со ст. 123.21 Федерального закона признается унитарная некоммерческая организация, созданная собственником для осуществления управленческих, социально-культурных или иных функций некоммерческого характера.

Учредитель является собственником имущества созданного им учреждения. На имущество, закрепленное собственником за учреждением и приобретенное учреждением по иным основаниям, оно приобретает право оперативного управления в соответствии с ГК РФ.

Согласно п. 2 ст. 123.21 ГК РФ учреждение может быть создано гражданином или юридическим лицом (такое учреждение именуется – частным) либо соответственно Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации, муниципальным образованием (такое учреждение именуется – государственным или, соответственно – муниципальным).

Важным правилом является то, что при создании учреждения не допускается соучредительство нескольких лиц (абз. 2. п. 2 ст. 123.21 ГК РФ).

Как и в предыдущей редакции ГК РФ предусмотрено разделение государственных и муниципальных учреждений на виды: казенные, бюджетные, автономные (ст. 123.22 ГК РФ).

Особенности правового положения государственных и муниципальных учреждений отдельных типов определяются федеральными законами. В частности, среди таких можно назвать:

– Федеральный закон о некоммерческих организациях (ст.ст. 9−9.2);

– Федеральный закон от 03.11.2006 № 174-ФЗ «Об автономных учреждениях»[1];

– БК РФ.

Следует отметить, что разделение государственных и муниципальных учреждений на указанные выше виды в основном произошло в результате вступления в силу Федерального закона от 08.05.2010 № 83-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений»[2].

Согласно определению, данному в ст. 6 БК РФ, казенное учреждение – это государственное (муниципальное) учреждение, осуществляющее оказание государственных (муниципальных) услуг, выполнение работ и (или) исполнение государственных (муниципальных) функций в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством РФ полномочий органов государственной власти (государственных органов) или ор-

[1] Об автономных учреждениях : Федеральный закон РФ от 03.11.2006 № 174-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием правового положения государственных (муниципальных) учреждений : Федеральный закон РФ от 08.05.2010 № 83-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ганов местного самоуправления, финансовое обеспечение деятельности которого осуществляется за счет средств соответствующего бюджета на основании бюджетной сметы.

В соответствии с п. 4 ст. 123.22 ГК РФ казенное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам казенного учреждения несет собственник его имущества.

Особенности правового положения казенных учреждений определены в ст. 161 БК РФ. Согласно указанной статье казенное учреждение находится в ведении органа государственной власти (государственного органа), органа местного самоуправления, осуществляющего бюджетные полномочия главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, если иное не установлено законодательством Российской Федерации.

Взаимодействие казенного учреждения при осуществлении им бюджетных полномочий получателя бюджетных средств с главным распорядителем (распорядителем) бюджетных средств, в ведении которого оно находится, осуществляется в соответствии с БК РФ.

Финансовое обеспечение деятельности казенного учреждения осуществляется за счет средств соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации и на основании бюджетной сметы.

Казенное учреждение может осуществлять приносящую доходы деятельность, только если такое право предусмотрено в его учредительном документе. Доходы, полученные от указанной деятельности, поступают в соответствующий бюджет бюджетной системы Российской Федерации.

Казенное учреждение осуществляет операции с бюджетными средствами через лицевые счета, открытые ему в соответствии с БК РФ.

Заключение и оплата казенным учреждением государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров, подлежащих исполнению за счет бюджетных средств, производятся от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования в пределах доведенных казенному учреждению лимитов бюджетных обязательств, если иное не установлено БК РФ, и с учетом принятых и неисполненных обязательств.

Нарушение казенным учреждением требований настоящего пункта при заключении государственных (муниципальных) контрактов, иных договоров является основанием для признания их судом недействительными по иску органа государственной власти (государственного органа), органа местного самоуправления, осуществляющего бюджетные полномочия главного распорядителя (распорядителя) бюджетных средств, в ведении которого находится это казенное учреждение.

Согласно ст. 9.2 Закона о некоммерческих организациях бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством РФ полномочий соответственно органов государственной власти (государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Бюджетные учреждения осуществляют деятельность в соответствии с государственными (муниципальными) заданиями, которые формирует и утверждает осуществляющий функции и полномочия учредителя соответствующий орган. При этом не допускается отказ бюджетного учреждения от выполнения государственного (муниципального) задания. Одновременно бюджетным учреждениям предоставлено право выполнять за плату работы, оказывать услуги, относящиеся к его основным видам деятельности, предусмотренным его учредительным документом сверх установленного государственного (муниципального) задания. Порядок определения указанной платы устанавливается соответствующим органом, осуществляющим функции и полномочия учредителя.

Имущество бюджетного учреждения закрепляется за ним на праве оперативного управления в соответствии с ГК РФ. Собственником имущества бюджетного учреждения является соответственно Российская Федерация, субъект Российской Федерации или муниципальное образование. При этом необходимый для выполнения бюджетным учреждением своих уставных задач земельный участок предоставляется ему на праве постоянного (бессрочного) пользования.

Бюджетное учреждение без согласия собственника не вправе распоряжаться особо ценным движимым имуществом, закрепленным за ним собственником или приобретенным бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему собственником на приобретение такого имущества, а также недвижимым имуществом. Остальным находящимся на праве оперативного управления имуществом бюджетное учреждение вправе распоряжаться самостоятельно. Исключение составляют случаи:

– совершения бюджетным учреждением крупной сделки (только с предварительного согласия органа, осуществляющего функции и полномочия учредителя);

– размещения денежных средств на депозитах в кредитных организациях, а также совершения сделок с ценными бумагами (такие действия возможны, если это предусмотрено соответствующим федеральным законом);

– заинтересованности соответствующего лица в сделке, стороной которой является или намеревается быть некоммерческая организация, а также в случае иного противоречия интересов такого лица и некоммерческой организации в отношении существующей или предполагаемой сделки (заинтересованное лицо обязано сообщить о своей заинтересованности и получить одобрение органа, осуществляющего функции и полномочия учредителя).

Финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации. Такое обеспечение осуществляется с учетом расходов на содержание недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за бюджетным учреждением учредителем или приобретенных бюджетным учреждением за счет средств, выделенных ему учредителем на приобретение такого имущества, расходов на уплату налогов, в качестве объекта налогообложения, по которым признается соответствующее имущество, в том числе земельные участки.

В соответствии с п. 5 ст. 123.22 ГК РФ бюджетное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него на праве оперативного управления имуществом, в том числе приобретенным за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности, за исключением особо ценного движимого имущества, закрепленного за бюджетным учреждением собственником этого имущества или приобретенного бюджетным учреждением за счет средств, выделенных собственником его имущества, а также недвижимого имущества независимо от того, по каким основаниям оно поступило в оперативное управление бюджетного учреждения и за счет каких средств оно приобретено.

По обязательствам бюджетного учреждения, связанным с причинением вреда гражданам, при недостаточности имущества учреждения, на которое в соответствии с абзацем первым настоящего пункта может быть обращено взыскание, субсидиарную ответственность несет собственник имущества бюджетного учреждения.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Федерального закона об автономных учреждениях, автономным учреждением признается НКО, созданная РФ, субъектом РФ или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях осуществления предусмотренных законодательством РФ полномочий органов государственной власти, полномочий органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, средств массовой информации, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах в

случаях, установленных федеральными законами (в т. ч. при проведении мероприятий по работе с детьми и молодежью в указанных сферах).

Пункт 6 ст. 123.22 ГК РФ предусматривает, что автономное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него на праве оперативного управления имуществом, за исключением недвижимого имущества и особо ценного движимого имущества, закрепленных за автономным учреждением собственником этого имущества или приобретенных автономным учреждением за счет средств, выделенных собственником его имущества.

По обязательствам автономного учреждения, связанным с причинением вреда гражданам, при недостаточности имущества учреждения, на которое в соответствии с абзацем первым настоящего пункта может быть обращено взыскание, субсидиарную ответственность несет собственник имущества автономного учреждения.

Ежегодно автономное учреждение обязано опубликовывать отчеты о своей деятельности и об использовании закрепленного за ним имущества.

Согласно ст. 123.32 ГК РФ частное учреждение полностью или частично финансируется собственником его имущества. Частное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными средствами. При недостаточности указанных денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам частного учреждения несет собственник его имущества.

Автономной некоммерческой организацией в соответствии со ст. 123.24 ГК РФ признается унитарная некоммерческая организация, не имеющая членства и созданная на основе имущественных взносов граждан и (или) юридических лиц в целях предоставления услуг в сферах образования, здравоохранения, культуры, науки и иных сферах некоммерческой деятельности.

Автономная некоммерческая организация может быть создана одним лицом (может иметь одного учредителя).

Имущество, переданное автономной некоммерческой организации ее учредителями, является собственностью автономной некоммерческой организации. Учредители автономной некоммерческой организации не сохраняют права на имущество, переданное ими в собственность этой организации.

Учредители не отвечают по обязательствам созданной ими автономной некоммерческой организации, а она не отвечает по обязательствам своих учредителей.

Автономная некоммерческая организация вправе заниматься предпринимательской деятельностью, необходимой для достижения целей, ради которых она создана, и соответствующей этим целям, создавая для

осуществления предпринимательской деятельности хозяйственные общества или участвуя в них.

В части, не урегулированной ГК РФ, правовое положение автономных некоммерческих организаций, а также права и обязанности их учредителей устанавливаются Федеральным законом о некоммерческих организациях.

Религиозной организацией в соответствии со ст. 123.26 ГК РФ признается добровольное объединение постоянно и на законных основаниях проживающих на территории Российской Федерации граждан Российской Федерации или иных лиц, образованное ими в целях совместного исповедания и распространения веры и зарегистрированное в установленном законом порядке в качестве юридического лица (местная религиозная организация), объединение этих организаций (централизованная религиозная организация), а также созданная указанным объединением в соответствии с законом о свободе совести и о религиозных объединениях в целях совместного исповедания и распространения веры организация и (или) созданный указанным объединением руководящий или координирующий орган.

Правовое положение религиозных организаций определяется также Федеральным законом от 26.09.1997 № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях»[1] (далее – ФЗ от 26.09.1997 № 125-ФЗ).

Религиозные организации действуют в соответствии со своими уставами и внутренними установлениями, не противоречащими закону.

Порядок образования органов религиозной организации и их компетенция, порядок принятия решений этими органами, а также отношения между религиозной организацией и лицами, входящими в состав ее органов, определяются в соответствии с ФЗ от 26.09.1997 № 125-ФЗ и внутренними установлениями (другими внутренними документами).

Религиозная организация не может быть преобразована в юридическое лицо другой организационно-правовой формы.

Подводя итог краткому описанию некоммерческих организаций в соответствии с обновленной редакции гл. 4 ГК РФ, следует поддержать позицию, согласно которой в указанной главе ГК РФ получили реализацию принципиальные подходы к систематизации законодательства о юридических лицах, заложенные в Концепции развития гражданского законодательства РФ, в том числе о сокращении значительного количества организационно-правовых форм некоммерческих организаций. В Концепции развития гражданского законодательства РФ, в частности, было отмечено, что количество организационно-правовых форм некоммерческих организаций

[1] О свободе совести и о религиозных объединениях : Федеральный закон РФ от 26.09.1997 № 125-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

в действующем законодательстве явно избыточно. Единая система правового регулирования организационно-правовых форм некоммерческих организаций отсутствует, а само законодательство о некоммерческих организациях изобилует пробелами, повторами и противоречиями[1].

§ 5. Предпринимательские объединения без образования юридических лиц

В практике предпринимательской деятельности возникают ситуации, когда отдельные субъекты предпринимательской деятельности объединяются для совместного решения каких-либо задач. В таком случае возникает предпринимательское объединение.

Понятие «предпринимательское объединение» не является законодательно закрепленным. Вместе с тем мы можем встретить упоминание о предпринимательском объединении как в российских, так и в международных[2] правовых актах.

В научной доктрине указанный термин появился давно и успешно воспринят многими учеными[3], занимающимися проблематикой коллективных предпринимательских образований, как без статуса юридического лица, так и с таковым.

В. А. Лаптев, А. В. Лаптева предлагают под предпринимательским объединением понимать объединение двух и более коммерческих организаций и (или) индивидуальных предпринимателей, между которыми существуют экономическая и (или) организационная зависимость в форме участия в уставном (паевом, складочном) капитале (фонде) и (или) управлении хозяйственной деятельностью, образованное в целях защиты общих интересов, координации усилий в разрешении сложных проблем, реализации проектов и целевых программ и проводящее единую экономическую политику[4].

---

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Юридические лица: постатейный комментарий к главе 4 / Е. В. Бадулина, К. П. Беляев, А. С. Васильев и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2014. С. 412.

[2] Договор о дружбе и сотрудничестве между Российской Федерацией и Королевством Испания (Мадрид, 12.04.1994) // СЗ РФ. 1998. № 15. Ст. 1700.

[3] Белоусов О. В. Правовые формы предпринимательских объединений по законодательству ФРГ и России : дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998; Белых В. С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография. М., 2005; Плинк В. Я. Правовое обслуживание предпринимательских объединений в России и за рубежом : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000; Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография / К. М. Беликова, А. В. Габов, Д. А. Гаврилов и др.; отв. ред. М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2015. С. 149.

[4] Лаптев В. А., Лаптева А. В. Регулирование внешнеэкономической деятельности транснациональных предпринимательских объединений // Адвокатская практика. 2008. № 6. С. 33.

В зависимости от наличия/отсутствия воли участников-членов при образовании предпринимательского объединения выделяются объединения добровольные и принудительные.

Объединения, образованные помимо воли, как правило, образуются посредством приобретения определенной (головной) организацией контрольного пакета акций (превалирующего размера долей в уставных капиталах) других (дочерних) организаций либо при возникновении возможности головной компании определять решения, принимаемые дочерними обществами.

Добровольные предпринимательские объединения образуются, как правило, путем заключения договоров (соглашений) между участниками объединения.

Кроме того, в зависимости от правовых способов организации и управления деятельностью предпринимательские объединения принято делить на вертикальные, горизонтальные и смешанные типы[1].

Вертикальные объединения, как правило, строятся на основе системы участия в капиталах юридических лиц, входящих в объединение (холдинг, концерн и т. д.). В таких объединениях решения органов управления организаций-участников находятся под контролем головной (материнской) организации[2]. Правовой основой регулирования вертикальных предпринимательских объединений выступают ст.ст. 105, 106 ГК РФ а также положения Закона «Об АО» (ст. 6), и Закона «Об ООО» (ст. 6), в которых закрепляется статус дочерних и зависимых хозяйственных обществ.

Горизонтальные предпринимательские объединения представляют собой объединения независимых субъектов предпринимательской деятельности, объединяющих имущество и усилия для совместного извлечения прибыли. В связи с тем, что участники горизонтальных предпринимательских объединений взаимонезависимы, правовой основой их организации и деятельности являются договоры. Наиболее распространенной договорной формой здесь, как правило, выступает договор простого товарищества. Подобные отношения регулируются гл. 55 ГК РФ, где содержится конструкция договора простого товарищества как одна из разновидностей договоров, регулирующих совместную деятельность.

На основе действующего законодательства на сегодняшний день возможно выделить следующие законные объединения предпринимателей:

– холдинги;

– объединения на основе договора простого товарищества;

– ассоциации (союзы) предпринимателей.

---

[1] Звездина Т. М. Некоторые частноправовые аспекты коллективного предпринимательства // Бизнес, менеджмент и право. 2013. № 2. С. 45.

[2] Звездина Т. М. Правовое положение дочерних и зависимых хозяйственных обществ : дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2003. С. 133–134.

Наиболее распространенным объединением предпринимателей, образованным помимо воли ее участников (вертикальным объединением), является холдинг. Термин «холдинг» означает «удержание». Холдинговая (держательная) компания – организация, владеющая контрольным пакетом других организаций. Понятия «холдинг» и «холдинговая компания» нередко используются как синонимы. В литературе встречаются различные определения понятия холдинг.

Так, Д. О. Бирюков и И. С. Шиткина указывают что холдинг – это форма предпринимательского объединения, представляющего собой группу организаций (участников), основанную на отношениях экономического контроля, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской деятельности подчиняются одному из участников группы – холдинговой компании (материнской организации холдинга). Отличительной чертой холдинга является экономический контроль материнской компании над другими (дочерними) компаниями холдинга. Структура холдинга представляет собой совокупность основного общества (товарищества) и подконтрольных – дочерних хозяйственных обществ[1].

В. А. Лаптев указывает, что холдинг – это объединение двух и более коммерческих организаций, в состав которого входят холдинговая (головная) компания и дочерние организации, между которыми существуют холдинговые отношения (отношения зависимости) в силу преобладающего участия в уставных (паевых, складочных) капиталах (фондах) дочерних обществ, в силу договора или иной возможности определять решения, принимаемые дочерними организациями, и проводящее единую экономическую политику[2].

В российском законодательстве определение холдинга впервые появилось в 1992 г. в связи с началом процесса приватизации государственного имущества. В соответствии с п. 1.1. Временного положения о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества (утверждено Указом Президента РФ от 16.11.1992 № 1392[3]), холдинговой компанией было признано предприятие, независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий. Под предприятием в указанном нормативном акте понималось обособленное юридическое лицо (акционерное общество.).

---

[1] Настольная книга руководителя организации: правовые основы / отв. ред. И. С. Шиткина. М. : Юстицинформ, 2015. С. 178.

[2] Лаптев В. А. Предпринимательские объединения: холдинги, финансово-промышленные группы, простые товарищества. М. : Волтерс Клувер, 2008. С. 52.

[3] О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий : указ Президента РФ от 16.11.1992 № 1392. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Следует отметить, что указанный выше документ изначально имел ограниченную сферу регулирования. Он распространялся только на холдинговые компании, создаваемые при приватизации (доля капитала которых, находящаяся в государственной собственности, в момент создания компании превышала 25 процентов). Для правового регулирования частных холдингов указанный документ значения фактически не имел.

Вместе с тем существование указанного положения позволяет выделить холдинги, образованные в процессе приватизации государственных предприятий, и холдинги, не имеющие отношения к приватизации.

Помимо указанного выше документа, также существует нормативное определение «банковский холдинг», которое содержится в ст. 4 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Закон о банках и банковской деятельности)[1]. В целях указанного Закона банковским холдингом признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц (участников банковского холдинга), включающее:

– хотя бы одну кредитную организацию, находящуюся под контролем одного юридического лица, не являющегося кредитной организацией (головная организация банковского холдинга);

– а также (при их наличии) иные (не являющиеся кредитными организациями) юридические лица, находящиеся под контролем либо значительным влиянием головной организации банковского холдинга или входящие в банковские группы кредитных организаций - участников банковского холдинга, при условии, что доля банковской деятельности, определенная на основе методики Банка России, в деятельности банковского холдинга составляет не менее 40 процентов[2].

От понятия «банковский холдинг» Закон о банках и банковской деятельности отличает понятие «банковская группа», под которой понимается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц, в котором одно юридическое лицо или несколько юридических лиц (участники банковской группы) находятся под контролем либо значительным влиянием одной кредитной организации (головная кредитная организация банковской группы).

НК РФ выделяет понятие «международная холдинговая компания», которой признается компания, зарегистрированная в соответствии с Федеральным законом «О международных компаниях».

---

[1] О банках и банковской деятельности : Федеральный закон от 02.12.1990 № 395-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве : монография / К. М. Беликова, А. В. Габов, Д. А. Гаврилов и др.; отв. ред. М. А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2015. С. 317.

Помимо указанных существуют и иные нормативные акты, оперирующих понятием «холдинг», понимая под ним участие одних организаций (как правило хозяйственных обществ) в уставном капитале других[1].

Исходя из сказанного выше, основываясь на положениях действующего законодательства и авторских мнениях, можно выделить следующие основные признаки холдингов:

– объединение формально самостоятельных юридических лиц;

– одно из таких лиц (головная организация) контролирует деятельность других;

– контроль обеспечивается путем преобладающего участия головной организации в уставном (складочном) капитале других организаций.

С учетом отраслевой принадлежности дочерних и зависимых обществ можно выделить следующие виды холдингов: промышленные, автомобильные, банковские, страховые и другие.

С точки зрения размещения и места осуществления основной деятельности холдинги разделяют на национальные и транснациональные. К последним относятся холдинги, хозяйственные общества, которые дислоцируются в разных государствах[2].

Следует согласиться с мнением о том, что холдинги имеют серьезные недостатки, негативно сказывающиеся на экономике в целом. Так, холдинги позволяют отдельным лицам контролировать значительную часть корпоративного сектора, что приводит к монополизации экономики, созданию олигархических кланов[3].

Распространенной формой создания добровольных предпринимательских объединений является заключение договора простого товарищества (договора о совместной деятельности).

Согласно ч. 1 ст. 1041 ГК РФ по договору простого товарищества (договору о совместной деятельности) двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и совместно действовать без образования юридического лица для извлечения прибыли или достижения иной не противоречащей закону цели. Участниками договора о совместной деятельности, заключаемого для осуществления, предпринимательской дея-

---

[1] О мерах по обеспечению концентрации и рационализации оборонного производства в Российской Федерации : указ Президента РФ от 23.10.2000 № 1768 // Российская газета. 2000. № 209; Об утверждении Методических рекомендаций по построению функции внутреннего аудита в холдинговых структурах с участием Российской Федерации : приказ Росимущества от 03.09.2014 № 330. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Лаптев И. А. Правовая организация холдинга как производственно-хозяйственного комплекса : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 18–19.

[3] Кирилловых А. А. Корпоративное право : курс лекций. М. : Юстицинформ, 2009. С. 63.

тельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации (ч. 2 ст. 1041 ГК РФ).

Таким образом, простое товарищество (в рамках предпринимательской деятельности) представляет собой договорное объединение предпринимателей, не имеющее статуса юридического лица, основанное на принципах организационного единства и созданной участниками имущественной базе.

Полученная товарищами в результате их совместной деятельности прибыль распределяется пропорционально стоимости вкладов товарищей в общее дело, если иное не предусмотрено договором простого товарищества или иным соглашением товарищей. Ответственность товарищей по всем общим обязательствам, независимо от оснований их возникновения, является солидарной.

Федеральным законом от 28.11.2011 № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе»[1] устанавливаются особенности договора простого товарищества, заключаемого для осуществления совместной инвестиционной деятельности (инвестиционного товарищества).

Сторонами договора инвестиционного товарищества могут быть коммерческие организации, а также в случаях, установленных федеральным законом, некоммерческие организации постольку, поскольку осуществление инвестиционной деятельности служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Физические лица могут быть сторонами договора инвестиционного товарищества в случае, если они являются индивидуальными предпринимателями, зарегистрированными в установленном порядке и осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Иностранные юридические лица, а также иностранные организации, не являющиеся юридическими лицами по иностранному праву, участвуют в качестве стороны договора инвестиционного товарищества с учетом установленных международными договорами Российской Федерации и законодательством Российской Федерации особенностей правового положения этих лиц.

Указанные лица могут быть сторонами нескольких договоров инвестиционного товарищества. Ограничение прав товарищей на участие в нескольких договорах инвестиционного товарищества, в том числе по соглашению сторон, не допускается.

Число участников договора инвестиционного товарищества не должно быть более пятидесяти.

Стороны договора инвестиционного товарищества и другие лица не вправе размещать рекламу совместной инвестиционной деятельности,

[1] Об инвестиционном товариществе : Федеральный закон РФ от 28.11.2011 № 335-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

осуществляемой по договору инвестиционного товарищества, а также привлекать новых лиц к совместной инвестиционной деятельности посредством публичной оферты.

Договор инвестиционного товарищества должен иметь наименование (индивидуальное обозначение), включающее в себя слова «инвестиционное товарищество»[1].

Вопросы для самоконтроля

1. Перечислите организационно-правовые формы предпринимательства.
2. Раскройте понятие «коммерческая организация».
3. Какие некоммерческие организации управомочены осуществлять приносящую доход деятельность?
4. Раскройте понятие и роль предпринимательских объединений.

[1] Скворцова Т. А., Смоленский М. Б. Предпринимательское право : учебное пособие / под ред. Т. А. Скворцовой. М. : Юстицинформ, 2014. С. 378, 402.

ГЛАВА 4. НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТЬ (БАНКРОТСТВО) СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Понятие, признаки и основы правового регулирования несостоятельности (банкротства) субъектов предпринимательской деятельности

В условиях конкуренции, обязательного признака свободных экономических отношений, многие субъекты предпринимательской деятельности не могут выполнить принятые на себя обязательства, что неминуемо влечет их финансовую несостоятельность.

Наличие в правовой системе государства института несостоятельности имеет огромное значение как для права, так и для экономики, поскольку его нормы направлены на исключение из оборота субъектов, не способных осуществлять рентабельную деятельность, а также на восстановление финансового состояния юридических лиц, испытывающих временные сложности. Все это способствует оздоровлению экономики, недопущению кризиса неплатежей и функционирования неплатежеспособных юридических лиц. Законодательство о несостоятельности (банкротстве) направлено на цивилизованное разрешение конфликта между должником и кредитором, в результате чего происходит укрепление расчетно-платежной дисциплины в экономике в целом.

С момента возникновения частной собственности законы никогда не были милосердными к несостоятельным должникам. Об этом красноречиво свидетельствуют исторические памятники древних и феодальных государств. Долгое время в упомянутых государствах обеспечением долга было не имущество, а сам должник, его жизнь, телесная неприкосновенность и свобода.

В римском законе XII таблиц, например, было записано, что неудовлетворенные кредиторы имели право разрубать на части тело несостоятельного должника. На противоположном конце Европы, в Норвегии, древнее право разрешало кредитору отрезать несостоятельному должнику ту или иную часть тела. Не менее жестоко позволяли обращаться с должниками и законы феодальных государств Западной Европы. Так, эдикты короля Карла V в Германии, изданные в 1531 и 1540 годах, приравнивали несостоятельных должников к ворам, которых можно было подвергать немедленной казни. Указом короля Франции Франциска I, изданным в 1536 году, предписывалось вести «против банкротов строгое производство... их следует подвергнуть телесному наказанию, наложить на них ошейник и поместить у позорного столба.

Однако «драконовские» меры, применявшиеся к несостоятельным должникам, не могли бесконечно служить преградой на пути новых банкротств. И это объяснялось тем, что основная причина банкротств лежала

не в нерадивости или злой воле несостоятельных должников, а в экономических законах общества, основанного на частной собственности. Все это приводило к принятию новых законов, которые пытались решить проблему банкротства с помощью цивилизованных способов, то есть с помощью норм гражданского права.

Нормы, регулирующие проблему несостоятельности в русском дореволюционном законодательстве, прошли длительную эволюцию, во многом сходную с развитием аналогичного законодательства стран Западной Европы. Зачатки норм о несостоятельности встречаются еще в Русской Правде – законодательном источнике, возникшем и действовавшем в Древней Руси XI–XII веков. Первое упоминание о банкротстве, которое в то время называлось несостоятельностью, можно увидеть именно там.

В Русской Правде законодателем выделялось два вида несостоятельности – несчастная (невиновная), возникшая не по вине должника, и злонамеренная (виновная), наступавшая в случае легкомысленного поведения купца, которые относились к видам коммерческой несостоятельности. Кроме того, на тот период уже существовали положения, определяющие очередность удовлетворения требований кредиторов, и процедуры, по своим признакам напоминающие процедуру конкурсного производства.

Приведенные положения оказывались настолько важными, справедливыми и действенными, что их практически воспроизводили последующие законодательные акты русского права. Так, в Судебнике Ивана III содержится положение, аналогичное тому, которое зафиксировано в ст. 68 Русской Правды.

В Уложении московского царя Алексея Михайловича 1649 г. мы встречаемся по сути дела с переложением положений Русской Правды об очередности удовлетворения требований кредиторов.

Все увеличивающееся с развитием торговли число случаев банкротства купцов побудило Русское государство создать специальную систему норм, образующих конкурсное право. Концентрированное выражение эти нормы получили в так называемом Банкротском уставе, принятом 15 декабря 1740 г.

Устав о несостоятельности (Банкротский устав) 1740 г. определял понятие несостоятельности как отсутствие у должника имущества для полного удовлетворения требований кредиторов. Он имел обратную силу действия, то есть мог применяться к правоотношениям, возникшим до его принятия. Неторговой несостоятельности не существовало, поскольку субъектами, к которым могли быть применены нормы несостоятельности, были только лица, ведущие торговую деятельность. Основным критерием для отнесения к несостоятельности была неоплатность[1].

[1] Телюкина М. В. Основы конкурсного права (серия «Библиотека профессионала»). М. : Волтерс Клувер, 2004. С. 87.

Основанием для открытия торговой несостоятельности являлись:

1) собственное признание несостоятельности в суде или вне суда;

2) сокрытие должника от предъявленного иска;

3) неудовлетворение требования кредитора в течение месяца.

Устав различал три вида несостоятельности: 1) происходящую от несчастья, то есть безвинную несостоятельность (произошла под влиянием сил природы, от пожара, в результате нападения); 2) злостную (происходящую от небрежения и от своих пороков); 3) происходящую от подлога.

19 декабря 1800 г. в России был принят новый Устав о банкротах, в основу которого было положено несколько проектов, разработанных в 18-ом столетии, и в частности проект 1768 г. Новый Устав состоял из двух частей, первая из которых была посвящена торговой несостоятельности, а вторая – несостоятельности лиц дворянского и чиновничьего сословий.

В нем впервые устанавливается разница между торговым и неторговым видами несостоятельности. Согласно Уставу банкротом признавалось лицо, которое не могло «сполна заплатить своих долгов». Следовательно, в основу понятия несостоятельности была положена неоплатность, недостаточность имущества на покрытие всех долгов. Таким же образом определялась неторговая несостоятельность дворян и чиновников.

Открытие дела о несостоятельности грозило должнику немедленным заключением под стражу. Однако кредиторы большинством голосов могли освободить его, если за него давалось поручительство.

Имущественным последствием несостоятельности являлось немедленное наложение секвестра, т. е. запрещение пользования имуществом и отдача его на конкурс. Из секвестрованного имущества кредиторы обязаны были несостоятельному должнику на время его пребывания под арестом, а также его жене и детям предоставлять определяемое ими содержание.

Россия, как и все государства с рыночной экономикой, в качестве одного из средств борьбы с банкротством еще задолго до Октябрьской революции использовала уголовное законодательство. Русские дореволюционные юристы объясняли это опасностью, которую представляет собой банкротство. А. Лохвицкий еще в 1867 г. в «Курсе русского уголовного права» писал, что даже неосторожный банкрот может быть подвергнут по требованию кредиторов заключению в тюрьму на срок до одного года и четырех месяцев[1]. По мнению Лохвицкого, причина этой строгости заключается в том, что банкротство колеблет вообще торговлю. Частые или значительные банкротства отзываются финансовым потрясением целого государства, потому что торговля основана на кредите, купцы и фабриканты связаны друг с другом, банкротство одного часто ведет к банкротству многих других.

[1] Лохвицкий А. Курс русского уголовного права. СПб., 1867. С. 44.

В качестве примера можно привести Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г., согласно которому существовало четыре вида несостоятельности:

а) лиц торгового сословия;

б) не принадлежащих к торговому сословию;

в) к платежу вознаграждения за причиненный вред, убыток, обиду;

г) к платежу судебных денежных взысканий.

В Уложении 1845 г. устанавливалась уголовная ответственность за неторговую несостоятельность для дворян, помещиков и других лиц неторгового сословия. Злостный должник – тот, кто, имея неоплаченный долг, для уклонения от платежа прикреплял или передавал без денег свое имущество в другие руки, использовал подставных кредиторов или иным способом скрывал свое имение или его часть.

В дальнейшем было принято Уголовное уложение 1903 г. Оно содержало главу, посвященную вопросам ответственности за злостное и неосторожное банкротство. Злостное банкротство согласно Уложению 1903 г. понималось как уменьшение актива или увеличение пассива должника с целью избежать платежа долгов.

Выделялось также корыстное банкротство, под которым понималась фиктивная несостоятельность должника, объявлявшего себя банкротом с целью уклонения от выполнения обязательств.

В советский период институт банкротства подвергся кардинальным изменениям и прошел длительную эволюцию.

В Гражданском кодексе РСФСР 1922 г., когда еще существовала многоукладная экономика, ряд статей содержал понятие несостоятельности. Отличительной чертой данного периода развития истории законодательного регулирования банкротства (несостоятельности) юридических лиц являлась доминирующая роль государства, чьи интересы защищались в первую очередь. Так, исполнение обязательств перед государством исполнялось вне очереди. Законодательство защищало не законные интересы отдельных кредиторов, а общий хозяйственный результат.

Согласно общепринятой в то время точке зрения в условиях социалистического хозяйства институт несостоятельности почти не находил себе применения.

Однако жизнь и развитие экономики брали свое. В хозяйственном обороте его участникам и арбитражным органам систематически приходилось сталкиваться с проблемой неплатежеспособности. Поэтому высшим органам управления приходилось откликаться на потребности жизни и издавать нормативные акты, касающиеся названной проблемы. Так, изданное в 1958 г. Постановление Совмина РСФСР содержало указание на несостоятельность, объявленную по суду как основание для прекращения юридического лица. В 1965 г. Постановлением Совета Министров Республики был утвержден Примерный устав жилищно-строительного кооператива,

п. 39 которого предусматривает признание кооператива по суду несостоятельным в качестве основания для его прекращения.

Первой попыткой в какой-то степени решить проблему несостоятельности на уровне закона можно считать Закон РСФСР «О предприятиях и предпринимательской деятельности», принятый Верховным Советом 25.12.1990 п. 3 ст. 24 этого акта гласил, что предприятие, не выполняющее свои обязательства по расчетам, может быть в судебном порядке объявлено неплатежеспособным (банкротом) в соответствии с законодательством РСФСР.

Однако первым шагом на пути создания нормативного акта прямого действия следует рассматривать указ Президента Российской Федерации «О мерах по поддержке и оздоровлению несостоятельных государственных предприятий (банкротов) и применении к ним специальных процедур», изданный 14 июня 1992 г. Из преамбулы указа следует, что он был издан в целях поддержки государственных предприятий, оказавшихся несостоятельными (банкротами), а также обеспечения эффективного использования государственного имущества, закрепленного за государственными предприятиями, защиты прав и интересов государства, кредиторов и трудовых коллективов несостоятельных предприятий.

Первым полноценным правовым актом, регулирующим процедуру банкротства в Российской Федерации, следует считать Закон РФ «О несостоятельности (банкротстве) предприятии» от 19.11.1992[1]. Принятие данного закона было связано с начальным периодом становления рыночных отношений, проведением приватизации государственных и муниципальных предприятий.

Закон определял условия и порядок объявления предприятия несостоятельным должником (банкротом) и осуществления конкурсного производства, включая установление очередности удовлетворения требований кредиторов. Сфера его применения ограничивалась только банкротством юридических лиц.

На смену ему пришел Федеральный закон № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[2] от 08.01.1998. Он был основан на идеологии отказа от принципа неоплатности долга в пользу принципа неплатежеспособности. В нем также отсутствовала ранее существовавшая норма, по которой организации, сумма кредиторской задолженности которых была меньше стоимости их имущества, не подлежали банкротству. Иначе были определены признаки банкротства.

Под банкротством по нормам данного закона понималась признанная арбитражным судом или объявленная должником неспособность должника

---

[1] О несостоятельности (банкротстве) предприятии : закон РФ от 19.11.1992. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон РФ от 08.01.1998 № 6-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей, если эти обязательства не исполнены им в течение трех месяцев с наступления даты их исполнения.

Впоследствии вместо Закона от 08.01.1998 № 6-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» был принят ФЗ от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее – Закон о банкротстве)[1], который действует в настоящее время[2].

Существенные изменения в положения Закона о банкротстве были внесены в течение 2014−2015 гг. федеральными законами от 29.12.2014 № 457-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[3] и № 482-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях»[4] в Федеральный закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ. Также коррективы в правовое регулирование несостоятельности, банкротства были внесены в связи с принятием Федерального закона от 29.06.2015 № 154-ФЗ «Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[5], а также Федерального закона от 29.12.2015 № 391-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»[6].

Прежде всего указанные законы впервые с 2002 г. установили возможность признания несостоятельным (банкротом) физического лица, не являющего индивидуальным предпринимателем и не осуществляющего деятельность в рамках крестьянского фермерского хозяйства. Порядок признания банкротом индивидуального предпринимателя и крестьянского

---

[1] О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон РФ от 26.10.2002 № 127-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Гришаев С. П., Овчинникова А. В. Эволюция правового регулирования института банкротства // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 29.12.2014 № 457-ФЗ и № 482-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 26.10.2002 № 127-ФЗ.Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Об урегулировании особенностей несостоятельности (банкротства) на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: федеральный закон РФ от 29.06.2015 № 154-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[6] О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 29.12.2015 № 391-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

(фермерского) хозяйства также был изменен. В частности, в соответствии со ст. 214.1 Закона о банкротстве к отношениям, связанным с банкротством индивидуальных предпринимателей, применяются правила, установленные для банкротства физических лиц. До введения указанных изменений банкротство индивидуальных предпринимателей осуществлялось по тем же правилам, что регулировали банкротство юридических лиц.

Закон о банкротстве устанавливает основания для признания должника несостоятельным (банкротом), регулирует порядок и условия осуществления мер по предупреждению несостоятельности (банкротства), порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и иные отношения, возникающие при неспособности должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов (ст. 1).

Среди нормативно-правовых актов, регулирующих правоотношения в сфере несостоятельности «банкротства», следует выделить АПК (Арбитражный процессуальный кодекс) РФ. В соответствии с п. 1 ст. 223 АПК РФ дела о несостоятельности (банкротстве) рассматриваются арбитражным судом по правилам, предусмотренным АПК РФ, с особенностями, установленными федеральными законами, регулирующими вопросы несостоятельности (банкротства).

Важное значение при рассмотрении дел о банкротстве имеют постановления пленумов ВАС РФ и ВС РФ, среди которых можно назвать: Постановление Пленума ВАС РФ от 08.04.2003 № 4 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[1], Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 51 «О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей»[2], Постановление Пленума ВАС РФ от 23.07.2009 № 60 «О некоторых вопросах, связанных с принятием Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»[3], Постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 36 «О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства»[4] и др.

В рамках разъяснения по применению законодательства о банкротстве имеют значение и информационные письма Президиума ВАС РФ: от

---

[1] О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон РФ от 26.10.2002 № 127-ФЗ // Вестник ВАС РФ. 2003. № 6.

[2] О рассмотрении дел о банкротстве индивидуальных предпринимателей : постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2011 № 51 // Вестник ВАС РФ. 2011. № 9.

[3] О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве) : федеральный закона РФ от 30.12.2008 № 296-ФЗ // Вестник ВАС РФ. 2009. № 9.

[4] О некоторых вопросах, связанных с ведением кредитными организациями банковских счетов лиц, находящихся в процедурах банкротства: постановление Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 № 36 // Вестник ВАС РФ. 2014. № 8.

15.08.2003 № 74 «Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»[1], от 30.12.2004 № 86 «О правовом положении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, заявивших свои требования после закрытия реестра требований кредиторов»[2], от 30.12.2004 № 88 «О некоторых вопросах, связанных с утверждением и отстранением арбитражных управляющих»[3], от 26.07.2005 № 93 «О некоторых вопросах, связанных с исчислением отдельных сроков по делам о банкротстве»[4], от 26.07.2005 № 94 «О порядке рассмотрения заявления должника о признании его банкротом при отсутствии у него имущества, достаточного для покрытия расходов по делу о банкротстве»[5], от 13.10.2005 № 95 «О процессуальных последствиях смены места нахождения должника – юридического лица при рассмотрении дел о несостоятельности (банкротстве)»[6] и др.

В соответствии со ст. 2 Закона о банкротстве несостоятельностью (банкротством) признается установленная арбитражным судом или наступившая в результате завершения процедуры внесудебного банкротства гражданина неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей. Среди основных лиц, участвующих в деле о банкротстве, следует назвать следующих:

– должник – гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, оказавшиеся неспособными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам, о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение срока, установленного настоящим Федеральным законом;

– кредиторы – лица, имеющие по отношению к должнику права требования по денежным обязательствам и иным обязательствам, об уплате

---

[1] Об отдельных особенностях рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 15.08.2003 № 74 // Вестник ВАС РФ. 2003. № 10.

[2] О правовом положении конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, заявивших свои требования после закрытия реестра требований кредиторов: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 30.12.2004 № 86 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 3.

[3] Там же.

[4] О некоторых вопросах, связанных с исчислением отдельных сроков по делам о банкротстве: информационное письмо Президиума ВАС РФ от 26.07.2005 № 93 // Вестник ВАС РФ. 2005. № 10.

[5] Там же.

[6] О процессуальных последствиях смены места нахождения должника – юридического лица при рассмотрении дел о несостоятельности (банкротстве): информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.10.2005 № 95 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1.

обязательных платежей, о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору;

– конкурсные кредиторы – кредиторы по денежным обязательствам (за исключением уполномоченных органов, граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, морального вреда, имеет обязательства по выплате компенсации сверх возмещения вреда, предусмотренной Градостроительным кодексом Российской Федерации (компенсации сверх возмещения вреда, причиненного в результате разрушения, повреждения объекта капитального строительства, нарушения требований безопасности при строительстве объекта капитального строительства, требований к обеспечению безопасной эксплуатации здания, сооружения), вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также учредителей (участников) должника по обязательствам, вытекающим из такого участия);

– уполномоченные органы – федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Правительством Российской Федерации на представление в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требований об уплате обязательных платежей и требований Российской Федерации по денежным обязательствам, а также органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные представлять в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, требования по денежным обязательствам соответственно субъект Российской Федерации, муниципальных образований.

Среди должников Закон о банкротстве выделяет следующие категории:

– гражданин;

– индивидуальный предприниматель;

– юридическое лицо.

При этом к должникам из указанных лиц относятся те, кто оказались неспособными удовлетворить требования кредиторов в течение срока, установленного Законом о банкротстве (абзац 3 ст. 2 Закона о банкротстве).

Таким образом, Закон о банкротстве 2002 г. предусматривает, что процедура банкротства может быть инициирована при наличии формальных оснований:

– наличие у кредиторов имущественных требований к должнику, размер которых установлен Законом о банкротстве;

– факт просрочки погашения указанных имущественных требований в течение конкретного, определенного Законом о банкротстве, срока.

Так, согласно п. 2 ст. 3 Закона о банкротстве юридическое лицо может быть признано банкротом, если им в течение трех месяцев не исполняется:

− требования кредиторов по денежным обязательствам;

− требования кредиторов о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору;

− обязанность по уплате обязательных платежей.

Индивидуальный предприниматель может быть признан банкротом если им в течение трех месяцев не исполняются обязанность по уплате обязательных платежей.

Крестьянское (фермерское) хозяйство может быть признано банкротом, если им в течение трех месяцев не исполняются:

− требования кредиторов по денежным обязательствам;

− требования кредиторов о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору;

− обязанность по уплате обязательных платежей.

При этом для того, чтобы заявление о признании должника банкротом было принято арбитражным судом, размер требований должен составлять:

к должнику – юридическому лицу не менее чем триста тысяч рублей в совокупности;

к должнику – гражданину (а соответственно и индивидуальному предпринимателю) – не менее чем пятьсот тысяч рублей (п. 2. ст. 6 Закона о банкротстве).

Следует обратить внимание также на то, что в соответствии с положениями п. 3 ст. 3 и п. 2 ст. 6 Закона о банкротстве могут быть предусмотрены иные условия. Речь, прежде всего, идет о соответствующих нормах гл. IX «Особенности банкротства отдельных категорий должников – юридических лиц», предусматривающей особое регулирование несостоятельности (банкротства) юридических лиц, отнесенных к следующим категориям:

– градообразующие организации;

– сельскохозяйственные организации;

– финансовые организации;

– кредитные организации;

– стратегические предприятия и организации;

– субъекты естественных монополий;

– застройщики;

– участники клиринга и клиенты участников клиринга.

Как видно, описанное в Законе о банкротстве понятие должника, с одной стороны, ограничивает его обязательства только денежными требованиями, а с другой – включает обязанности по уплате обязательных платежей, основанные на публично-правовых отношениях.

Денежное обязательство согласно ст. 2 Закона о банкротстве представляет собой обязательство, предметом которого является уплата кредитору должником денежной суммы. Основным признаком денежного обязательства является обязанность должника уплатить кредитору денежную сумму. Основаниями возникновения денежного обязательства являются гражданско-правовые сделки, имеющие возмездный характер, т. е. те, в со-

ответствии с которыми обязанности одной стороны по передаче товаров, выполнению работ или оказанию услуг противостоит обязанность контрагента по встречному представлению, в том числе и путем уплаты определенной денежной суммы. Помимо денежных обязательств, возникших в силу заключенных возмездных договоров, денежные обязательства могут иметь внедоговорный характер, т. е. возникать вследствие причинения вреда (деликтные обязательства) (ст. 1064 ГК РФ) либо неосновательного обогащения (ст. 1102 ГК РФ). Помимо денежных обязательств, возникших в соответствии с ГК РФ, согласно определению, содержащемуся в рассматриваемой норме, в понятие денежного обязательства включаются также обязанности по уплате денежных средств должником по основаниям, предусмотренным бюджетным законодательством.

Обязательными платежами в соответствии со ст. 2 Закона о банкротстве признаются установленные законодательством РФ платежи, имеющие публично-правовой характер, и подлежащие уплате в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы РФ. При этом к обязательным платежам относятся налоги, сборы, взносы, в том числе штрафы, пени и иные санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налогов, сборов и иных обязательных взносов в бюджет соответствующего уровня бюджетной системы Российской Федерации и (или) государственные внебюджетные фонды, а также административные штрафы и штрафы, установленные уголовным законодательством[1].

Отдельно следует отметить, что в Законе о банкротстве в ст. 5. закреплено понятие «текущие платежи». Под ними понимаются денежные обязательства, требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и обязательные платежи, возникшие после даты принятия заявления о признании должника банкротом, если иное не установлено Законом о банкротстве, возникшие после принятия заявления о признании должника банкротом; срок исполнения которых наступил после введения соответствующей процедуры банкротства. Требования кредиторов по текущим платежам не подлежат включению в реестр требований кредиторов. Названные кредиторы не признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве.

Выделение текущих платежей в отдельную категорию вызвано тем, что требования кредиторов по текущим платежам погашаются за счет конкурсной массы вне очереди и преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом (п. 1 ст. 134 Закона о банкротстве).

---

[1] Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Т. М. Жукова, А. А. Кирилловых [и др.]; под ред. Е. А. Рыбасовой. М. : Юстицинформ, 2011. С. 13.

В соответствии с п. 1 ст. 33 Закона о банкротстве рассмотрение дел о банкротстве юридических лиц и граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, подведомственно арбитражному суду. Это правило в качестве специальной подведомственности дел арбитражным судам закреплено также в п. 1 ч. 1 ст. 33 АПК РФ[1]. Законом о банкротстве прямо запрещено передавать дела о банкротстве на рассмотрение третейского суда.

Таким образом, при наличии указанных выше признаков появляются правовые основания для обращения в арбитражный суд с требованием о признании должника банкротом. При этом следует учитывать, что правом обращения в арбитражный суд с требованием о признании должника банкротом обладают только лица, перечень которых предусмотрен ст. 7 Закона о банкротстве, а именно:

– должник;

– конкурсный кредитор;

– уполномоченные органы;

– работник, бывший работник должника, имеющие требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда.

Указанное правило соотносится с правилом, указанным в ст. 224 АПК РФ, устанавливающим, что с заявлением о признании должника банкротом в арбитражный суд по месту нахождения должника вправе обратиться должник, кредиторы и иные заинтересованные лица в соответствии с федеральным законом, регулирующим вопросы несостоятельности (банкротства).

В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 29.05.2004 № 257 «Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве» (вместе с Положением о порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве)[2] органом, уполномоченным представлять в делах о банкротстве и в процедурах банкротства требования об уплате обязательных платежей и требования Российской Федерации по денежным обязательствам, является Федеральная налоговая служба.

Таким образом, практическое значение отделения «конкурсных кредиторов», «уполномоченных органов» и «работников, бывших работников должника, имеющих требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда» от иных кредиторов заключается в том, что конкурсные кре-

---

[1] Борисов А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный). М. : Деловой двор, 2012. С. 205.

[2] Об обеспечении интересов Российской Федерации как кредитора в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве» (вместе с Положением о порядке предъявления требований по обязательствам перед Российской Федерацией в деле о банкротстве и в процедурах, применяемых в деле о банкротстве) : постановление Правительства РФ от 29.05.2004 № 257. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

диторы и уполномоченные органы могут, в отличие от остальных кредиторов, инициировать при наличии признаков банкротства возбуждение дела о банкротстве, а также быть активными участниками в деле о банкротстве.

У конкурсного кредитора, а также работника, бывшего работника, должника, уполномоченного органа по денежным обязательствам право на обращение в арбитражный суд возникает с даты вступления в законную силу решения суда, арбитражного суда или судебного акта о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейского суда о взыскании с должника денежных средств (п. 2. ст. 7 Закона о банкротстве). Право на обращение в арбитражный суд возникает с даты возникновения у должника признаков банкротства, установленных настоящим Законом о банкротстве (абзац 2, п. 2. ст. 7 Закона о банкротстве).

У уполномоченного органа по обязательным платежам право на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом возникает по истечении тридцати дней с даты принятия: решения налогового органа (о взыскании налога, сбора, пеней, штрафов); решения таможенного органа о взыскании задолженности за счет денежных средств или иного имущества должника; вступившего в законную силу решения суда или арбитражного суда (п. 3. ст. 6, подпункт 3 п. 2. ст. 7 Закона о банкротстве).

Имеется в виду то, что требования уполномоченных органов об уплате обязательных платежей принимаются во внимание для возбуждения производства по делу о банкротстве, если такие требования подтверждены решениями налогового органа, таможенного органа о взыскании задолженности за счет денежных средств или иного имущества должника либо вступившим в законную силу решением суда или арбитражного суда.

Частичное исполнение требований конкурсного кредитора, уполномоченного органа, работников и бывших работников не является основанием для отказа арбитражным судом в принятии заявления о признании должника банкротом, если сумма неисполненных требований составляет не менее чем размер, определяемый в соответствии с Законом о банкротстве.

Что касается самого должника, то он, согласно ст. 8 Закона о банкротстве, вправе подать в арбитражный суд заявление в случае предвидения банкротства при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что он не в состоянии будет исполнить денежные обязательства, требования о выплате выходных пособий и (или) об оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и (или) обязанность по уплате обязательных платежей в установленный срок.

Кроме того, Законом о банкротстве предусматривается обязанность должника самостоятельно обратиться в арбитражный суд с заявлением в определенных случаях.

Так, в соответствии со ст. 9 Закона о банкротстве руководитель должника обязан обратиться с заявлением должника в арбитражный суд в случае, если:

– удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения должником денежных обязательств или обязанностей по уплате обязательных платежей и (или) иных платежей в полном объеме перед другими кредиторами;

– органом должника, уполномоченным в соответствии с его учредительными документами на принятие решения о ликвидации должника, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

– органом, уполномоченным собственником имущества должника – унитарного предприятия, принято решение об обращении в арбитражный суд с заявлением должника;

– обращение взыскания на имущество должника существенно осложнит или сделает невозможной хозяйственную деятельность должника;

– должник отвечает признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества;

– имеется не погашенная в течение более чем трех месяцев по причине недостаточности денежных средств задолженность по выплате выходных пособий, оплате труда и другим причитающимся работнику, бывшему работнику выплатам в размере и в порядке, которые устанавливаются в соответствии с трудовым законодательством.

При этом заявление должника должно быть направлено в арбитражный суд в указанных случаях в кратчайший срок, но не позднее месяца с даты возникновения соответствующих обстоятельств.

В случае, если при проведении ликвидации юридическое лицо стало отвечать признакам неплатежеспособности и (или) признакам недостаточности имущества, ликвидационная комиссия должника обязана обратиться в арбитражный суд с заявлением должника в течение 10 дней с момента выявления какого-либо из указанных признаков[1].

Гражданин обязан обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании его банкротом в случае, если удовлетворение требований одного кредитора или нескольких кредиторов приводит к невозможности исполнения гражданином денежных обязательств и (или) обязанности по уплате обязательных платежей в полном объеме перед другими кредиторами и размер таких обязательств и обязанности в совокупности составляет не менее чем пятьсот тысяч рублей, не позднее тридцати рабочих дней со дня, когда он узнал или должен был узнать об этом (ст. 213.4 Закона о банкротстве).

В соответствии с п. 1 ст. 10 Закона о банкротстве в случае нарушения руководителем должника или учредителем (участником) должника, собственником имущества должника – унитарного предприятия, членами органов управления должника, членами ликвидационной комиссии (ликвида-

[1] Миронова А. Р. Банкротство предприятия // Жилищно-коммунальное хозяйство: бухгалтерский учет и налогообложение. 2011. № 12. С. 39.

тором), гражданином-должником положений настоящего Федерального закона указанные лица обязаны возместить убытки, причиненные в результате такого нарушения.

Нарушение обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые установлены ст. 9 Закона о банкротстве, в соответствии с п. 2 ст. 10 Закона влечет за собой субсидиарную ответственность лиц, на которых комментируемым Законом возложена обязанность по принятию решения о подаче заявления должника в арбитражный суд и подаче такого заявления, по обязательствам должника, возникшим после истечения срока, предусмотренного п.п. 2 и 3 ст. 9 Закона о банкротстве.

Кроме того, часть 5 ст. 14.13 КоАП РФ предусматривает административную ответственность за неисполнение руководителем юридического лица либо индивидуальным предпринимателем или гражданином обязанности по подаче заявления о признании соответственно юридического лица либо индивидуального предпринимателя, гражданина банкротом в арбитражный суд в случаях, предусмотренных законодательством о несостоятельности (банкротстве). Ответственность наступает в виде административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи до трех тысяч рублей, а на должностных лиц – от пяти тысяч до десяти тысяч рублей.

Указанная выше ст. 10 Закона о банкротстве имеет существенное значение, так как предусматривает наступление субсидиарной ответственности для лиц, контролирующих деятельность должника в случае объявления последнего банкротом.

Субсидиарная ответственность как вид гражданско-правовой ответственности применяется и с учетом общих предписаний ст. 15 ГК РФ о возмещении убытков. При этом необходимо доказать наличие состава правонарушения, включающего причинение отрицательных имущественных последствий, противоправность поведения причинителя, причинно-следственную связь между противоправным поведением и причинением убытков, вину субъекта.

Статья 10 Закона о банкротстве отдельно выделяет ответственность контролирующих должника лиц. Так, в соответствии с п. 4 ст.10 Закона о банкротстве если должник признан несостоятельным (банкротом) вследствие действий и (или) бездействия контролирующих должника лиц, такие лица в случае недостаточности имущества должника несут субсидиарную ответственность по его обязательствам.

Контролирующее должника лицо – лицо, имеющее либо имевшее в течение менее чем двух лет до принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом право давать обязательные для исполнения должником указания или возможность иным образом определять действия должника, в том числе путем принуждения руководителя или членов органов управления должника либо оказания определяющего влияния на

руководителя или членов органов управления должника иным образом (в частности, контролирующим должника лицом могут быть признаны члены ликвидационной комиссии, лицо, которое в силу полномочия, основанного на доверенности, нормативном правовом акте, специального полномочия могло совершать сделки от имени должника, лицо, которое имело право распоряжаться пятьюдесятью и более процентами голосующих акций акционерного общества или более чем половиной доли уставного капитала общества с ограниченной (дополнительной) ответственностью, руководитель должника) (ст. 2 Закона о банкротстве).

В судебно-арбитражной текущей практике наиболее типичными контролирующими должника лицами, которые привлекаются к субсидиарной ответственности по обязательствам обанкротившейся коммерческой организации признаются руководитель (директор, генеральный директор) либо учредители (участники) юридического лица. По правилам ст. 65 АПК РФ бремя доказывания того, что ответчик является контролирующим должника лицом, возлагается на заявителя, обратившегося с требованием о привлечении лица к субсидиарной ответственности.

В соответствии со ст. 51 Закона о банкротстве дело о банкротстве должно быть рассмотрено в заседании арбитражного суда в срок, не превышающий семи месяцев с даты поступления заявления о признании должника банкротом в арбитражный суд.

По результатам рассмотрения дела о банкротстве арбитражный суд принимает один из следующих судебных актов (ст. 52 Закона о банкротстве):

– решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

– решение об отказе в признании должника банкротом;

– определение о введении финансового оздоровления;

– определение о введении внешнего управления;

– определение о прекращении производства по делу о банкротстве;

– определение об оставлении заявления о признании должника банкротом без рассмотрения;

– определение об утверждении мирового соглашения.

§ 2. Арбитражный управляющий в деле о несостоятельности (банкротстве)

Особую роль среди лиц, участвующих в деле о банкротстве, играет фигура арбитражного управляющего.

От деятельности арбитражного управляющего непосредственно зависит степень соблюдения частных и публичных интересов и согласования их между собой.

С позиций гражданского права речь идет о специфическом субъекте гражданско-правовых отношений, который в период несостоятельности

должника принимает непосредственное участие в осуществлении сделок с имуществом должника, удовлетворении за счет реализации этого имущества требований кредиторов и выполнении ряда организационных мероприятий, связанных с имущественными отношениями и направленных на реализацию процедур банкротства. Поэтому важно дифференцировать многообразие отношений, возникающих в ходе арбитражного управления, и выделить из них отношения гражданско-правовой направленности. Последнее позволит создать методологические предпосылки для дальнейшего совершенствования механизма правового регулирования указанных отношений[1].

К основным направлениям деятельности арбитражного управляющего, выделяемым в зависимости от объекта управления, относятся:

– управление персоналом должника;

– управление имуществом должника;

– управление процедурами банкротства;

– управление конфликтами.

Данная объектная классификация направлений деятельности арбитражного управляющего позволяет дифференцировать общественные отношения, регулируемые в рамках деятельности по арбитражному управлению нормами различных отраслей права. В частности, выделение в качестве отдельного объекта управления имущества должника позволяет выделить гражданско-правовую составляющую правоотношений по арбитражному управлению и создает предпосылки для определения понятия «арбитражное управление» с точки зрения науки гражданского права.

Возникающие в процессе арбитражного управления общественные отношения входят в состав правоотношений по несостоятельности.

Давая понятие арбитражному управлению, можно согласиться с точкой зрения Д. И. Мищенко, который предположил, что арбитражное управление – это осуществление на возмездной основе специальным субъектом в порядке, установленном действующим законодательством о несостоятельности (банкротстве), ограниченных правомочий владения, пользования и распоряжения имуществом должника, а также иных юридических и фактических действий в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов за счет имущества должника[2].

Правовой статус арбитражного управляющего является комплексным специальным правовым статусом с доминирующей гражданско-правовой составляющей и включает в себя специальную правосубъектность, совокупность нормативно закрепленных и позволяющих реализо-

---

[1] Ефимченко Е. А. Правовой статус арбитражного управляющего в процедуре банкротства // Налоги. 2013. № 16. С. 21.

[2] Мищенко Д. И. Гражданско-правовые аспекты арбитражного управления : дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 72.

вывать процедуры банкротства прав и обязанностей, отличающих его от других субъектов права, а также средства индивидуализации.

Статусом арбитражного управляющего в соответствии с действующим законодательством может быть наделен только гражданин.

Объем полномочий арбитражного управляющего на различных стадиях банкротства существенно различается, поскольку цели этих стадий, а также задачи, функции и полномочия управляющих на каждой стадии различны.

В зависимости от стадии банкротства, в которой принимает участие арбитражный управляющий, он может именоваться:

– временный управляющий – арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом для проведения наблюдения;

– административный управляющий – арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом для проведения финансового оздоровления;

– внешний управляющий – арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом для проведения внешнего управления и осуществления иных установленных Законом о банкротстве полномочий;

– конкурсный управляющий – арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом для проведения конкурсного производства и осуществления иных установленных Законом о банкротстве полномочий;

– финансовый управляющий – арбитражный управляющий, утвержденный арбитражным судом для участия в деле о банкротстве гражданина.

Основы правового положения арбитражного управляющего закреплены в ст. 20 Закона о банкротстве. В указанной статье содержатся общие положения об арбитражном управляющем как гражданине РФ, являющемся членом СРО арбитражных управляющих. При этом Арбитражный управляющий вправе быть членом только одной СРО. Данное правило согласуется с общей нормой ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»[1], предусматривающей, что субъект, осуществляющий определенный вид предпринимательской или профессиональной деятельности, может являться членом только одной СРО, объединяющей субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности такого вида.

Пункт 1 ст. 20 Закона о банкротстве также определяет, что арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую комментируемым законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой. Данное положение является нововведением Федерального закона от 30.12.2008 № 296-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О несостоятельности

[1] О саморегулируемых организациях : Федеральный закон РФ от 01.12.2007 № 315-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

(банкротстве)», которым одновременно исключено такое требование к арбитражному управляющему, как необходимость регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Также предусмотрено, что арбитражный управляющий вправе заниматься иными видами профессиональной деятельности и предпринимательской деятельностью при условии, что такая деятельность не влияет на надлежащее исполнение им его обязанностей.

В положениях п. 2 ст. 20 Закона о банкротстве определен перечень обязательных условий членства в СРО арбитражных управляющих:

1) наличие высшего профессионального образования;

2) наличие стажа работы на руководящих должностях не менее чем год и стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего в деле о банкротстве не менее чем шесть месяцев или стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего в деле о банкротстве не менее чем два года. Прохождение стажировки в качестве помощника арбитражного управляющего регламентировано положениями ст. 20.1 Закона о банкротстве;

3) сдача теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих. Организация и проведение теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих регламентированы положениями ст. 20.1 Закона о банкротстве;

4) отсутствие наказания в виде дисквалификации за совершение административного правонарушения или в виде лишения права занимать определенные должности, или заниматься определенной деятельностью за совершение преступления;

5) отсутствие судимости за совершение умышленного преступления;

6) отсутствие в течение трех лет до дня представления в саморегулируемую организацию заявления о вступлении в члены этой саморегулируемой организации, факта исключения из числа членов этой или иной саморегулируемой организации арбитражных управляющих в связи с нарушением Федеральных законов, иных нормативных правовых актов РФ, федеральных стандартов, стандартов и правил профессиональной деятельности, не устраненным в установленный саморегулируемой организацией срок или носящим неустранимый характер.

В п. 3 ст. 20 Закона о банкротстве указано еще на два обязательных условия членства в СРО арбитражных управляющих:

1) наличие у члена СРО договора обязательного страхования ответственности. Требования к такому договору установлены в ст. 24.1 Закона о банкротстве, к которой и отсылает указанный пункт;

2) внесение членом СРО установленных ею взносов, в том числе взносов в компенсационный фонд СРО. Компенсационному фонду посвящена ст. 25.1 Закона о банкротстве.

Кроме того, следует отметить, что СРО арбитражных управляющих имеет право в качестве условия членства в ней устанавливать иные дополнительные требования к компетентности, добросовестности и независимости арбитражного управляющего (п. 4 ст. 20 Закона о банкротстве).

В п. 5 ст. 20 Закона о банкротстве установлено, что арбитражный управляющий в период членства в СРО арбитражных управляющих обязан соответствовать установленным СРО условиям членства в ней. В качестве последствий несоответствия арбитражного управляющего установленным требованиям предусмотрены, во-первых, исключение из членов СРО в течение одного месяца с даты выявления такого несоответствия, и, во-вторых, невозможность представления СРО арбитражного управляющего в арбитражный суд для утверждения в деле о банкротстве.

Статья 20.2 Закона о банкротстве устанавливает требования к арбитражному управляющему в целях утверждения его в деле о банкротстве.

Если на арбитражного управляющего возлагаются полномочия руководителя должника, на него распространяются все требования, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника, и по отношению к нему применяются все меры ответственности, установленные федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации для руководителя такого должника (п. 1 ст. 20.2 Закона о банкротстве).

Если исполнение полномочий руководителя должника связано с доступом к сведениям, составляющим государственную тайну, арбитражный управляющий должен иметь допуск к государственной тайне по соответствующей форме (абзац 2 п. 1 ст. 20.2 Закона о банкротстве).

Закон о банкротстве выделяет арбитражных управляющих, которые не могут быть утверждены арбитражным судом для участия в деле о банкротстве (п. 2. ст. 20.2 Закона о банкротстве):

– которые являются заинтересованными лицами по отношению к должнику, кредиторам;

– которые полностью не возместили убытки, причиненные должнику, кредиторам или иным лицам в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения возложенных на арбитражного управляющего обязанностей в ранее проведенных процедурах, применяемых в деле о банкротстве, и факт причинения которых установлен вступившим в законную силу решением суда;

– в отношении которых введены процедуры, применяемые в деле о банкротстве;

– которые дисквалифицированы или лишены в порядке, установленном федеральным законом, права занимать руководящие должности и (или) осуществлять профессиональную деятельность, регулируемую в соответствии с федеральными законами;

– которые не имеют заключенных в соответствии с Законом о банкротстве договоров страхования ответственности на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве;

– которые не имеют допуска к государственной тайне установленной формы, если наличие такого допуска является обязательным условием утверждения арбитражным судом арбитражного управляющего;

– в отношении которых имеется вступивший в законную силу судебный акт об отстранении от исполнения обязанностей арбитражного управляющего в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением обязанностей, которые повлекли за собой убытки должника или его кредиторов в процедурах, применяемых в деле о банкротстве, если до даты, предшествующей дате представления в суд кандидатуры арбитражного управляющего, не истек один год с момента вступления в законную силу последнего судебного акта по спору о таком отстранении, за исключением случаев, если данный судебный акт обжалован в суд кассационной инстанции и по нему судом кассационной инстанции не вынесен судебный акт либо не истек срок обжалования в суде кассационной инстанции указанного судебного акта.

В соответствии с п. 3. ст. 20.2 Закона о банкротстве конкурсный кредитор или уполномоченный орган, являющийся заявителем по делу о банкротстве, либо собрание кредиторов вправе выдвигать к кандидатуре арбитражного управляющего в деле о банкротстве следующие дополнительные требования:

– наличие высшего юридического или экономического образования либо образования по специальности, соответствующей сфере деятельности должника;

– наличие определенного стажа работы на должностях руководителей организаций в соответствующей отрасли экономики;

– проведение в качестве арбитражного управляющего определенного количества процедур, применяемых в деле о банкротстве.

Статья 20.3 Закона о банкротстве четко очерчивает круг прав и обязанностей арбитражного управляющего.

Арбитражный управляющий в деле о банкротстве имеет право:

– созывать собрание кредиторов;

– созывать комитет кредиторов;

– обращаться в арбитражный суд с заявлениями и ходатайствами в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом;

– получать вознаграждение в размерах и в порядке, которые установлены Законом о банкротстве;

– привлекать для обеспечения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности за счет средств должника, если иное не установлено Законом о банк-

ротстве, стандартами и правилами профессиональной деятельности или соглашением арбитражного управляющего с кредиторами;

– запрашивать необходимые сведения о должнике, о лицах, входящих в состав органов управления должника, о контролирующих лицах, о принадлежащем им имуществе (в том числе имущественных правах), о контрагентах и об обязательствах должника у физических лиц, юридических лиц, государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации и органов местного самоуправления, включая сведения, составляющие служебную, коммерческую и банковскую тайну;

– подать в арбитражный суд заявление об освобождении от исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве.

Арбитражный управляющий в деле о банкротстве обязан:

– принимать меры по защите имущества должника;

– анализировать финансовое состояние должника и результаты его финансовой, хозяйственной и инвестиционной деятельности;

– вести реестр требований кредиторов, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве;

– предоставлять реестр требований кредиторов лицам, требующим проведения общего собрания кредиторов, в течение трех дней с даты поступления требования в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве;

– в случае выявления признаков административных правонарушений и (или) преступлений сообщать о них в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях;

– предоставлять собранию кредиторов информацию о сделках и действиях, которые влекут или могут повлечь за собой гражданскую ответственность третьих лиц;

– разумно и обоснованно осуществлять расходы, связанные с исполнением возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве. Обязанность доказывать неразумность и необоснованность осуществления таких расходов возлагается на лицо, обратившееся с соответствующим заявлением в арбитражный суд;

– выявлять признаки преднамеренного и фиктивного банкротства в порядке, установленном федеральными стандартами, и сообщать о них лицам, участвующим в деле о банкротстве, в саморегулируемую организацию, членом которой является арбитражный управляющий, собранию кредиторов и в органы, к компетенции которых относятся возбуждение дел об административных правонарушениях и рассмотрение сообщений о преступлениях;

– в случае, если в соответствии с Законом о банкротстве привлечение арбитражным управляющим иных лиц для исполнения возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве является обязательным, арбитраж-

ный управляющий обязан привлекать на договорной основе аккредитованных саморегулируемой организацией арбитражных управляющих лиц с оплатой их деятельности;

– выявлять факты нарушения обязанности по подаче заявления должника в арбитражный суд в случаях и в срок, которые предусмотрены ст. 9 Закона о банкротстве, и принимать меры по привлечению лица, виновного в нарушении, к ответственности, предусмотренной п. 2 ст. 10 Закона о банкротстве, а также сообщать о выявленном нарушении в орган, уполномоченный составлять протокол о соответствующем правонарушении;

– если иное не установлено Законом о банкротстве, арбитражный управляющий обязан сохранять конфиденциальность сведений, охраняемых федеральным законом (в том числе сведений, составляющих служебную или коммерческую тайну) и ставших ему известными в связи с исполнением обязанностей арбитражного управляющего;

– осуществлять иные установленные Законом о банкротстве функции.

Во всяком случае, арбитражный управляющий в деле о банкротстве обязан действовать добросовестно и разумно в интересах должника, кредиторов и общества.

§ 3. Процедуры несостоятельности (банкротства)

Воздействие на должника на различных этапах процесса о несостоятельности осуществляется с помощью различных мер, прямо предусмотренных Законом о банкротстве.

Процедуры несостоятельности (банкротства) представляют собой предусмотренную законодательством совокупность мер в отношении должника, направленных на восстановление его платежеспособности или ликвидацию.

Процедуры, применяемые в деле о несостоятельности (банкротстве) юридического лица отличаются от процедур, применяемых в деле о несостоятельности (банкротстве) гражданина, и, соответственно, индивидуального предпринимателя (ст. 27 Закона о банкротстве).

При рассмотрении дела о банкротстве должника – юридического лица применяются следующие процедуры:

– наблюдение;

– финансовое оздоровление;

– внешнее управление;

– конкурсное производство;

– мировое соглашение.

Наблюдение является первой судебной процедурой, применяемой к должнику. Цели процедуры наблюдения – обеспечение сохранности имущества должника в период после возбуждения дела о банкротстве, выясне-

ние его имущественного состояния, возможности восстановления его платежеспособности, а также обеспечение прав и интересов кредиторов. Совокупность мероприятий, проводимых в связи с введением процедуры наблюдения, иногда в юридической литературе называют неполным мораторием[1]. Это связано с тем, что в значительной степени ограничиваются возможности распоряжения имуществом, принадлежащим должнику, и выполнения от его имени каких-либо распорядительных действий.

В соответствии со ст. 62 Закона о банкротстве, рассмотрев требования заявителя к должнику и признав их обоснованными, суд принимает определение, в котором указывается о введении наблюдения (п. 3 ст. 48 Закона о банкротстве). Наблюдение не вводится только в случае оставления заявления без рассмотрения и прекращения производства по делу о банкротстве.

Следует отметить, что процедура рассмотрения заявления происходит в соответствии с правилами ст. 48 Закона о банкротстве, которые, в свою очередь, подчинены нормам арбитражного процессуального законодательства, регулирующего порядок разбирательства судебных дел, за изъятиями, установленными законодательством о банкротстве.

Решение арбитражного суда о введении наблюдения завершает стадию проверки обоснованности заявления требований кредитора (кредиторов) к должнику либо заявления самого должника о банкротстве. Принимаемый судом акт, которым завершается наблюдение, может быть одним из следующих:

– признание требований заявителя обоснованными и введение наблюдения;

– отказ во введении наблюдения и оставление заявления без рассмотрения;

– отказ во введении наблюдения и прекращение производства по делу.

Судебный акт оформляется в виде определения, которое в любом случае может быть обжаловано[2].

При этом в соответствии с п. 3 ст. 223 АПК РФ определения, принимаемые арбитражным судом при рассмотрении дел о банкротстве и обжалование которых предусмотрено федеральным законодательством отдельно от судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, могут быть обжалованы в арбитражный суд апелляционной инстанции в течение 10 дней с момента их вынесения. В новом Законе о банкротстве оказались реализованными предложения ученых-юристов о необхо-

---

[1] Калнан Р. Процедура наблюдения // Вестник ВАС РФ. Специальное приложение. 2001. № 3. С.72; Телюкина М. В. Конкурсное право : теория и практика несостоятельности (банкротства). М., 2002. С. 237.

[2] Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / А Ю. Бушев, О. А. Городов, Н. С. Ковалевская [и др.]; под ред. В. Ф. Попондопуло. 3-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2011. С. 236.

димости ограничения инстанций, пересматривающих судебные акты в конкурсном процессе[1].

Обжалование указанных определений не приостанавливает их исполнения. По общему правилу моментом начала наблюдения является дата вынесения арбитражным судом определения о введении наблюдения, которое подлежит немедленному исполнению.

Срок, предусмотренный для рассмотрения дела о банкротстве, составляет семь месяцев. Таким образом, процедура наблюдения должна быть завершена в течение семи месяцев с даты поступления в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом.

Введение наблюдения влечет наступление важных правовых последствий, предусмотренных ст. 63 Закона о банкротстве, касающихся прежде всего имущественных требований, предъявляемых к должнику. Эти последствия затрагивают как самого должника, так и его кредиторов, а также третьих лиц. Установление особого порядка предъявления имущественных требований к должнику обусловлено необходимостью концентрации сведений об общей картине его финансового состояния и предупреждения неконтролируемого распыления его имущества.

После окончания процедуры наблюдения арбитражный суд:

– либо выносит определение о введении финансового оздоровления;

– либо выносит определение о введении внешнего управления;

– либо принимает решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

– либо утверждает мировое соглашение и прекращает производство по делу о банкротстве.

Одним из нововведений Закона о банкротстве является процедура финансового оздоровления, неизвестная ранее действовавшему законодательству в сфере несостоятельности. Целью введения финансового оздоровления является, прежде всего, восстановление платежеспособности должника. В рамках проведения финансового оздоровления должник обязан погасить задолженность в соответствии с графиком ее погашения.

Особенностью финансового оздоровления является возможность сохранения органов управления должником, включая его руководителя. Именно поэтому данная процедура может быть привлекательной для учредителей и руководящих органов должника.

Правовой регламентации процедуры финансового оздоровления посвящена гл. V Закона о банкротстве, в соответствии с которой установлено, что в ходе наблюдения должник на основании решения своих учредителей (участников), органа, уполномоченного собственником имущества должника – унитарного предприятия или учредители (участники) должника, орган, уполномоченный собственником имущества должника – унитар-

[1] Вершинин А. П. Способы защиты гражданских прав в суде. СПб., 1997. С. 153.

ного предприятия, а также третье лицо или третьи лица в установленном Законом о банкротстве порядке вправе обратиться к первому собранию кредиторов или арбитражному суду с ходатайством о введении финансового оздоровления. Финансовое оздоровление вводится на срок не более двух лет.

По итогам рассмотрения результатов финансового оздоровления, а также жалоб кредиторов арбитражный суд принимает один из судебных актов:

– определение о прекращении производства по делу о банкротстве в случае, если непогашенная задолженность отсутствует и жалобы кредиторов признаны необоснованными;

– определение о введении внешнего управления в случае наличия возможности восстановить платежеспособность должника;

– решение о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства в случае отсутствия оснований для введения внешнего управления и при наличии признаков банкротства.

Помимо финансового оздоровления, другой, наиболее распространенной на практике процедурой восстановления платежеспособности должника является внешнее управление.

Следует отметить, что в соответствии со ст. 109 Закона о банкротстве установлен открытый перечень мер по восстановлению платежеспособности должника в рамках проведения внешнего управления: перепрофилирование производства; закрытие нерентабельных производств; взыскание дебиторской задолженности; продажа части имущества должника; уступка прав требования должника; исполнение обязательств должника собственником имущества должника – унитарного предприятия, учредителями (участниками) должника либо третьим лицом или третьими лицами; увеличение уставного капитала должника за счет взносов участников и третьих лиц; размещение дополнительных обыкновенных акций должника; продажа предприятия должника; замещение активов должника.

Проведение внешнего управления осуществляется в соответствии с утверждаемым собранием кредиторов планом внешнего управления (ст. 106 Закона о банкротстве), реализация которого возлагается на внешнего управляющего вместе с возложением обязанностей по управлению делами должника (п. 1 ст. 94 Закона о банкротстве). Внешнее управление является возможной, но не обязательной процедурой.

Внешний управляющий обязан представить на рассмотрение собрания кредиторов отчет внешнего управляющего (ст. 117 Закона о банкротстве):

– по результатам проведения внешнего управления;

– при наличии оснований для досрочного прекращения внешнего управления;

– по требованию лиц, имеющих право на созыв собрания кредиторов;

– в случае накопления денежных средств, достаточных для удовлетворения всех требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов.

По результатам рассмотрения отчета внешнего управляющего собрание кредиторов вправе принять одно из решений (ст. 118 Закона о банкротстве):

– об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника и переходе к расчетам с кредиторами;

– об обращении в арбитражный суд с ходатайством о прекращении производства по делу в связи с удовлетворением всех требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов;

– об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства;

– о заключении мирового соглашения.

По результатам рассмотрения отчета внешнего управляющего выносится определение (ст. 119 Закона о банкротстве):

– о прекращении производства по делу о банкротстве в случае удовлетворения всех требований кредиторов в соответствии с реестром требований кредиторов или в случае утверждения арбитражным судом мирового соглашения;

– о переходе к расчетам с кредиторами в случае удовлетворения ходатайства собрания кредиторов о прекращении внешнего управления в связи с восстановлением платежеспособности должника и переходе к расчетам с кредиторами;

– о продлении срока внешнего управления в случае удовлетворения ходатайства о продлении срока внешнего управления;

– об отказе в утверждении отчета внешнего управляющего.

Конкурсное производство представляет собой завершающую процедуру конкурсных отношений, целью которой являются формирование и реализация конкурсной массы (имущества должника) с последующим как можно более полным удовлетворением требований кредиторов в соответствии с принципами очередности, соразмерности, пропорциональности. Очередность удовлетворения требований кредиторов установлена ст. 134 Закона о банкротстве.

Конкурсное производство применяется к должнику, несостоятельность которого признана арбитражным судом и вводится с момента вынесения судом решения о признании должника банкротом сроком на шесть месяцев. Срок конкурсного производства может продлеваться по ходатайству лица, участвующего в деле, не более чем на шесть месяцев (п. 2 ст. 124 Закона о банкротстве). Порядок осуществления конкурсного производства урегулирован нормами гл. VII Закона.

С даты принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства прекращаются полномочия руководителя должника, иных органов управления должника и собственника имущества должника – унитарного предприятия (за исключением полномочий общего собрания участников должника, собственника имущества должника принимать решения о заключении соглашений об условиях предоставления денежных средств третьим лицом или третьими лицами для исполнения обязательств должника).

Руководитель должника, а также временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий в течение трех дней с даты утверждения конкурсного управляющего обязаны обеспечить передачу бухгалтерской и иной документации должника, печатей, штампов, материальных и иных ценностей конкурсному управляющему.

В случае уклонения от указанной обязанности руководитель должника, а также временный управляющий, административный управляющий, внешний управляющий несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Одним из основных этапов конкурсного производства является формирование конкурсной массы.

Конкурсную массу составляет все имущество должника, имеющееся у него на момент открытия и выявленное в ходе конкурсного производства.

Следует заметить, что не все имущество должника включается в конкурсную массу: в нее включается только то имущество, на которое может быть обращено взыскание.

Конкурсный управляющий обладает также полномочиями, направленными на поиск, выявление и возврат имущества должника, находящегося у третьих лиц, а также иными полномочиями, направленными на увеличение конкурсной массы, в частности: на предъявление исков о признании недействительными сделок, совершенных должником (ст.ст. 166–181 ГК РФ), об истребовании имущества должника у третьих лиц, о расторжении договоров, заключенных должником (гл. 29 ГК РФ), и др.

Инвентаризация имущества должника является основанием для проведения оценки имущества должника, под которой следует понимать определение стоимости принадлежащего ему имущества. Для этого конкурсный управляющий вправе привлекать независимых оценщиков и иных специалистов с оплатой их услуг за счет имущества должника, если иное не установлено собранием кредиторов. Оценщик должен определить ликвидационную стоимость имущества, в том числе финансовых вложений и нематериальных активов.

Параллельно процессу формирования конкурсной массы осуществляется процесс выявления требований кредиторов, подлежащих удовлетворению из денежных средств, полученных от продажи имущества должника.

Конкурсный управляющий ведет реестр требований кредиторов, переданный ему соответственно временным, административным или внешним управляющим.

После закрытия реестра конкурсный управляющий начинает производить расчеты с кредиторами в порядке очередности, установленной действующим законодательством (ст. 64 ГК РФ, ст. 134 Закона о банкротстве). В отличие от очередности удовлетворения требований кредиторов, предусмотренной ГК РФ, Законом о банкротстве закрепляются так называемые внеочередные расходы. Это судебные расходы, отнесенные Законом о банкротстве к текущим платежам.

После погашения внеочередных расходов погашаются требования кредиторов в порядке очереди, установленной Законом о банкротстве.

В первую очередь производятся расчеты по требованиям граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, путем капитализации соответствующих повременных платежей, а также расчеты по иным установленным настоящим Федеральным законом требованиям.

Во вторую очередь производятся расчеты по выплате выходных пособий и (или) оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору, и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности.

В третью очередь производятся расчеты с другими кредиторами, в том числе кредиторами по нетто-обязательствам.

Закон о банкротстве 2002 г. № 127-ФЗ устанавливает только три очереди удовлетворения требований кредиторов, из чего следует, что все остальные требования, не подпадающие под определенные законом очереди, должны удовлетворяться в порядке их поступления. К таким требованиям, в частности, относятся:

– требования учредителей и участников должника;

– требования по начисленным, но невыплаченным дивидендам.

В качестве самостоятельной процедуры банкротства следует рассмотреть мировое соглашение.

Мировое соглашение – это соглашение, заключаемое между должником, конкурсными кредиторами и уполномоченными органами на любой стадии рассмотрения дела о банкротстве, которое после утверждения его арбитражным судом служит основанием для прекращения производства по делу о банкротстве должника. По своей юридической природе мировое соглашение является сделкой, с которой законодатель связывает определенные правовые последствия.

Мировое соглашение является одним из способов прекращения производства по делу о банкротстве[1].

Мировое соглашение состоит в заключении должником и кредиторами на любой стадии рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве добровольного соглашения об улаживании имущественного спора на определенных ими условиях.

Заключение мирового соглашения, предусматривающего отсрочку или рассрочку исполнения обязательств, уступку прав требования должника, исполнение обязательств должника третьими лицами, скидку с долгов и т. п., является, безусловно, наиболее желательным для должника способом окончания дела о банкротстве.

Мировое соглашение содержит положения двух видов. Во-первых, положения, которые в обязательном порядке должны найти отражение в мировом соглашении (существенные условия), и положения, которые могут быть включены в соглашение по усмотрению сторон (дополнительные условия). К числу существенных условий относятся следующие: размер, порядок, сроки исполнения обязательств должника и (или) прекращение обязательств должника предоставлением отступного, новацией обязательства, прощением долга и т. д. (п. 1 ст. 156 Закона о банкротстве). В дополнительных условиях должна содержаться информация о способах выплаты долга, его реструктуризации или замены на какие-либо другие права.

Для вступления в силу мировое соглашение должно быть утверждено арбитражным судом (ст. 158 Закона о банкротстве). Основным обязательным условием, при соблюдении которого арбитражный суд утверждает мировое соглашение, является погашение задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очередей[2].

При рассмотрении дела о банкротстве гражданина, в том числе индивидуального предпринимателя, применяются следующие процедуры:

– реструктуризация долгов гражданина;

– реализация имущества гражданина;

– мировое соглашение.

Рассмотрение дела о банкротстве гражданина возможно в арбитражном суде только после того, как суд, рассмотрев соответствующее заявление, признает его обоснованным и вынесет определение о признании обоснованным указанного заявления и введении реструктуризации долгов гражданина.

---

[1] Комментарий к Федеральному закону от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (постатейный) / Е. Н. Абрамова, Т. М. Жукова, А. А. Кирилловых [и др.]; под ред. Е. А. Рыбасовой. М. : Юстицинформ, 2011. С. 25.

[2] О процедурах банкротства см.: Смагина И. А. Предпринимательское право : учебное пособие. 3-е изд., испр. и доп. М. : Омега-Л, 2009. С. 85–95.

В определении арбитражного суда о признании обоснованным заявления о признании гражданина банкротом и введении реструктуризации его долгов должны содержаться указания на:

– дату судебного заседания по рассмотрению дела о банкротстве гражданина;

– утверждение финансового управляющего (фамилия, имя, отчество арбитражного управляющего, наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой утвержден финансовый управляющий).

После введения реструктуризации долгов гражданина финансовый управляющий созывает собрание кредиторов гражданина (ст. 213.8 Закона о банкротстве).

Собрание кредиторов обладает исключительной компетенцией по следующему ряду вопросов:

– принятие решения об утверждении или об отказе в утверждении плана реструктуризации долгов гражданина;

– принятие решения об утверждении или об отказе в утверждении изменений, вносимых в план реструктуризации долгов гражданина;

– принятие решения об обращении в арбитражный суд с ходатайством об отмене плана реструктуризации долгов гражданина, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве;

– принятие решения об обращении в арбитражный суд с ходатайством о признании гражданина банкротом и введении реализации имущества гражданина, за исключением случаев, предусмотренных Законом о банкротстве;

– принятие решения о заключении мирового соглашения;

– Законом о банкротстве к компетенции собрания могут быть отнесены и иные вопросы.

По большому счету собрание кредиторов принимает решение либо об осуществлении реструктуризации долгов гражданина (в соответствии с утвержденным планом) или же о признании гражданина банкротом и последующей реализации его имущества.

Реструктуризация долгов гражданина представляет собой процедуру, устанавливающую в соответствии с планом реструктуризации порядок и сроки пропорционального погашения всех предъявляемых к нему в соответствии с Законом о банкротстве требований, выраженных в денежной форме и процентов на сумму этих требований. Срок реализации плана реструктуризации долгов гражданина не может быть более чем три года (ст. 213.14 Закона о банкротстве). В случае если план реструктуризации долгов утвержден арбитражным судом даже вопреки тому, что он не был одобрен собранием кредиторов (п. 4 ст. 213.17 Закона о банкротстве), срок его реализации не может превышать двух лет.

Следует учитывать, что реструктуризация долгов может быть применена только к гражданину, соответствующему ряду критериев, установленных Законом о банкротстве (ст. 213.13):

– имеет источник дохода на дату представления плана реструктуризации его долгов;

– не имеет неснятой или непогашенной судимости за совершение умышленного преступления в сфере экономики и до даты принятия заявления о признании гражданина банкротом истек срок, в течение которого гражданин считается подвергнутым административному наказанию за мелкое хищение, умышленное уничтожение или повреждение имущества либо за фиктивное или преднамеренное банкротство;

– не признавался банкротом в течение пяти лет, предшествующих представлению плана реструктуризации его долгов;

– план реструктуризации долгов гражданина в отношении его задолженности не утверждался в течение восьми лет, предшествующих представлению этого плана.

Важным юридическим последствием введения плана реструктуризации гражданина является то, что в течение срока исполнения плана реструктуризации долгов гражданина и пяти лет после завершения исполнения указанного плана гражданин, в отношении задолженности которого утвержден указанный план, не вправе скрывать факт осуществления им указанного плана при обращении за получением кредита, а равно и при приобретении товаров (работ, услуг), предусматривающих отсрочку или рассрочку платежа (п. 3 ст. 213.19 Закона о банкротстве).

Не позднее чем за месяц до истечения установленного срока исполнения плана реструктуризации долгов гражданина финансовый управляющий обязан подготовить отчет о результатах исполнения гражданином утвержденного арбитражным судом плана реструктуризации долгов гражданина.

По итогам рассмотрения результатов исполнения плана реструктуризации долгов гражданина, жалоб кредиторов арбитражный суд принимает один из следующих судебных актов:

– определение о завершении реструктуризации долгов гражданина в случае, если задолженность, предусмотренная указанным планом, погашена и жалобы кредиторов признаны необоснованными;

– определение об отмене указанного плана и решение о признании гражданина банкротом в случае, если имеются основания для отмены указанного плана (ст. 213.22 Закона о банкротстве).

В отдельных случаях, выражающихся как правило в недобросовестном исполнении плана реструктуризации, арбитражный суд по ходатайству лиц, включенных в план реструктуризации, может отменить план реструктуризации долгов гражданина и признать его банкротом (ст. 213.23 Закона о банкротстве).

Таким образом подтверждение заявления о признании гражданина банкротом обоснованным не является основанием, для того чтобы объявить его банкротом и приступить к реализации его имущества в целях удовлетворения требований кредиторов.

В первую очередь суд решает вопрос о наличии либо об отсутствии платежеспособности гражданина. Далее суд проверяет возможность реструктуризации долгов гражданина. И только установив факт невозможности такой реструктуризации объявляет гражданина банкротом и приступает к реализации его имущества.

Следует еще раз подчеркнуть, что реструктуризация долгов гражданина возможна лишь в случае, если арбитражный суд утвердит одобренный собранием кредиторов план реструктуризации гражданина. В свою очередь арбитражный суд утверждает план реструктуризации только после удовлетворения гражданином требований по текущим обязательствам, а также погашения задолженности перед кредиторами первой и второй очереди, требования которых включены в реестр требований кредиторов (п. 1 ст. 213.17 Закона о банкротстве).

Оценка норм о реструктуризации долгов гражданина, введенных в Закон о банкротстве свидетельствует о том, что такая реструктуризация возможна лишь в случае, если гражданин докажет свою способность его выполнять, и, впоследствии будет его добросовестно выполнять.

В случае если план реструктуризации не выполняется, или суд изначально отказал в его утверждении (ст. 213.18 Закона о банкротстве), то гражданин признается банкротом и вводится процедура реализации имущества гражданина.

Реализация имущества гражданина вводится на срок не более чем шесть месяцев. Указанный срок может продлеваться арбитражным судом в отношении соответственно гражданина, не являющегося индивидуальным предпринимателем, индивидуального предпринимателя по ходатайству лиц, участвующих в деле о банкротстве.

В случае признания гражданина банкротом арбитражный суд вправе вынести определение о временном ограничении права на выезд гражданина из Российской Федерации.

Временное ограничение права на выезд гражданина из Российской Федерации действует до даты вынесения определения о завершении или прекращении производства по делу о банкротстве гражданина, в том числе в результате утверждения арбитражным судом мирового соглашения. При наличии уважительной причины, по которой требуется выезд гражданина из Российской Федерации, по ходатайству гражданина и с учетом мнения кредиторов и финансового управляющего арбитражный суд вправе досрочно отменить временное ограничение права на выезд гражданина из Российской Федерации.

После признания гражданина банкротом в целях удовлетворения требований кредиторов реализации подлежит все его имущество, кроме имущества, входящего в перечень, установленный ст. 446 ГПК РФ, а именно:

– жилое помещение (его части), если для гражданина-должника и членов его семьи, совместно проживающих в принадлежащем помещении, оно является единственным пригодным для постоянного проживания помещением, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

– земельные участки, на которых расположены объекты, указанные в абзаце втором настоящей части, за исключением указанного в настоящем абзаце имущества, если оно является предметом ипотеки и на него в соответствии с законодательством об ипотеке может быть обращено взыскание;

– предметы обычной домашней обстановки и обихода, вещи индивидуального пользования (одежда, обувь и другие), за исключением драгоценностей и других предметов роскоши;

– имущество, необходимое для профессиональных занятий гражданина-должника, за исключением предметов, стоимость которых превышает сто установленных федеральным законом минимальных размеров оплаты труда;

– используемые для целей, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, племенной, молочный и рабочий скот, олени, кролики, птица, пчелы, корма, необходимые для их содержания до выгона на пастбища (выезда на пасеку), а также хозяйственные строения и сооружения, необходимые для их содержания;

– семена, необходимые для очередного посева;

– продукты питания и деньги на общую сумму не менее установленной величины прожиточного минимума самого гражданина-должника и лиц, находящихся на его иждивении;

– топливо, необходимое семье гражданина-должника для приготовления своей ежедневной пищи и отопления в течение отопительного сезона своего жилого помещения;

– средства транспорта и другое необходимое гражданину-должнику в связи с его инвалидностью имущество;

– призы, государственные награды, почетные и памятные знаки, которыми награжден гражданин-должник.

После завершения расчетов с кредиторами гражданин, признанный банкротом, освобождается от дальнейшего исполнения требований кредиторов, в том числе требований кредиторов, не заявленных при введении реструктуризации долгов гражданина или реализации имущества гражданина (п. 3. ст. 213.28 Закона о банкротстве).

Однако в отдельных случаях гражданин может быть лишен возможности освобождения от дальнейшего исполнения требований кредиторов.

Так, в соответствии с п. 4 ст. 213.28 Закона о банкротстве освобождение гражданина от обязательств не допускается в случае, если:

– вступившим в законную силу судебным актом гражданин привлечен к уголовной или административной ответственности за неправомерные действия при банкротстве, преднамеренное или фиктивное банкротство при условии, что такие правонарушения совершены в данном деле о банкротстве гражданина;

– гражданин не предоставил необходимые сведения или предоставил заведомо недостоверные сведения финансовому управляющему или арбитражному суду, рассматривающему дело о банкротстве гражданина, и это обстоятельство установлено соответствующим судебным актом, принятым при рассмотрении дела о банкротстве гражданина;

– доказано, что при возникновении или исполнении обязательства, на котором конкурсный кредитор или уполномоченный орган основывал свое требование в деле о банкротстве гражданина, гражданин действовал незаконно, в том числе совершил мошенничество, злостно уклонился от погашения кредиторской задолженности, уклонился от уплаты налогов и (или) сборов с физического лица, предоставил кредитору заведомо ложные сведения при получении кредита, скрыл или умышленно уничтожил имущество.

От отдельных видов обязательств гражданин не может быть освобожден даже в случае добросовестного поведения в рамках осуществления в отношении него банкротства. То есть существуют требования, которые могут быть предъявлены к гражданину даже после окончания банкротства гражданина. К таковым относят требования:

– по текущим платежам;

– о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью;

– о выплате заработной платы и выходного пособия;

– о возмещении морального вреда;

– о взыскании алиментов;

– все иные требования, неразрывно связанные с личностью кредитора. (п. 5, 6 ст. 213.28 Закона о банкротстве);

– о привлечении гражданина как контролирующего лица к субсидиарной ответственности;

– о возмещении гражданином убытков, причиненных им юридическому лицу, участником которого был или членом коллегиальных органов которого являлся гражданин умышленно или по грубой неосторожности;

– о возмещении гражданином убытков, которые причинены умышленно или по грубой неосторожности в результате неисполнения или ненадлежащего исполнения им как арбитражным управляющим возложенных на него обязанностей в деле о банкротстве;

– о возмещении вреда имуществу, причиненного гражданином умышленно или по грубой неосторожности;

– о применении последствий недействительности сделки, признанной недействительной на основании ст. 61.2 или 61.3 Закона о банкротстве.

Признание гражданина банкротом неразрывно связано с наступлением ряда юридически значимых последствий, установленных ст. 213.30 Закона о банкротстве:

– в течение пяти лет с даты завершения в отношении гражданина процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве в ходе такой процедуры он не вправе принимать на себя обязательства по кредитным договорам и (или) договорам займа без указания на факт своего банкротства;

– в течение пяти лет с даты завершения в отношении гражданина процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве в ходе такой процедуры дело о его банкротстве не может быть возбуждено по заявлению этого гражданина;

– в случае повторного признания гражданина банкротом в течение указанного периода по заявлению конкурсного кредитора или уполномоченного органа в ходе вновь возбужденного дела о банкротстве гражданина правило об освобождении гражданина от обязательств, предусмотренное п. 3 ст. 213.28 Закона о банкротстве, не применяется;

– в течение трех лет с даты завершения в отношении гражданина процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве. В ходе такой процедуры он не вправе занимать должности в органах управления юридического лица, иным образом участвовать в управлении юридическим лицом;

– в течение десяти лет с даты завершения в отношении гражданина процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве в ходе такой процедуры он не вправе занимать должности в органах управления кредитной организации, иным образом участвовать в управлении кредитной организацией.

Наряду с указанными последствиями, в случае если банкротом признается индивидуальный предприниматель, также наступают следующие последствия, предусмотренные ст. 216 Закона о банкротстве:

– утрачивает силу государственная регистрация гражданина в качестве индивидуального предпринимателя, а также аннулируются выданные ему лицензии на осуществление отдельных видов предпринимательской деятельности;

– в течение пяти лет с момента завершения процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве. В ходе такой процедуры гражданин, признанный банкротом, не может заниматься предпринимательской деятельностью и быть зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя;

– в течение пяти лет с момента завершения процедуры реализации имущества или прекращения производства по делу о банкротстве в ходе

такой процедуры, гражданин, признанный банкротом не может занимать должности в органах управления юридического лица, иным образом участвовать в управлении юридическим лицом.

Вопросы для самоконтроля

1. Дайте понятие «несостоятельности (банкротству)».
2. Перечислите основания признания предпринимателя банкротом.
3. Раскройте суть процедуры банкротства.
4. Укажите порядок удовлетворения требования кредиторов.
5. Назовите особенности банкротства субъектов естественных монополий.
6. Какой порядок банкротства индивидуального предпринимателя?

ГЛАВА 5. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЫНКА ЦЕННЫХ БУМАГ

§ 1. Рынок ценных бумаг. Понятие и виды

Рынок ценных бумаг является составной частью финансового рынка.

По своей сути ценные бумаги являются инструментами, при помощи которых осуществляется управление финансовыми средствами, имуществом, а если речь идет об акциях, то и акционерными обществами.

Ценные бумаги, относящиеся к денежным, можно отнести к финансовым инструментам. На рынке ценных бумаг осуществляется перераспределение финансовых средств, при помощи ценных бумаг.

С точки зрения исследователей гражданско-правовых отношений, рынок ценных бумаг определяется как совокупность сделок, совершаемых участниками имущественного оборота по поводу ценных бумаг[1].

Другие авторы понимают его как совокупность отношений между участниками (субъектами) по поводу объектов рынка (ценных бумаг)[2].

Рассматривая рынок ценных бумаг через экономическое понятие рынка можно сделать вывод о том, что рынок ценных бумаг – это рынок, на котором объектом обращения выступают ценные бумаги.

Как известно, существует несколько различных видов ценных бумаг, способы распоряжения правами по которым также различаются. Ввиду этого очевидно, что и виды рынков ценных бумаг тоже могут быть различными.

Так, в зависимости от того, какие ценные бумаги обращаются, выделяют:

– рынок эмиссионных ценных бумаг (акции, облигации);

– рынок иных ценных бумаг (векселя, чеки, складские свидетельства и прочее).

А в зависимости от территории обращения ценных бумаг, рынки ценных бумаг могут быть:

– международными;

– национальными;

– региональными;

– местными.

В зависимости от степени урегулированности отношений на рынке ценных бумаг выделяют:

– организованный рынок ценных бумаг;

– неорганизационный рынок ценных бумаг.

---

[1] Суханов Е. А. Вступительная статья к работе В. Белова «Ценные бумаги в российском гражданском праве» / под ред. проф. Е. А. Суханова. М. : Учебно-консультационный центр «ЮрИнфор», 1996. С. 3.

[2] Предпринимательское право РФ / ответ. ред. Е.П. Губин, П. Г. Лахно. М. : Юристь, 2001. С. 577.

На организованном рынке участниками могут быть только специальные установленные законом субъекты, а объектом обращения на таких рынках становятся эмиссионные ценные бумаги. Участниками неорганизованного рынка ценных бумаг могут стать любые дееспособные лица, желающие приобрести ценные бумаги или осуществить их отчуждение, при наличии у них соответствующих прав. На неорганизованных рынках ценных бумаг, как правило, обращаются не эмиссионные ценные бумаги.

Организованный рынок ценных бумаг также именуют фондовым. Фондовый рынок в свою очередь можно условно разделить на:

– биржевой;

– внебиржевой.

Биржевой рынок ценных бумаг представляет собой совокупность финансово-правовых отношений, возникающих при проведении сделок купли-продажи акций с участием биржи – своеобразной торговой площадки, позволяющей во многом унифицировать и упорядочить отношения участников сделок. Биржевую часть рынка можно отнести к основной форме организованного, регулярно функционирующего рынка ценных бумаг.

Внебиржевой рынок существует независимо от деятельности биржи, и сделки на внебиржевом рынке осуществляются непосредственно между продавцом и покупателем или их уполномоченными представителями.

В зависимости от стадии обращения ценных бумаг рынок ценных бумаг разделяют на:

– первичный, связанный с размещением впервые выпускаемых ценных бумаг;

– вторичный, где происходит обращение ранее выпущенных ценных бумаг в форме перепродажи.

В настоящее время в литературе, в зависимости от типа (способа) торговли, рынок ценных бумаг также подразделяют на публичный и компьютеризированный. Публичный рынок – это традиционная форма торговли ценными бумагами, при которой продавцы и покупатели ценных бумаг обычно через фондовых посредников встречаются в определенном месте, где происходят торги (переговоры) по купле-продаже ценных бумаг. Компьютеризированный рынок – это разнообразные формы торговли ценными бумагами по компьютерным сетям и современным средствам связи. Для компьютеризированного рынка обычно характерно отсутствие физического места встречи продавцов и покупателей. Компьютеризированные торговые места располагаются непосредственно в офисах организаций, торгующих ценными бумагами, или непосредственно у их продавцов и покупателей[1].

К правилам обращения эмиссионных ценных бумаг применяется специальное законодательство. Правовое регулирование на организованном

[1] Финансы : учебник / А. Ф. Арсланов, В. К. Бурлачков, Е. К. Воронкова и др.; под ред. проф. В. А. Слепова. 4-е изд.. М. : Магистр, ИНФРА-М, 2015. С. 151.

рынке ценных бумаг в РФ в настоящее время осуществляется с применением: Федерального закона от 22.04.1996 № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Закон о рынке ценных бумаг)[1]; Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах»[2] и др. законов и подзаконных актов.

§ 2. Ценные бумаги. Понятие и виды

В изначальном ее понимании ценная бумага – это документ, который закрепляет определенное имущественное право владельца ценной бумаги. В этой связи справедливо утверждение о том, что ценная бумага сама по себе не имеет ценности (не считая стоимости материала, из которого она сделана); делается же она ценной лишь благодаря тому имущественному праву, выражением которого она является[3]. При этом для того, чтобы признать документ ценной бумагой он должен содержать в себе определенные реквизиты.

В настоящее время, наряду с ценными бумагами, представляющими из себя документы, широкое распространение получили ценные бумаги в так называемой «бездокументарной форме».

Документарными ценными бумагами являются документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов (абз. 1 п. 1 ст. 142 ГК РФ).

В соответствии со статьей 143 ГК РФ документарные ценные бумаги могут быть предъявительскими (ценными бумагами на предъявителя), ордерными и именными.

Предъявительской является документарная ценная бумага, по которой лицом, уполномоченным требовать исполнения по ней, признается ее владелец.

Ордерной является документарная ценная бумага, по которой лицом, уполномоченным требовать исполнения по ней, признается ее владелец, если ценная бумага выдана на его имя или перешла к нему от первоначального владельца по непрерывному ряду индоссаментов.

Именной является документарная ценная бумага, по которой лицом, уполномоченным требовать исполнения по ней, признается одно из следующих указанных лиц:

---

[1] О рынке ценных бумаг : Федеральный закон РФ от 22.04.1996 № 39-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»

[2] Об организованных торгах : Федеральный закон РФ от 21.11.2011 № 325-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Гришаев С. П. Эволюция законодательства об объектах гражданских прав. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

1) владелец ценной бумаги, указанный в качестве правообладателя в учетных записях, которые ведутся обязанным лицом или действующим по его поручению и имеющим соответствующую лицензию лицом. Законом может быть предусмотрена обязанность передачи такого учета лицу, имеющему соответствующую лицензию;

2) владелец ценной бумаги, если ценная бумага была выдана на его имя или перешла к нему от первоначального владельца в порядке непрерывного ряда уступок требования (цессий) путем совершения на ней именных передаточных надписей или в иной форме в соответствии с правилами, установленными для уступки требования (цессии).

Выпуск или выдача предъявительских ценных бумаг допускается в случаях, установленных законом.

Возможность выпуска или выдачи определенных документарных ценных бумаг в качестве именных либо ордерных может быть исключена законом. Пункт 6 ст. 143 ГК РФ, содержит оговорку, согласно которой если иное не установлено ГК РФ, иным законом или не вытекает из особенностей фиксации прав на бездокументарные ценные бумаги, к таким ценным бумагам применяются правила об именных документарных ценных бумагах, правообладатель которых определяется в соответствии с учетными записями.

Бездокументарными ценными бумагами признаются обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав (абз. 2 п. 1 ст. 142 ГК РФ).

По справедливому утверждению Г.Н. Шевченко бездокументарные ценные бумаги по российскому законодательству могут быть только именными, поскольку выпуск предъявительских бездокументарных ценных бумаг невозможен вообще, а ордерные бездокументарные ценные бумаги можно представить только теоретически[1].

В соответствии с п. 2 ст. 142 ГК РФ ценными бумагами являются акция, вексель, закладная, инвестиционный пай паевого инвестиционного фонда, коносамент, облигация, чек и иные ценные бумаги, названные в таком качестве в законе или признанные таковыми в установленном законом порядке.

Чеком (ст. 877 ГК РФ) признается ценная бумага, содержащая ничем не обусловленное распоряжение чекодателя банку произвести платеж указанной в нем суммы чекодержателю.

Коносамент согласно ст.ст. 142, 144 Кодекса торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ[2] (далее – КТМ) представляет собой документ, подтверждающий принятие товара для морской

---

[1] Шевченко Г. Н. Бездокументарные ценные бумаги в российском гражданском праве // Бизнес, менеджмент и право. 2015. № 1. С. 100.

[2] Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30.04.1999 № 81-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

либо речной перевозки и обязывающий перевозчика выдать товар законному владельцу. Товарораспорядительный характер коносамента выражается в том, что, пока груз плывет в порт назначения, он может несколько раз сменить собственника путем передачи коносамента как ценной бумаги[1].

По справедливому утверждению профессора Т. Е. Абовой, коносамент оформляется перевозчиком на основании данных погрузочного документа, составленного отправителем или портом по его поручению. Отправитель несет ответственность за все сведения, содержащиеся в документе, независимо от того, кто его составил. Коносамент составляется не менее чем в двух экземплярах, один из которых вручается отправителю, а другой следует вместе с грузом[2].

Согласно ст. 146 КТМ коносамент может быть выдан на имя определенного получателя (именной коносамент), приказу отправителя или получателя (ордерный коносамент) либо на предъявителя. Ордерный коносамент, не содержащий указания о его выдаче приказу отправителя или получателя, считается выданным приказу отправителя.

Ценные бумаги бывают также эмиссионными и неэмиссионными. Эмиссионные ценные бумаги являются объектами обращения на организованном рынке ценных бумаг.

Понятие эмиссионной ценной бумаги закреплено в Законе о рынке ценных бумаг, согласно которому эмиссионная ценная бумага – ценная бумага, в том числе бездокументарная, которая характеризуется одновременно следующими признаками:

– закрепляет совокупность имущественных и неимущественных прав, подлежащих удостоверению, уступке и безусловному осуществлению с соблюдением установленных настоящим Федеральным законом формы и порядка;

– размещается выпусками;

– имеет равные объем и сроки осуществления прав внутри одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

При этом Закон о рынке ценных бумаг (ст. 2) также выделяет документарную и бездокументарную формы эмиссионных ценных бумаг.

Документарная форма эмиссионных ценных бумаг – форма эмиссионных ценных бумаг, при которой владелец устанавливается на основании предъявления оформленного надлежащим образом сертификата ценной бумаги или, в случае депонирования такового, на основании записи по счету депо.

Бездокументарная форма эмиссионных ценных бумаг – форма эмиссионных ценных бумаг, при которой владелец устанавливается на основа-

---

[1] Егорова М. А. Коммерческое право : учебник для вузов. М. : РАНХиГС при Президенте РФ, Статут, 2013. С. 118.

[2] Абова Т. Е. Избранные труды. Гражданский и арбитражный процесс. Гражданское и хозяйственное право. М. : Статут, 2007. С. 974.

нии записи в реестре владельцев ценных бумаг или, в случае депонирования ценных бумаг, на основании записи по счету депо.

Эмиссионные ценные бумаги могут быть именными и на предъявителя (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг).

Именные эмиссионные ценные бумаги – ценные бумаги, информация о владельцах которых должна быть доступна эмитенту в форме реестра владельцев ценных бумаг, переход прав на которые и осуществление закрепленных ими прав требуют обязательной идентификации владельца.

Эмиссионные ценные бумаги на предъявителя – ценные бумаги, переход прав на которые и осуществление закрепленных ими прав не требуют идентификации владельца.

Среди основных видов эмиссионных ценных бумаг можно выделить акцию и облигацию.

Акция – это эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли акционерного общества в виде дивидендов, на участие в управлении акционерным обществом и на часть имущества, остающегося после его ликвидации. Акция является именной ценной бумагой (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). В настоящее время акции выпускаются в основном в бездокументарной форме.

Понятие облигации закреплено в ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг и ст. 816 ГК РФ. Облигация – ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на получение от эмитента облигации в предусмотренный в ней срок ее номинальной стоимости или иного имущественного эквивалента. Облигация может также предусматривать право ее владельца на получение фиксированного в ней процента от номинальной стоимости облигации либо иные имущественные права. Облигация является эмиссионной ценной бумагой.

ГК РФ относит облигацию к ценной бумаге, которая удостоверяет отношения займа между лицом, выпустившим облигацию и владельцем облигации (ст. 816 ГК РФ).

Другой ценной бумагой, которая удостоверяет отношения займа, является вексель. Согласно ст. 815 ГК РФ, вексель – это документ, удостоверяющий ничем не обусловленное обязательство векселедателя (простой вексель), либо иного указанного в векселе плательщика (переводной вексель), либо иного в векселе плательщика (переводной вексель) выплатить по наступлении предусмотренного векселем срока полученные взаймы денежные суммы. В отличие от облигации вексель не является эмиссионной ценной бумагой. Вексель выпускается только в документарной форме.

Вексель бывает простым и переводным. Простым векселем (соловексель) считается обязательство, выдаваемое заемщиком на имя кредитора, на котором имеется только одна подпись лица, обязанного совершить платеж. Переводной вексель (тратта) – это письменный приказ кредитора, исполненный на бланке установленной формы, заемщику или банку об уплате последним вексельной суммы третьему лицу. Платеж по векселю может

быть обеспечен полностью или в части вексельной суммы посредством аваля (вексельное поручительство). Это обеспечение дается третьим лицом или даже одним из лиц, подписавших вексель. Аваль дается на векселе или на добавочном листе; он может быть дан и на отдельном листе (аллонже), с указанием места его выдачи. Он выражается словами «считать за аваль» или всякой иной тому подобной формулой; он подписывается тем, кто дает аваль. Для аваля достаточно одной лишь подписи, поставленной авалистом на лицевой стороне векселя, если только эта подпись не поставлена плательщиком или векселедателем. В авале должно быть указано, за чей счет он дан. При отсутствии такого указания он считается данным за векселедателя[1].

К эмиссионным ценным бумагам Закон о рынке ценных бумаг также относит опцион эмитента, а также российскую депозитарную расписку.

Опцион эмитента – эмиссионная ценная бумага, закрепляющая право ее владельца на покупку в предусмотренный в ней срок и/или при наступлении указанных в ней обстоятельств определенного количества акций эмитента такого опциона по цене, определенной в опционе эмитента. Опцион эмитента является именной ценной бумагой. Принятие решения о размещении опционов эмитента и их размещение осуществляются в соответствии с установленными федеральными законами правилами размещения ценных бумаг, конвертируемых в акции. При этом цена размещения акций во исполнение требований по опционам эмитента определяется в соответствии с ценой, определенной в таком опционе.

Российская депозитарная расписка – именная эмиссионная ценная бумага, не имеющая номинальной стоимости, удостоверяющая право собственности на определенное количество представляемых ценных бумаг (акций или облигаций иностранного эмитента либо ценных бумаг иного иностранного эмитента, удостоверяющих права в отношении акций или облигаций иностранного эмитента) и закрепляющая право ее владельца требовать от эмитента российских депозитарных расписок получения взамен российской депозитарной расписки соответствующего количества представляемых ценных бумаг и оказания услуг, связанных с осуществлением владельцем российской депозитарной расписки прав, закрепленных представляемыми ценными бумагами. В случае, если эмитент представляемых ценных бумаг принимает на себя обязательства перед владельцами российских депозитарных расписок, указанная ценная бумага удостоверяет также право ее владельца требовать надлежащего выполнения этих обязанностей.

Пункт 2 ст. 142 ГК РФ устанавливает, что к ценным также относят бумаги, названные в таком качестве в законе или признанные таковыми в установленном законом порядке. Действующее законодательство содержит в себе указание на следующие виды ценных бумаг:

---

[1] Гришаев С. П. Эволюция законодательства об объектах гражданских прав. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

– ст. 843 ГК РФ относит к ценным бумагам сберегательную книжку на предъявителя. Сберегательная книжка удостоверяет банковский вклад с гражданином и внесение денежных средств на его счет по вкладу;

– ст. 844 ГК РФ относит к ценным бумагам сберегательный (депозитный) сертификат. Данный документ удостоверяет сумму вклада, внесенного в банк, и права вкладчика (держателя сертификата) на получение по истечении установленного срока суммы вклада и обусловленных в сертификате процентов в банке, выдавшем сертификат, или в любом филиале этого банка;

– ст. 912 ГК РФ к ценным бумагам относит: простое складское свидетельство и двойное складское свидетельство (каждую из его составных частей). Двойное складское свидетельство состоит из двух частей – складского свидетельства и залогового свидетельства (варранта), которые могут быть отделены одно от другого. Складские свидетельства являются документами, которые выдает товарный склад в подтверждение принятия товара на хранение;

– ст. 13 Федерального закон от 16.07.1998 № 102-ФЗ «Об ипотеке (залоге недвижимости)» относит к ценным бумагам закладную. Закладная является именной ценной бумагой, удостоверяющей следующие права ее законного владельца: право на получение исполнения по денежным обязательствам, обеспеченным ипотекой, без представления других доказательств существования этих обязательств; право залога на имущество, обремененное ипотекой. Обязанными по закладной лицами являются должник по обеспеченному ипотекой обязательству и залогодатель.

Закладная составляется залогодателем, а если он является третьим лицом, также и должником по обеспеченному ипотекой обязательству.

Закладная выдается первоначальному залогодержателю органом, осуществляющим государственную регистрацию прав, после государственной регистрации ипотеки. Закладная может быть составлена и выдана залогодержателю в любой момент до прекращения обеспеченного ипотекой обязательства. Если закладная составляется после государственной регистрации ипотеки, в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав, представляется совместное заявление залогодержателя и залогодателя, а также закладная, которая выдается залогодержателю в течение одного дня с момента обращения заявителя в орган, осуществляющий государственную регистрацию прав;

– ст. 14 Федерального закона от 29.11.2001 № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах»[1] относит к ценным бумагам инвестиционный пай, который является именной ценной бумагой, удостоверяющей долю его владельца в праве собственности на имущество, составляющее паевой инвестиционный

[1] Об инвестиционных фондах : Федеральный закон РФ от 29.11.2001 № 156-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

фонд, право требовать от управляющей компании надлежащего доверительного управления паевым инвестиционным фондом, право на получение денежной компенсации при прекращении договора доверительного управления паевым инвестиционным фондом со всеми владельцами инвестиционных паев этого фонда (прекращении паевого инвестиционного фонда).

Указанный выше закон выделяет также следующие виды инвестиционных паев: инвестиционный пай открытого паевого инвестиционного фонда; инвестиционный пай биржевого паевого инвестиционного фонда; инвестиционный пай интервального паевого инвестиционного фонда; инвестиционный пай закрытого паевого инвестиционного фонда.

Инвестиционный пай не является эмиссионной ценной бумагой. Права, удостоверенные инвестиционным паем, фиксируются в бездокументарной форме. Инвестиционный пай не имеет номинальной стоимости. Инвестиционные паи свободно обращаются по завершении (окончании) формирования паевого инвестиционного фонда. Ограничения обращения инвестиционных паев могут устанавливаться федеральными законами. Количество инвестиционных паев, принадлежащих одному владельцу, может выражаться дробным числом.

– Федеральный закон от 11.11.2003 № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» (ст. 2) устанавливает следующие виды ценных бумаг: облигации с ипотечным покрытием и ипотечные сертификаты участия.

Облигация с ипотечным покрытием – облигация, исполнение обязательств по которой обеспечивается полностью или в части залогом ипотечного покрытия. Облигация с ипотечным покрытием – эмиссионная ценная бумага.

Ипотечный сертификат участия – именная ценная бумага, удостоверяющая долю ее владельца в праве общей собственности на ипотечное покрытие, право требовать от выдавшего ее лица надлежащего доверительного управления ипотечным покрытием, право на получение денежных средств, полученных во исполнение обязательств, требования по которым составляют ипотечное покрытие, а также иные права, предусмотренные Федеральным законом об ипотечных ценных бумагах. Ипотечный сертификат участия не является эмиссионной ценной бумагой.

Особо выделяют такую разновидность ценных бумаг, как государственные и муниципальные ценные бумаги. Обращение указанных ценных бумаг осуществляется в соответствии с особенностями, установленными Федеральным законом от 29.07.1998 № 136-ФЗ «Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг»[1].

[1] Об особенностях эмиссии и обращения государственных и муниципальных ценных бумаг : Федеральный закон РФ от 29.07.1998 № 136-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

§ 3. Правовое регулирование рынка эмиссионных ценных бумаг

1 июля 1996 года в целях осуществления единого государственного подхода к формированию и развитию рынка ценных бумаг в Российской Федерации, обеспечению на рынке сочетания интересов экономической безопасности государства, привлечению инвестиций в промышленность и защите прав граждан-акционеров и вкладчиков был издан указ Президента РФ от 01.07.1996 № 1008 «Об утверждении Концепции развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации»[1].

Данным указом, в частности:

– определяется государственная политика на рынке ценных бумаг;

– устанавливаются основные принципы и структура государственного регулирования рынка ценных бумаг;

– устанавливаются основные принципы и направления развития нормативной правовой базы рынка ценных бумаг.

Основным законом, определяющим основные принципы и структуру государственного регулирования рынка ценных, бумаг является Закон о рынке ценных бумаг.

Согласно ст. 1 Закона о рынке ценных бумаг он направлен на регулирование отношений, возникающих при эмиссии и обращении эмиссионных ценных бумаг независимо от типа эмитента, при обращении иных ценных бумаг в случаях, предусмотренных федеральными законами, а также особенности создания и деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг.

В соответствии с Законом о рынке ценных бумаг предметом обращения на организованных рынках ценных бумаг, деятельность которых урегулирована этим законом, могут быть только эмиссионные ценные бумаги. Эмиссия ценных бумаг представляет собой установленную Законом о рынке ценных бумаг последовательность действий эмитента по размещению эмиссионных ценных бумаг.

Согласно ст. 19 Закона о рынке ценных бумаг этапами эмиссии эмиссионных ценных бумаг (если иное не предусмотрено указанным законом) являются:

1) принятие решения о размещении эмиссионных ценных бумаг или иного решения, являющегося основанием для размещения эмиссионных ценных бумаг;

2) утверждение решения о выпуске (дополнительном выпуске) эмиссионных ценных бумаг;

---

[1] Об утверждении Концепции развития рынка ценных бумаг в Российской Федерации : указ Президента РФ от 01.07.1996 № 1008. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

3) государственная регистрация выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или присвоение выпуску (дополнительному выпуску) эмиссионных ценных бумаг идентификационного номера;

4) размещение эмиссионных ценных бумаг;

5) государственная регистрация отчета об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг или представление уведомления об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг.

Решение о выпуске ценных бумаг – документ, содержащий данные, достаточные для установления объема прав, закрепленных ценной бумагой.

Размещение эмиссионных ценных бумаг – отчуждение эмиссионных ценных бумаг эмитентом первым владельцам путем заключения гражданско-правовых сделок.

Государственный регистрационный номер – цифровой (буквенный, знаковый) код, который идентифицирует конкретный выпуск эмиссионных ценных бумаг, подлежащий государственной регистрации.

Согласно пункту 2 ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг порядок присвоения выпускам (дополнительным выпускам) эмиссионных ценных бумаг государственных регистрационных номеров или идентификационных номеров и порядок их аннулирования должен быть установлен Банком России.

На сегодняшний день указанный порядок установлен Указанием Банка России от 13.10.2014 № 3417-У «О порядке присвоения и аннулирования государственных регистрационных номеров или идентификационных номеров выпускам (дополнительным выпускам) эмиссионных ценных бумаг»[1].

Публичное размещение ценных бумаг – размещение ценных бумаг путем открытой подписки, в том числе размещение ценных бумаг на организованных торгах. Не является публичным размещение ценных бумаг, предназначенных для квалифицированных инвесторов, на организованных торгах.

Публичное обращение ценных бумаг – обращение ценных бумаг на организованных торгах или обращение ценных бумаг путем предложения ценных бумаг неограниченному кругу лиц, в том числе с использованием рекламы. Не является публичным обращение ценных бумаг, предназначенных для квалифицированных инвесторов, на организованных торгах.

Идентификационный номер – цифровой (буквенный, знаковый) код, который идентифицирует конкретный выпуск (дополнительный выпуск) эмиссионных ценных бумаг, не подлежащий государственной регистрации.

К участникам эмиссионного рынка ценных бумаг следует отнести: эмитентов, инвесторов, профессиональных участников, саморегулируемые

[1] О порядке присвоения и аннулирования государственных регистрационных номеров или идентификационных номеров выпускам (дополнительным выпускам) эмиссионных ценных бумаг : указание Банка России от 13.10.2014 № 3417-У // Вестник Банка России. 2014. № 105.

организации, органы, осуществляющие регулирование, контроль и надзор на рынке ценных бумаг.

Эмитенты – это организации и публично правовые образования, которым закон позволяет осуществлять выпуск ценных бумаг в обращение.

Инвесторами являются лица (физические и юридические) которые за счет собственных средств осуществляют приобретение ценных бумаг.

Профессиональные участники рынка ценных бумаг, это лица, осуществляющие на рынке ценных бумаг деятельность, которая в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг отнесена к профессиональной.

В соответствии со ст. 39 Закона о рынке ценных бумаг все виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, указанные в ст. 3–5, 7 и 8 Закона о рынке ценных бумаг, осуществляются на основании специального разрешения – лицензии, выдаваемой Банком России. Государственная корпорация может осуществлять отдельные виды профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг без лицензии, если право на осуществление такой деятельности предоставлено государственной корпорации федеральным законом, на основании которого она создана.

Лицензионные требования и условия осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, ограничения на совмещение и требования, направленные на исключение конфликта интересов при совмещении видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, устанавливаются нормативным актом Банка России – «Положением о лицензионных требованиях и условиях осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, ограничениях на совмещение отдельных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, а также о порядке и сроках представления в Банк России отчетов о прекращении обязательств, связанных с осуществлением профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, в случае аннулирования лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг» (утв. Банком России 27.07.2015 № 481-П)[1].

На основании Закона о рынке ценных бумаг на сегодняшний день выделяют следующих профессиональных участников:

– брокеры;

– дилеры;

– форекс-дилеры;

– управляющие;

– депозитарии;

[1] Положением о лицензионных требованиях и условиях осуществления профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, ограничениях на совмещение отдельных видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, а также о порядке и сроках представления в Банк России отчетов о прекращении обязательств, связанных с осуществлением профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, в случае аннулирования лицензии профессионального участника рынка ценных бумаг: нормативный акт Банка России от 27.07.2015 № 481-П // Вестник Банка России. 2015. № 75.

– держатели реестра (регистраторы);

– репозитарии.

Брокером именуется участник рынка ценных бумаг, осуществляющий брокерскую деятельность.

Брокерской деятельностью признается деятельность по исполнению поручения клиента (в том числе эмитента эмиссионных ценных бумаг при их размещении) на совершение гражданско-правовых сделок с ценными бумагами и (или) на заключение договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, осуществляемая на основании возмездных договоров с клиентом (договоров о брокерском обслуживании) (п. 1 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг).

Брокер должен выполнять поручения клиентов добросовестно и в порядке их поступления. Сделки, осуществляемые по поручению клиентов, во всех случаях подлежат приоритетному исполнению по сравнению с дилерскими операциями самого брокера при совмещении им деятельности брокера и дилера (п. 1 ст. 3 Закона о рынке ценных бумаг).

Дилером именуется профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий дилерскую деятельность.

Дилерской деятельностью признается совершение сделок купли-продажи ценных бумаг от своего имени и за свой счет путем публичного объявления цен покупки и/или продажи определенных ценных бумаг с обязательством покупки и/или продажи этих ценных бумаг по объявленным лицом, осуществляющим такую деятельность, ценам.

Дилером может быть только юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, а также государственная корпорация, если для такой корпорации возможность осуществления дилерской деятельности установлена федеральным законом, на основании которого она создана.

В качестве такого закона можно назвать Федеральный закон от 17.05.2007 № 82-ФЗ «О банке развития»[1] (далее – Закон о банке развития). Внешэкономбанк является государственной корпорацией, созданной в соответствии со ст. 2 Закона о банке развития. В ст. 3 Закона о банке развития установлено, что в целях реализации проектов Внешэкономбанка, обеспечения собственной ликвидности и управления рисками Внешэкономбанк осуществляет на рынке ценных бумаг дилерскую, депозитарную деятельность, деятельность по управлению ценными бумагами, а также осуществляет доверительное управление денежными средствами и иным имуществом, в том числе находящимся в государственной собственности.

Федеральным законом от 29.12.2014 № 460-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» введен

[1] О банке развития : Федеральный закон РФ от 17.05.2007 № 82-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

новый вид профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг – деятельность форекс-дилеров.

Деятельностью форекс-дилера (ст. 4.1. Закона о рынке ценных бумаг) признается деятельность по заключению от своего имени и за свой счет с физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, не на организованных торгах:

договоров, которые являются производными финансовыми инструментами, обязанность сторон по которым зависит от изменения курса соответствующей валюты и (или) валютных пар и условием заключения которых является предоставление форекс-дилером физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, возможности принимать на себя обязательства, размер которых превышает размер предоставленного этим физическим лицом форекс-дилеру обеспечения;

двух и более договоров, предметом которых является иностранная валюта или валютная пара, срок исполнения обязательств по которым совпадает, кредитор по обязательству в одном из которых является должником по аналогичному обязательству в другом договоре и условием заключения которых является предоставление форекс-дилером физическому лицу, не являющемуся индивидуальным предпринимателем, возможности принимать на себя обязательства, размер которых превышает размер предоставленного этим физическим лицом форекс-дилеру обеспечения.

Форекс-дилер вправе осуществлять свою деятельность только после вступления в саморегулируемую организацию форекс-дилеров.

Размер собственных средств форекс-дилера должен составлять не менее ста миллионов рублей.

Договором, заключаемым форекс-дилером с физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, должны быть определены общие условия обязательственных взаимоотношений сторон (далее – рамочный договор), которые конкретизируются сторонами в отдельных договорах, заключаемых путем выставления форекс-дилером котировок и подачи указанными физическими лицами заявок на основании и во исполнение рамочного договора. Соглашение, ограничивающее ответственность форекс-дилера, ничтожно. Форекс-дилер обязан зарегистрировать текст рамочного договора в саморегулируемой организации форекс-дилеров.

Деятельностью по управлению ценными бумагами признается деятельность по доверительному управлению ценными бумагами, денежными средствами, предназначенными для совершения сделок с ценными бумагами и (или) заключения договоров, являющихся производными финансовыми инструментами.

Управляющим именуется профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий деятельность по управлению ценными бумагами.

Порядок осуществления деятельности по управлению ценными бумагами на сегодняшний день определен «Положением о единых требованиях к правилам осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, к порядку раскрытия управляющим информации, а также требованиях, направленных на исключение конфликта интересов управляющего» (утв. Банком России 03.08.2015 № 482-П)[1]. Кроме того, права и обязанности управляющих могут определяться соответствующими договорами.

Согласно п. 1.1. «Положения о единых требованиях к правилам осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, к порядку раскрытия управляющим информации, а также требованиях, направленных на исключение конфликта интересов управляющего» (утв. Банком России 03.08.2015 № 482-П), Управляющий осуществляет доверительное управление ценными бумагами и денежными средствами учредителя управления, принимая все зависящие от него разумные меры, для достижения инвестиционных целей учредителя управления, при соответствии уровню риска возможных убытков, связанных с доверительным управлением ценными бумагами и денежными средствами (риск), который способен нести этот учредитель управления (клиент). При этом, если иное не предусмотрено указанным положением, инвестиционные цели клиента на определенный период времени и риск, который он способен нести в этот период времени (инвестиционный профиль), управляющий определяет исходя из сведений, полученных от этого клиента.

Депозитарием именуется профессиональный участник рынка ценных бумаг, осуществляющий депозитарную деятельность.

Депозитарной деятельностью признается оказание услуг по хранению сертификатов ценных бумаг и/или учету и переходу прав на ценные бумаги. Лицо, пользующееся услугами депозитария по хранению ценных бумаг и/или учету прав на ценные бумаги, именуется депонентом (ст. 7 Закона о рынке ценных бумаг).

Отношения в процессе депозитарной деятельности регулируются договором, заключаемым между депозитарием и депонентом, именуемым депозитарным договором (или договором о счете депо). Депозитарный договор должен быть заключен в письменной форме. Депозитарий обязан утвердить условия осуществления им депозитарной деятельности, являющиеся неотъемлемой составной частью заключенного депозитарного договора.

Заключение депозитарного договора не влечет за собой перехода к депозитарию права собственности на ценные бумаги депонента. Если иное не предусмотрено федеральными законами или договором, депозитарий не вправе совершать операции с ценными бумагами депонента иначе как по

[1] Положение о единых требованиях к правилам осуществления деятельности по управлению ценными бумагами, к порядку раскрытия управляющим информации, а также требованиях, направленных на исключение конфликта интересов управляющего: нормативный акт Банка России от 03.08.2015 № 482-П // Вестник Банка России. 2015. № 117.

поручению депонента. Если иное не предусмотрено депозитарным договором, депозитарий вправе отказать в списании ценных бумаг со счета депо, по которому осуществляется учет прав на ценные бумаги, и зачислении ценных бумаг на такой счет в случае наличия задолженности депонента по оплате услуг депозитария. Депозитарий не имеет права обусловливать заключение депозитарного договора с депонентом отказом последнего хотя бы от одного из прав, закрепленных ценными бумагами. Депозитарий несет ответственность за сохранность депонированных у него сертификатов ценных бумаг.

Депозитарий имеет право на основании соглашений с другими депозитариями привлекать их к исполнению своих обязанностей по хранению сертификатов ценных бумаг и/или учету прав на ценные бумаги депонентов (то есть становиться депонентом другого депозитария или принимать в качестве депонента другой депозитарий), если это прямо не запрещено депозитарным договором.

Если депонентом одного депозитария является другой депозитарий, то депозитарный договор между ними должен предусматривать процедуру получения в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, информации о владельцах ценных бумаг, учет которых ведется в депозитарии-депоненте, а также в его депозитариях-депонентах.

Говоря о депозитарной деятельности, нельзя упустить роль в ней так называемого центрального депозитария.

Юридическому лицу, которое соответствует требованиям Федерального закона от 07.12.2011 № 414-ФЗ «О центральном депозитарии» (далее – Закона о центральном депозитарии)[1], иных федеральных законов и принятых в соответствии с ними нормативных актов, имеет лицензию на осуществление депозитарной деятельности на рынке ценных бумаг и которое (правопредшественник которого) на момент подачи заявления о присвоении статуса центрального депозитария не менее трех лет осуществляло функции расчетного депозитария, может быть присвоен статус центрального депозитария.

Центральный депозитарий – депозитарий, который является небанковской кредитной организацией и которому присвоен статус центрального депозитария. Центральным депозитарием может являться только акционерное общество ст.ст. 2, 3 Закона о центральном депозитарии.

Центральный депозитарий осуществляет депозитарную деятельность, в том числе деятельность расчетного депозитария, в соответствии с Законом о рынке ценных бумаг с учетом особенностей, предусмотренных Федеральным законом о центральном депозитарии и принятыми в соответствии с ним нормативными актами Банка России.

---

[1] О центральном депозитарии : Федеральный закон РФ от 07.12.2011 № 414-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Функционирование центрального депозитария создает единство национальной расчетной инфраструктуры фондового рынка России, внутри которого осуществляется подавляющее большинство расчетов с ценными бумагами. Все расчеты с публичными ценными бумагами должны вестись через центральный депозитарий, что позволит существенно снизить риски инвесторов.

Таким образом, институт центрального депозитария, который выступает связующим звеном для других депозитариев, значительным образом упростит систему расчетов по ценным бумагам, особенно по внебиржевым сделкам, и, как следствие, приведет к снижению расходов и рисков для инвесторов[1].

Держателями реестра (регистраторами) именуются лица, осуществляющие деятельность по ведению реестра владельцев ценных бумаг. Деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг признаются сбор, фиксация, обработка, хранение данных, составляющих реестр владельцев ценных бумаг, и предоставление информации из реестра владельцев ценных бумаг. Деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг имеют право заниматься только юридические лица (п. 1. ст. 8 Закона о рынке ценных бумаг).

Лицо, осуществляющее деятельность по ведению реестра, именуется держателем реестра. Держателем реестра по поручению эмитента или лица, обязанного по ценным бумагам, может быть профессиональный участник рынка ценных бумаг, имеющий лицензию на осуществление деятельности по ведению реестра (далее – регистратор), либо в случаях, предусмотренных федеральными законами, иной профессиональный участник рынка ценных бумаг.

Реестр владельцев ценных бумаг (далее также – реестр) – формируемая на определенный момент времени система записей о лицах, которым открыты лицевые счета (далее – зарегистрированные лица), записей о ценных бумагах, учитываемых на указанных счетах, записей об обременении ценных бумаг и иных записей в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В обязанности держателя реестра входит:

– открывать лицевые и иные счета в реестре в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона и нормативных актов Банка России;

– проводить операции в реестре только по распоряжению зарегистрированных лиц, если иное не установлено федеральными законами и нормативными актами Банка России;

---

[1] Халиков Р. О. Закон «О центральном депозитарии» : перспективы и изменения для эмитентов, акционеров и профессиональных участников // Банковское право. 2012. № 5. С. 21.

– предоставлять зарегистрированному лицу, на лицевом счете которого учитывается более 1 процента голосующих акций эмитента, информацию из реестра об имени (наименовании) зарегистрированных лиц и о количестве акций каждой категории (каждого типа), учитываемых на их лицевых счетах;

– информировать зарегистрированных лиц по их требованию о правах, закрепленных ценными бумагами, способах и порядке осуществления этих прав;

– составлять список лиц, осуществляющих права по ценным бумагам, по требованию эмитента или иных лиц в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Осуществление деятельности по ведению реестра не допускает ее совмещения с другими видами профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

Для выполнения части своих функций регистратор вправе привлекать иных регистраторов, депозитариев и брокеров в соответствии со ст. 8.1 Закона о рынке ценных бумаг именуемых «трансфер-агентами».

Трансфер-агенты действуют от имени и за счет регистратора на основании договора поручения или агентского договора, заключенного с регистратором, а также выданной им доверенности.

Репозитарием именуется юридическое лицо, осуществляющее репозитарную деятельность.

Репозитарной деятельностью признается осуществляемая на основании лицензии Банка России деятельность по оказанию услуг по сбору, фиксации, обработке и хранению информации о заключенных не на организованных торгах договорах репо, договорах, являющихся производными финансовыми инструментами, договорах иного вида, предусмотренных нормативными актами Банка России, а также по ведению реестра указанных договоров (ст. 15.5 Закона о рынке ценных бумаг).

Говоря о видах профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг, необходимо также отметить деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг и клиринговую деятельность.

До 1 января 2014 г. деятельность по организации торговли на рынке ценных бумаг входила в перечень профессиональных видов деятельности на рынке ценных бумаг и в соответствии со ст.ст. 9 и 11 Закона о рынке ценных бумаг осуществлялась в рамках фондовой биржи. Понятие фондовой биржи также содержалось в Законе о рынке ценных бумаг.

Однако в настоящее время, в связи с вступлением в силу Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах» (далее – Федеральный закон об организованных торгах)[1], организация торговли на

[1] Об организованных торгах : Федеральный закон РФ от 21.11.2011 № 325-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

рынке ценных бумаг перестала быть самостоятельным видом профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг.

Организация торговли ценными бумагами (имеются в виду, прежде всего эмиссионные ценные бумаги) в настоящее время должна осуществляться по правилам, установленным Федеральным законом об организованных торгах, а также «Положением о деятельности по проведению организованных торгов», утвержденным Банком России 17.10.2014 № 437-П[1].

Организованные торги – торги, проводимые на регулярной основе по установленным правилам, предусматривающим порядок допуска лиц к участию в торгах для заключения ими договоров купли-продажи товаров, ценных бумаг, иностранной валюты, договоров депо и договоров, являющихся производными финансовыми инструментами.

Организатор торговли – лицо, оказывающее услуги по проведению организованных торгов на товарном и (или) финансовом рынках на основании лицензии биржи или лицензии торговой системы.

Организатором торговли может являться только хозяйственное общество. Лицо, не имеющее лицензии биржи или лицензии торговой системы, не вправе проводить организованные торги.

Организатор торговли не вправе заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью, деятельностью кредитных организаций, деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг, деятельностью по управлению акционерными инвестиционными фондами, паевыми инвестиционными фондами и негосударственными пенсионными фондами, деятельностью специализированных депозитариев инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов, деятельностью акционерных инвестиционных фондов, деятельностью негосударственных пенсионных фондов по пенсионному обеспечению и пенсионному страхованию.

Организатор торговли, совмещающий деятельность по организации торгов с иными видами деятельности, обязан создать для осуществления деятельности по проведению организованных торгов одно или несколько отдельных структурных подразделений.

Организатор торговли обязан вести реестр участников торгов и их клиентов, реестр заявок и реестр заключенных на организованных торгах договоров в соответствии с нормативными актами Банка России.

Минимальный размер собственных средств лица, оказывающего услуги по проведению организованных торгов на товарном и (или) финансовом рынках на основании лицензии биржи, должен составлять не менее 100 миллионов рублей, лица, оказывающего услуги по проведению орга-

[1] Положением о деятельности по проведению организованных торгов : нормативный акт Банка России от 17.10.2014 № 437-П // Вестник Банка России. 2015. № 5.

низованных торгов на товарном и (или) финансовом рынках на основании лицензии торговой системы, – не менее 50 миллионов рублей.

Регулирование деятельности по проведению организованных торгов осуществляется Банком России.

Следует согласиться с тем, что Федеральным законом об организованных торгах впервые четко определены виды российских организаторов торговли, каждый из которых может действовать на любом из организованных рынков – товарном, валютном и (или) фондовом. Это, во-первых, биржи, имеющие право предоставлять полный спектр услуг по организации торговли, и, во-вторых, торговые системы, имеющие право оказывать ограниченный перечень услуг по организации торговли[1].

Основное отличие между биржами и иными организаторами торговли состоит в том, что оказание услуг по организации торговли на рынке производных финансовых инструментов, по общему правилу может осуществлять только биржа. Между тем п. 4 ст. 12 Федерального закона об организованных торгах устанавливает исключение, согласно которому нормативными правовыми актами федерального органа исполнительной власти в области финансовых рынков могут быть предусмотрены случаи, когда услуги по проведению организованных торгов, на которых заключаются отдельные виды договоров, являющихся производными финансовыми инструментами, могут оказываться торговой системой.

Другое отличие между биржами и торговыми системами состоит в предоставлении биржам исключительного права на оказание услуги по включению ценных бумаг в котировальные списки, что, по сути, представляет собой проверку и подтверждение биржей соответствия конкретной ценной бумаги повышенным требованиям, направленным на обеспечение большей ее инвестиционной привлекательности, осуществляемое на основании специального договора с лицом, обязанным по данной ценной бумаге.

В качестве крупнейших организаторов торгов на рынке ценных бумаг в России на сегодняшний день можно назвать Московскую биржу и Санкт-Петербургскую биржу.

Московская биржа – крупнейший в России и Восточной Европе биржевой холдинг, образованный 19 декабря 2011 года в результате слияния биржевых групп ММВБ (основана в 1992) и РТС (основана в 1995). Московская биржа входит в двадцатку ведущих мировых площадок по объему торгов ценными бумагами, суммарной капитализации торгуемых акций и в десятку крупнейших бирж производных финансовых инструментов[2].

---

[1] Шевченко О. М. Правовое регулирование организованного рынка: анализ новаций российского законодательства // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2012. № 2. С. 67.

[2] Информация с официального сайта ПАО «Московская Биржа ММВБ-РТС». URL: http://moex.com/s10 (дата обращения: 15.03.2022).

Санкт-Петербургская биржа является одной из первых торговых площадок по организации торгов ценными бумагами в Российской Федерации. Для организации торгов ценными бумагами на базе Биржи «Санкт-Петербург» в апреле 1997 г. было создано Некоммерческое Партнерство «Фондовая Биржа «Санкт-Петербург», которое получило лицензию № 1 на деятельность в качестве фондовой биржи. С 1998 года Фондовая Биржа «Санкт-Петербург» возглавила список бирж, уполномоченных Правительством России на организацию торгов акциями ПАО «Газпром». На сегодняшний день ПАО «Санкт-Петербургская биржа» – единственная биржа, обеспечивающая листинг акций ПАО «Газпром»[1].

В январе 2009 г. Некоммерческое Партнерство было реорганизовано в ПАО «Санкт-Петербургская биржа», причем все члены партнерства стали его акционерами.

Клиринговая деятельность с 1 января 2013 г. также выведена из видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг. Однако это не означает, что данный вид деятельности на рынке ценных бумаг упразднен. Дело в том, что исчезновение клиринговой деятельности из видов профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг связано с принятием и вступлением в силу Федерального закона от 07.02.2011 № 7-ФЗ «О клиринге и клиринговой деятельности»[2] (далее – Федеральный закон о клиринге), который существенно расширил границы клиринговой деятельности, выведя ее за пределы границ рынков ценных бумаг.

В настоящее время клиринговая деятельность представляет собой деятельность по оказанию клиринговых услуг в соответствии с утвержденными клиринговой организацией правилами клиринга, зарегистрированными в установленном порядке федеральным органом исполнительной власти в области финансовых рынков. При этом к клиринговым услугам относятся услуги по осуществлению клиринга, причем клиринг представляет собой определение подлежащих исполнению обязательств, возникших из договоров, в том числе в результате осуществления неттинга обязательств, и подготовки документов (информации), являющихся основанием прекращения и (или) исполнения таких обязательств (под неттингом понимается полное или частичное прекращение зачетом и (или) иным способом допущенных к клирингу обязательств).

Клиринговую деятельность осуществляют клиринговые организации, к которым относятся юридические лица, получившие право осуществлять клиринговую деятельность на основании лицензии на осуществление клиринговой деятельности. Лицензии на осуществление клиринговой деятельности выдаются в соответствии с порядком, установлен-

---

[1] Информация с официального сайта ПАО «Санкт-Петербургская биржа». URL: http://www.spbexcha№ge.ru/ru/about/ (дата обращения: 15.03.2022).

[2] О клиринге и клиринговой деятельности : Федеральный закон РФ от 07.02.2011 № 7-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ным Федеральным законом о клиринге, который включает соблюдение целого ряда лицензионных требований и условий.

Предоставление клиринговых услуг осуществляется на основании договора об оказании клиринговых услуг между клиринговой организацией и участником клиринга. В соответствии с условиями такого договора клиринговая организация обязуется оказывать участнику клиринга клиринговые услуги в соответствии с правилами клиринга, а участник клиринга обязуется оплачивать указанные услуги. Предусмотрено также то, что заключение договора об оказании клиринговых услуг осуществляется путем присоединения к договору, условия которого определяются правилами клиринга. Правила клиринга утверждаются клиринговой организацией и подлежат регистрации в органе в области финансовых рынков (на текущий момент это Банк России)[1].

Одним из важнейших показателей эффективности рынка ценных бумаг любой страны является уровень защищенности прав и законных интересов инвесторов, вкладывающих деньги в эмиссионные ценные бумаги, в связи с этим в регулировании рынка ценных бумаг существенное значение также имеет Федеральный закон от 05.03.1999 № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (далее – Закон о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг)[2].

Закон о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг в ст. 1 определяет, что инвесторы – это физические и юридические лица, объектом инвестирования которых являются эмиссионные ценные бумаги.

Инвесторы на рынке ценных бумаг бывают двух видов: квалифицированные и неквалифицированные.

Квалифицированные (профессиональные) инвесторы «с повышенным уровнем риска» имеют опыт работы на финансовом рынке, необходимые профессиональные навыки и знания, позволяющие им осознанно вкладывать средства в рискованные операции на рынке, иметь большую доходность за счет повышенных рисков проводимых операций[3].

В статье 51.2 Закона о рынке ценных бумаг в настоящее время указаны следующие квалифицированные инвесторы:

– профессиональные участники рынка ценных бумаг;

– клиринговые организации;

– кредитные организации;

---

[1] Об этом см.: Криворучко С. В., Лопатин В. А. Национальная платежная система: структура, технологии, регулирование. Международный опыт, российская практика. М. : КНОРУС, ЦИПСиР, 2013. С. 285.

[2] О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг : Федеральный закон РФ от 05.03.1999 № 46-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Защита прав инвесторов в сфере рынка ценных бумаг / под ред. М. К. Треушникова. М. : Издательский дом «Городец», 2009. С. 17–18.

– акционерные инвестиционные фонды;

– управляющие компании инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов и негосударственных пенсионных фондов;

– страховые организации;

– негосударственные пенсионные фонды;

– некоммерческие организации в форме фондов, которые относятся к инфраструктуре поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства в соответствии с ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», единственными учредителями которых являются субъекты Российской Федерации и которые созданы в целях приобретения инвестиционных паев закрытых паевых инвестиционных фондов, привлекающих инвестиции для субъектов малого и среднего предпринимательства, – только в отношении указанных инвестиционных паев;

– Банк России;

– государственная корпорация «Банк развития и внешнеэкономической деятельности (Внешэкономбанк)»;

– Агентство по страхованию вкладов;

– государственная корпорация «Российская корпорация нанотехнологий», а также юридическое лицо, возникшее в результате ее реорганизации;

– международные финансовые организации, в том числе Мировой банк, Международный валютный фонд, Европейский центральный банк, Европейский инвестиционный банк, Европейский банк реконструкции и развития;

– иные лица, отнесенные к квалифицированным инвесторам федеральными законами.

Иные физические и юридические лица могут быть признаны квалифицированными инвесторами, если они отвечают требованиям, установленным Законом о рынке ценных бумаг и Указанием Банка России от 29.04.2015 № 3629-У «О признании лиц квалифицированными инвесторами и порядке ведения реестра лиц, признанных квалифицированными инвесторами»[1].

Остальных инвесторов следует отнести к неквалифицированным, а к ним, прежде всего, относится большинство индивидуальных инвесторов – физических лиц.

Федеральным законом о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг для неквалифицированных инвесторов предусмотрен ряд мер, направленных на защиту их прав.

Так, в соответствии со ст. 17 Закона о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг в целях возмещения понесенного инвесторами – физи-

[1] О признании лиц квалифицированными инвесторами и порядке ведения реестра лиц, признанных квалифицированными инвесторами : указание Банка России от 29.04.2015 № 3629-У // Вестник Банка России. 2015. № 51.

ческими лицами ущерба в результате деятельности профессиональных участников – участников (членов) саморегулируемой организации, саморегулируемая организация вправе создавать компенсационные и иные фонды.

Статья 18 Закона о защите прав инвесторов на рынке ценных бумаг устанавливает возможность защиты прав и законных интересов инвесторов – физических лиц их общественными объединениями.

Общественные объединения инвесторов - физических лиц вправе:

– обращаться в суд с заявлениями о защите прав и законных интересов инвесторов - физических лиц, понесших ущерб на рынке ценных бумаг, в порядке, установленном процессуальным законодательством Российской Федерации;

– осуществлять контроль за соблюдением условий хранения и реализации имущества должников, предназначенного для удовлетворения имущественных требований инвесторов - физических лиц в связи с противоправными действиями на рынке ценных бумаг, в порядке, установленном законодательством Российской Федерации;

– создавать собственные компенсационные и иные фонды в целях обеспечения защиты прав и законных интересов инвесторов − физических лиц[1].

Вопросы для самоконтроля

1. Раскройте понятие рынка ценных бумаг.
2. Перечислите виды эмиссионных ценных бумаг.
3. Перечислите профессиональных участников рынка ценных бумаг.
4. Раскройте понятие инвестиционной деятельности.
5. Укажите процедуру организации торгов.

[1] Горохов А. А., Вавулин Д. А., Емельянов А. С. Комментарий к Федеральному закону от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» (постатейный). М. : Деловой двор, 2012. С. 49.

ГЛАВА 6. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Понятие внешнеэкономической деятельности и ее участники

Внешнеэкономическая деятельность, как правило, понимается как экономическая деятельность, осуществляемая субъектами экономической деятельности за пределами Российской Федерации. То есть когда, субъекты экономической деятельности РФ предлагают свой товар или приобретают товар на рынке определенного иностранного государства или международном рынке[1].

В экономической теории отмечается, что внешнеэкономическая деятельность существует в рамках внешнеэкономических связей, под которыми понимается комплексная система разнообразных форм международного сотрудничества государств и их субъектов во всех отраслях экономики. Под внешнеэкономическими связями понимают систему экономических отношений, возникающих при движении ресурсов всех видов между государствами и экономическими субъектами разных государств[2].

Таким образом, развитие внешнеэкономических связей и, соответственно, внешнеэкономической деятельности является одним из ключевых направлений развития экономики государства.

Следует согласиться с тем, что внешнеэкономическая деятельность представляет из себя процессы взаимодействия субъектов экономической деятельности различных государств. При этом одним из ведущих признаков, выделяющих внешнеэкономическую деятельность из широкой сферы экономической деятельности является факт перемещения (обмена) материальных благ (услуг) из одного государства в другое[3].

Очевидно, что правовое регулирование такой деятельности осуществляется с учетом законодательства, регулирующего экономическую деятельность в соответствующем иностранном государстве либо, соответственно, с учетом международного законодательства.

Легальное определение «внешнеэкономической деятельности» в РФ установлено в Федеральном законе от 18.06.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле» (далее – Закон об экспортном контроле)[4], согласно которому внешнеэкономическая деятельность – внешнеторговая, инвестиционная

---

[1] Под товаром здесь подразумевается все, что может становится объектом купли-продажи.

[2] Баринов В. А. Внешнеэкономическая деятельность: учебник. М. : ФОРУМ; ИНФРА-М, 2006. С. 7.

[3] Дмитриенко И. В. Внешнеэкономическая деятельность как объект уголовно-правовой охраны // Российский следователь. 2008. № 8. С. 40.

[4] Об экспортном контроле : Федеральный закон РФ от 18.06.1999 № 183-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

и иная деятельность, включая производственную кооперацию, в области международного обмена товарами, информацией, работами, услугами, результатами интеллектуальной деятельности (правами на них) (ст. 1). Из указанного определения следует, что одним из элементов внешнеэкономической деятельности является внешнеторговая деятельность**.**

Определение внешнеторговой деятельности содержится в Федеральном законе от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (далее – Закон об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности)[1], где она представлена как деятельность по осуществлению сделок в области внешней торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью (ст. 2 Закона «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»).

В Государственной программе Российской Федерации «Развитие внешнеэкономической деятельности» (утверждена Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 330)[2] под внешнеэкономической деятельностью понимается совокупность внешнеторговых, производственных, инвестиционных, валютно-финансовых, научно-технических и иных экономических отношений Российской Федерации с зарубежными странами, в которые вступают хозяйствующие субъекты – резиденты и нерезиденты. Следует отметить, что здесь четко обозначается роль государства во внешнеэкономической деятельности, которая заключается в создании благоприятных условий для ее развития на национальном (система поддержки и регулирования внешнеэкономической деятельности) и межгосударственном (в рамках сотрудничества с зарубежными странами, участия в региональных интеграционных объединениях, международных организациях и форумах) уровнях.

То есть внешнеэкономическая деятельность РФ выступает организационно-правовой основой развития внешнеторговой деятельности хозяйствующих субъектов, обеспечивающей создание благоприятных условий для ее осуществления[3].

В указанном смысле внешнеэкономическая деятельность РФ может проявляться в развитии мировых экономических связей, что напрямую связанно с формированием и реализацией эффективной внешнеэкономиче-

---

[1] Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности : Федеральный закон РФ от 08.12.2003 № 3164-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Развитие внешнеэкономической деятельности: государственная программа Российской Федерации, утвержденная Постановлением Правительства РФ от 15.04.2014 № 330. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Батрова Т. А. Комментарий к Федеральному закону от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (постатейный). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ской политики. При этом внешнеэкономическая политика государства не может быть ограничена лишь развитием мировых экономических связей. Внешнеэкономическая политика – это комплекс мер, принимаемых органами власти и направленных на эффективное (выгодное) участие РФ во внешней экономике.

Проведение грамотной внешнеэкономической политики повышает привлекательность внешнеэкономической сферы для субъектов предпринимательской деятельности, а для иностранных юридических и физических лиц – инвестиционную привлекательность российского рынка[1].

При этом следует учитывать, что экономика каждого государства уникальна, имеет свои позитивные и негативные стороны, подчиняется национальному законодательству. При ненадлежащем регулировании данных отношений могут наступить крайне отрицательные последствия для национальной экономики. В связи с этим государство стремится наладить взаимообмен товарами и услугами с другими странами таким образом, чтобы не допустить дискриминации собственных субъектов экономической деятельности, одновременно уважая интересы других сторон (представителей зарубежья)[2]. Таким образом, внешнеэкономическая политика прежде всего должна быть направлена на защиту национальных экономических интересов, и, соответственно, отечественных субъектов предпринимательской деятельности.

В соответствии с Законом об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности торговая политика определяется как составная часть экономической политики государства. Торговая политика РФ, прежде всего, направлена на создание благоприятных условий для российских экспортеров, импортеров, производителей и потребителей товаров и услуг. Для достижения указанных целей Правительство РФ может применять меры ограничения внешней торговли.

В этом смысле справедливо утверждение о том, что внешнеэкономическая деятельность государства прежде всего может носить функционально-суверенный характер, когда государство, выступая стороной международных соглашений или участвуя в работе международных организаций и т. д., осуществляет свои функции защиты или продвижения своих государственно-суверенных экономических интересов в сфере международного сотрудничества[3].

Таким образом, характеризуя внешнеэкономическую деятельность, мы можем рассматривать ее в следующих аспектах:

– деятельность государства, которое путем межгосударственного взаимодействия (осуществления международной политики) создает усло-

---

[1] Федченко О. С. Вопросы взаимодействия внешнеэкономической и валютной политики государства // Финансовое право. 2008. № 6. С. 27.

[2] Дмитриенко И. В. Указ. соч. С. 54.

[3] Вельяминов Г. М. Международное право: опыты. М. : Статут, 2015. С. 322.

вия для осуществления экономической деятельности на международных рынках;

– деятельность государства, которое путем проведения внешнеэкономической политики создает условия для вложения денежных средств иностранных участников в российскую экономику (иностранные инвестиции);

– деятельность государства, которое путем установления различных ограничений, запретов и льгот регулирует и развивает экономическую деятельность, а также добивается того, чтобы не был причинен ущерб национальной экономике и ее отдельным субъектам;

– экономическая (предпринимательская деятельность) хозяйствующих субъектов на международных рынках, направленная на осуществление различных сделок (например: торговли товарами, услугами, информацией и интеллектуальной собственностью);

– экономическая (предпринимательская деятельность) отечественных хозяйствующих субъектов, связанная с участием в иностранных юридических лицах или с созданием иностранных юридических лиц за счет собственного имущества.

§ 2. Субъекты внешнеэкономической деятельности

Основным субъектом внешнеэкономической деятельности, как следует из предыдущего параграфа, является государство, которое организует и контролирует внешнеэкономическую деятельность.

Государство, в свою очередь, участвует во внешнеэкономической деятельности не только как организующий и контролирующий субъект, но и непосредственно как хозяйствующий субъект. Наряду с РФ во внешнеэкономические отношения вступают и иные публично-правовые образования, а именно: субъекты РФ, муниципальные образования.

От имени Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований приобретают и осуществляют соответствующие имущественные и личные неимущественные права и обязанности соответствующие органы власти (государственной и муниципальной), действующие в пределах компетенции, установленной актами, определяющими статус этих органов. В случаях и в порядке, предусмотренных федеральными законами, указами Президента РФ и постановлениями Правительства РФ, нормативными актами субъектов Федерации и муниципальных образований, по их специальному поручению от их имени могут выступать государственные органы, органы местного самоуправления, а также юридические лица и граждане (ст. 125 ГК РФ).

Внешнеэкономические интересы Российской Федерации в иностранных государствах осуществляются дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Российской Федерации, а также созданными на основании международных договоров Российской Федерации

торговыми представительствами Российской Федерации, решение об учреждении которых принимается Правительством РФ (ст. 50 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности).

Таким образом, Российская Федерация, ее субъекты осуществляют внешнеторговую деятельность через специально создаваемые структуры, действующие, в свою очередь, в интересах государства[1].

Внешнеэкономическая деятельность, осуществляемая частными лицами, может быть самой разнообразной (торговая, производственная и т. п.). Существенную долю в такой деятельности составляет деятельность, связанная с приобретением (продажей) прав управления различными юридическими лицами, инвестиционная деятельность и пр. Вместе с тем к основному направлению внешнеэкономической деятельности частных субъектов относится именно внешнеторговая деятельность.

Возможности осуществления внешнеэкономической деятельности частными субъектами предпринимательства могут быть ограничены. При этом ограничение на осуществление отдельных видов экономической деятельности может зависеть, как от возможностей самих субъектов ее осуществляющих, так и от «барьеров», установленных нормами законодательства (отечественного, зарубежного, международного).

Легальное определение участников экономической деятельности содержится в нормативных актах различного уровня.

Закон об экспортном контроле (ст. 1), выделяет Российских участников внешнеэкономической деятельности (российских лиц), к которым относятся – осуществляющие внешнеэкономическую деятельность или осуществляющие ввоз в РФ и вывоз из РФ товаров, информации, результатов интеллектуальной деятельности (прав на них) юридические лица, созданные в соответствии с законодательством РФ, и физические лица, являющиеся гражданами РФ или получившими вид на жительство в РФ иностранными гражданами, в том числе физические лица, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей в соответствии с законодательством РФ.

Исходя из указанного определения к российским участникам внешнеэкономической деятельности относятся и иностранные граждане, получившие вид на жительство в РФ.

Понятие «иностранный гражданин» и «вид на жительство» определены в Федеральном законе от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее Закон о правовом положении иностранных граждан)[2]. Согласно ст. 2 указанного закона:

---

[1] См.: Веселкова Е. Е. Правовой статус субъектов внешнеэкономической деятельности // Законодательство и экономика. 2014. № 4. С. 37.

[2] О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 25.07.2002 № 115-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

иностранный гражданин – физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и имеющее доказательства наличия гражданства (подданства) иностранного государства;

вид на жительство – документ, выданный иностранному гражданину или лицу без гражданства в подтверждение их права на постоянное проживание в Российской Федерации, а также их права на свободный выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию. Вид на жительство, выданный лицу без гражданства, является одновременно и документом, удостоверяющим его личность.

В соответствии с абзацем 10 ст. 1 Закона об экспортном контроле к участникам внешнеэкономической деятельности относятся иностранные лица – юридические лица и организации в иной организационно-правовой форме, гражданская правоспособность которых определяется по праву иностранного государства, в котором они учреждены; физические лица, гражданская правоспособность и гражданская дееспособность которых определяются по праву иностранного государства, гражданами которого они являются, и лица без гражданства, гражданская дееспособность которых определяется по праву иностранного государства, в котором данные лица имеют постоянное место жительства.

Согласно ст. 2 Закона о правовом положении иностранных граждан лицо без гражданства – физическое лицо, не являющееся гражданином Российской Федерации и не имеющее доказательств наличия гражданства (подданства) иностранного государства.

Иностранное лицо, в интерпретации Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности – это физическое лицо, юридическое лицо или не являющаяся юридическим лицом по праву иностранного государства организация, которые не являются российскими лицами.

Субъектами внешнеэкономической деятельности являются также лица, занимающиеся посреднической деятельностью в тех сферах внешнеэкономической деятельности, где не требуется специальной регистрации. Такие посредники могут непосредственно связывать клиентов между собой путем поиска наиболее выгодных партнеров по внешнеторговым операциям, заключать внешнеторговые контракты в соответствии с договором комиссии, действовать от своего имени и за свой счет, занимаясь экспортно-импортными операциями и другой внешнеэкономической деятельностью. И посредники, и предприятия, ведущие деятельность через посредников, являются субъектами внешнеэкономической деятельности, на которых распространяется государственное регулирование в этой области.

§ 3. Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности

Государство, регулируя внешнеэкономическую деятельность воздействует тем или иным способом на участников возникающих при этом отношений, оказывая им поддержку или создавая благоприятные условия или, напротив, неблагоприятные условия для осуществления отдельных видов внешнеэкономической деятельности. Государственное регулирование экономической деятельности направлено на достижение таких целей, как защита национальных интересов, интересов всего общества, а также интересов частных лиц, участвующих во внешнеэкономической деятельности.

Государственное воздействие на субъектов внешнеэкономической деятельности может быть прямым, например, запрет ввоза на территорию РФ определенных товаров, или косвенным, например, через установление высоких ввозных пошлин на какую-либо продукцию, с тем чтобы побудить участников внешнеэкономической деятельности импортировать не эти, а другие товары.

Воздействие на субъектов внешнеэкономической деятельности осуществляется посредством принятия нормативных актов, регулирующих возникающие при ведении внешнеэкономической деятельности отношения, и преследует цель защиты как публичных, так и частных интересов.

Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности претерпело в последние десятилетия значительные изменения, которые были связаны с развитием рыночной экономики в стране. В СССР до перестройки существовала государственная монополия на внешнеэкономическую деятельность. Это означало, что только уполномоченные государственные организации имели право выходить на внешний рынок. Все остальные хозяйствующие субъекты не имели самостоятельного доступа на зарубежные рынки и могли вести внешнеэкономическую деятельность только через посредников.

Начало либерализации внешнеэкономической деятельности было положено принятием Постановления Совета Министров СССР от 2 декабря 1988 г. № 1405 «О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций»[1]. Этим Постановлением отечественным предприятиям было предоставлено право самостоятельного выхода на мировые рынки.

---

[1] О дальнейшем развитии внешнеэкономической деятельности государственных, кооперативных и иных общественных предприятий, объединений и организаций : постановление Совета Министров СССР от 2 декабря 1988 г. № 1405 // СП СССР. 1989. № 2. Ст. 7.

Следующий этап либерализации внешнеэкономической деятельности связан с Указом Президента РФ от 15.11.1991 № 213 «О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР»[1]. В соответствии с этим Указом всем зарегистрированным на территории России предприятиям и их объединениям независимо от форм собственности было разрешено осуществлять внешнеэкономическую деятельность без специальной регистрации.

На современном этапе осуществление предпринимательской деятельности во внешнеэкономической сфере регулируется законами и подзаконными актами. При этом регулирование внешнеэкономической деятельности осуществляется в комплексном порядке с применением национальных и международных источников права.

Внутреннее законодательство (национальное законодательство), посвященное регулированию внешнеэкономической деятельности в РФ, является обширным и состоит из нормативных правовых актов общего и специального действия. К общим актам относятся, например, Конституция РФ, БК РФ, ГК РФ, НК РФ.

Следует отметить, что Конституция РФ разграничивает предметы ведения Российской Федерации и ее субъектов в сфере правового регулирования внешнеэкономической деятельности. Так, согласно ст. 71 Конституции РФ к ведению Российской Федерации относятся таможенное регулирование и внешнеэкономические отношения. В то же время координация внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации и выполнение международных договоров Российской Федерации относятся к их совместному ведению (п. «о» ст. 72 Конституции РФ)[2].

Специальным – основополагающим нормативным актом в области регулирования внешнеэкономической деятельности в РФ является Закон об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности. В развитие положений указанного закона принят ряд других Федеральных законов: от 22.07.2005 № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации»[3], от 08.12.2003 № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»[4], от

---

[1] О либерализации внешнеэкономической деятельности на территории РСФСР : указ Президента РФ от 15.11.1991 № 213 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 47. Ст. 1612.

[2] Батрова Т. А. Комментарий к Федеральному закону от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности» (постатейный). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Об особых экономических зонах в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 22.07.2005 № 116-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров : Федеральный закон РФ от 08.12.2003 № 165-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

18.07.1999 № 183-ФЗ «Об экспортном контроле»[1] от 04.01.1999 № 4-ФЗ «О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации»[2] и пр.

Статья 3 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности провозглашает, что государственное регулирование внешнеторговой деятельности наряду с ним осуществляется другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также общепризнанными принципами и нормами международного права и международными договорами Российской Федерации.

Порядок заключения, выполнения и прекращения международных договоров Российской Федерации определен Федеральным законом от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»[3].

Таким образом, нормы международно-правового характера (общепризнанные нормы и принципы международного права, международные договоры и соглашения Российской Федерации) занимают особое место в системе правового регулирования внешнеторговой деятельности

При этом Конституция РФ устанавливает приоритет международных источников права по отношению к национальным. В соответствии со ст. 15 Конституции РФ, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Международные источники правового регулирования внешнеэкономической деятельности можно подразделить на следующие виды:

1) торговые договоры (например, Договор между Российской Федерацией и Республикой Польша о торговле и экономическом сотрудничестве (Варшава, 25.08.1993); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Исламской Республики Афганистан о торгово-экономическом сотрудничестве (Москва 21.01.2011)[4]);

2) таможенные соглашения (например, Договор о зоне свободной торговли (Санкт-Петербург, 18.10.2011)[5]; Договор о Таможенном кодексе

---

[1] Об экспортном контроле : Федеральный закон РФ от 18.07.1999 № 183-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О координации международных и внешнеэкономических связей субъектов Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 4.01.1999 № 4-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О международных договорах Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 15.07.1995 № 101-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Исламской Республики Афганистан о торгово-экономическом сотрудничестве (Москва, 21.01.2011) // Бюллетень международных договоров. 1995. № 8.

[5] Таможенные соглашения (например, Договор о зоне свободной торговли (Санкт-Петербург, 18 октября 2011 г.) // Бюллетень международных договоров. 2013. № 1.

Таможенного союза (Минск, 27.11.2009)[1]; Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киото, 18.05.1973)[2]);

3) транспортные соглашения (например, Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Туркменистана о международном автомобильном сообщении (Москва, 18.05.1995)[3]), «Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Исламской Республики Афганистан о воздушном сообщении» (Вместе с «Таблицей установленных маршрутов») (Кабул, 03.09.2013)[4];

4) налоговые соглашения (например, Соглашение между Российской Федерацией и Федеративной Республикой Германией об избежании двойного налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество (Москва, 29 мая 1996 г.); Соглашение между Правительством РФ и Правительством Королевства Нидерландов от 16.12.1996 «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество»)[5];

5) соглашения по внешнеторговым сделкам (Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 01.04.1980)[6]).

Говоря о международных источниках регулирования внешнеэкономических отношений прежде всего следует отметить Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ 1947) (Заключено 30.10.1947)[7].

Указанный акт можно отнести к основным источникам в области международной торговли, который лег в основу международного торгового права. На регулярных встречах в рамках ГАТТ, именуемых раундами, были приняты многочисленные акты по вопросам торговли и тарифов. В 1994 г. в рамках завершения Уругвайского раунда многосторонних торго-

---

[1] Договор о Таможенном кодексе Таможенного союза (Минск, 27 ноября 2009 г. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киото, 18.05.1973). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Туркменистана о международном автомобильном сообщении (Москва, 18.05.1995) // Бюллетень международных договоров. 1999. № 5. С. 51–56.

[4] Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Исламской Республики Афганистан о воздушном сообщении» (Вместе с «Таблицей установленных маршрутов») (Кабул, 03.09.2013). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Соглашение между Правительством РФ и Правительством Королевства Нидерландов от 16.12.1996 «Об избежании двойного налогообложения и предотвращении уклонения от налогообложения в отношении налогов на доходы и имущество» // Бюллетень международных договоров. 1999. № 1.

[6] Соглашения по внешнеторговым сделкам (Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) // Вестник ВАС РФ. 1994. № 1.

[7] Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ, 1947) (Заключено 30.10.1947). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

вых переговоров представители правительств и Европейских сообществ, члены Комитета по торговым переговорам, договариваются о заключении Соглашения об учреждении Всемирной торговой организации (далее – ВТО) от 15 апреля 1994 г. (далее – Марракешское соглашение)[1].

Марракешское соглашение является базовым, к нему присоединены четыре приложения[2]. Приложение 1 разделено на три группы: A, B, C. Самое значительное – приложение А «Многосторонние соглашения по торговле товарами». В него входят несколько соглашений и договоренностей по тарифам и торговле, соглашения по торговым аспектам инвестиционных мер, по правилам происхождения, по процедурам лицензирования импорта, по защитным мерам и др. (всего 20 документов). Приложение В называется «Генеральное соглашение по торговле услугами»; приложение С – «Соглашение по торговым аспектам прав на интеллектуальную собственность». К остальным приложениям относятся Договоренность о правилах и процедурах разрешения споров (приложение 2), Соглашение о механизме обзора торговой политики (приложение 3) и ряд соглашений с ограниченным числом участников (приложение 4).

Анализ п. 1 ст. II Соглашения о ВТО позволяет сделать вывод, что эта организация призвана обеспечивать общие институциональные рамки для осуществления торговых отношений между ее членами в вопросах, относящихся к их соглашениям и связанным с ними правовым документам. Она должна способствовать выполнению, применению и действию многосторонних торговых соглашений, содействовать осуществлению их целей, обеспечивать рамки для выполнения торговых соглашений в вопросах, относящихся к соглашениям и связанным с ними правовым документам (п. 1 ст. III Соглашения ВТО), а также является форумом для переговоров между ее членами по вопросам их многосторонних торговых отношений, относящимся к соглашениям, которые содержатся в Приложениях к Соглашению о ВТО (п. 2 ст. III). Следует согласиться, что основополагающим принципом функционирования ВТО является консенсус между ее членами, базирующийся на формировании между сторонами торговых сделок согласованных волеизъявлений, достижение которых должно осуществляться исключительно в рамках переговорного процесса[3].

---

[1] Марракешское соглашение об учреждении Всемирной торговой организации [рус., англ.] (Вместе с «Многосторонними соглашениями по торговле товарами») (г. Марракеш 15.04.1994) // Собрание законодательства РФ. 10 сентября 2012 г. № 37 (приложение, ч. VI). С. 2514–2523.

[2] См.: Трунк-Федорова М. П. Разрешение споров в рамках Всемирной торговой организации. СПб., 2005. С. 7−23.

[3] Гриб В. В., Егорова М. А. Правовые основания одностороннего введения экономических санкций в условиях действия законодательства ВТО // Юридический мир. 2014. № 12. С. 48–55.

16 декабря 2011 г. в рамках Министерской конференции был подписан Протокол о присоединении России к Всемирной торговой организации (ВТО). Таким образом, наша страна официально была принята в ВТО (членства в которой добивалась около 20 лет) с 22 августа 2012 г., через 30 дней после ратификации Протокола о присоединении Российской Федерации к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации. В связи с вступлением в ВТО, Россией также был подписан необходимый пакет документов, включая обязательства по доступу на рынок товаров и услуг.

Говоря о модернизации правового регулирования внешнеэкономической деятельности в контексте вступления Российской Федерации в ВТО, следует отметить, что работа по приведению законодательства РФ в соответствии с правом ВТО, представляющим собой ряд соглашений – регуляторов и механизмов регламентации внешней торговли и сопутствующих отношений, ведется уже с 1994 г. За эти годы было пересмотрено около 100 нормативных правовых актов. В частности были приняты совершенно новые для российской правовой системы нормативные правовые акты, например, Федеральные законы от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании», от 03.08.2018 № 289-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», Закон РФ от 21.05.1993 № 5003-1 «О таможенном тарифе». Кроме того, именно в контексте предстоящего вступления России в ВТО принята часть четвертая ГК РФ, систематизировавшая и усилившая законодательство РФ по охране интеллектуальной собственности, а также установившая четкие правила и способы распоряжения исключительными правами, опосредующие внешнюю торговлю интеллектуальной собственностью.

Основополагающим принципом регулирования внешнеэкономической деятельности в рамках ВТО, который будет действовать также в отношении России и ее субъектов, является принцип свободы международного транзита, который определяется в ст. V ГАТТ 1947 г., согласно положениям которой:

– действует свобода транзита через территорию каждой договаривающейся стороны, конкретно «по путям, наиболее подходящим для международного транзита»;

– договаривающиеся стороны вправе требовать, чтобы транзитные перевозки через их территории совершались через соответствующую входную таможню;

– транзитные перевозки нельзя подвергать «ненужным задержкам или ограничениям»;

– транзитные перевозки «должны быть освобождены от таможенных пошлин и от всех транзитных или других сборов», за следующими исключениями: сборы за перевозку; сборы, соразмерные с административными

расходами, обусловленными транзитом; сборы, соразмерные со стоимостью предоставляемых услуг;

– перевозка груза через территорию договаривающейся стороны выступает транзитной, если она «является лишь частью полного пути, начинающегося и заканчивающегося за пределами границы Договаривающейся Стороны, через территорию которой совершается движение груза»;

– к транзитным перевозкам применяется режим наиболее благоприятствуемой нации, т. е. не менее благоприятный режим, чем тот, который предоставлен транзитным перевозкам в любую третью страну или из нее[1].

Важнейшим этапом развития международных отношений явилось создание Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС)[2]. ЕврАзЭС создавалось как международная организация с правами юридического лица (имело право заключать договоры; приобретать имущество и распоряжаться им; выступать в суде; открывать счета и совершать операции с денежными средствами).

Деятельность ЕврАзЭС прекращена с 1 января 2015 г. согласно Договору о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества (Минск, 10.10.2014)[3]. С 1 января 2015 г. функционирует Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС). ЕАЭС – международная организация региональной экономической интеграции, обладающая международной правосубъектностью, учрежденная Договором о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29.05.2014) (далее – Договор о ЕАЭС), первоначально подписанный между Республикой Беларусь, Республикой Казахстан и РФ[4]. 10 октября 2014 года к указанному договору присоединилась Республика Армения, Республика Кыргызстан (23.12.2014)[5]. Согласно ст. 2 Договора о Евразийском экономическом союзе (Астана, 29.05.2014):

Следует понимать, что главной целью интеграции государств в рамках ЕАЭС, является создание «Таможенного союза». Согласно Договору о ЕАЭС:

---

[1] Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию: монография / Г. К. Дмитриева, И. В. Ершова, А. В. Карташов, Б .А. Шахназаров; под ред. Г .К. Дмитриевой. М. : Норма, Инфра-М, 2013. С. 192.

[2] Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (подписан в г. Астане 10.10.2000 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 7. Ст. 632.

[3] Договору о прекращении деятельности Евразийского экономического сообщества (Минск, 10.10.2014). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Договором о Евразийском экономическом союзе // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: http://www.eurasiancommission.org/ (дата обращения: 15.03.2022).

[5] Договор о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (Минск, 10.10.2014) // Бюллетень международных договоров. 2015 № 5.

таможенный союз – форма торгово-экономической интеграции государств-членов, предусматривающая единую таможенную территорию, в пределах которой во взаимной торговле не применяются таможенные пошлины (иные пошлины, налоги и сборы, имеющие эквивалентное действие), меры нетарифного регулирования, специальные защитные, антидемпинговые и компенсационные меры, действуют Единый таможенный тариф ЕАЭС и единые меры регулирования внешней торговли товарами с третьей стороной;

третья сторона – государство, не являющееся членом Союза, международная организация или международное интеграционное объединение.

В рамках ЕАЭС обеспечивается свобода движения товаров, услуг, капитала и рабочей силы, проведение скоординированной, согласованной или единой политики в отраслях экономики, определенных Договором о Евразийском экономическом союзе. В ЕАЭС осуществляется единое таможенное регулирование в соответствии с Таможенным кодексом Евразийского экономического союза[1] и регулирующими таможенные правоотношения международными договорами и актами, составляющими право ЕАЭС, а также в соответствии с положениями Договора о Евразийском экономическом союзе.

Среди основных принципов государственного регулирования внешнеторговой деятельности, указанных в Законе об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности прежде всего следует выделить: обеспечение прав и законных интересов российских производителей и потребителей товаров и услуг, а также обеспечение обороны страны и безопасности государства.

В соответствии со ст. 12 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности, государственное регулирование внешнеэкономической деятельности осуществляется посредством:

1) таможенно-тарифного регулирования;

2) нетарифного регулирования;

3) запретов и ограничений внешней торговли услугами и интеллектуальной собственностью;

4) мер экономического и административного характера, способствующих развитию внешнеторговой деятельности. Указанный перечень является закрытым. Иные методы государственного регулирования внешнеторговой деятельности не допускаются.

Тарифное регулирование (таможенно-тарифное регулирование) – метод государственного регулирования внешней торговли товарами, осуществляемый путем применения ввозных и вывозных таможенных пошлин. Тарифное регулирование осуществляется в целях регулирования

[1] Официальный сайт Евразийской экономической комиссии. URL: http://www.eurasiancommission.org/ (дата обращения: 20.04.2022).

внешней торговли товарами, в том числе для защиты внутреннего рынка Российской Федерации и стимулирования прогрессивных структурных изменений в экономике, в соответствии с международными договорами государств – членов Таможенного союза и (или) законодательством Российской Федерации (ст. 19 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности).

Порядок применения ставок вывозных таможенных пошлин, установления ставок вывозных таможенных пошлин и перечня товаров, в отношении которых они применяются, случаи освобождения от уплаты вывозной таможенной пошлины, особенности применения ставок ввозных таможенных пошлин в зависимости от страны происхождения товаров и условий их ввоза, а также особенности предоставления тарифных преференций и тарифных квот определяются в соответствии с Законом РФ от 21.05.1993 № 5003-1 «О таможенном тарифе» (далее – Закон о таможенном тарифе)[1].

Пошлины, используемые в рамках таможенно-тарифного метода регулирования, представляют собой вид таможенного платежа, сочетающего черты косвенного налога и пошлины. Таможенная пошлина определяется как обязательный платеж, взимаемый таможенными органами в связи с перемещением товаров через таможенную границу.

Согласно ст. 5 Закона о таможенном тарифе таможенная пошлина – обязательный платеж в федеральный бюджет, взимаемый таможенными органами в связи с перемещением товаров через таможенную границу Таможенного союза и в иных случаях, определенных в соответствии с международными договорами государств – членов Таможенного союза и (или) законодательством Российской Федерации.

По общему правилу ставки таможенных пошлин являются едиными и не подлежат изменению в зависимости от лиц, осуществляющих ввоз в Российскую Федерацию и вывоз из Российской Федерации товаров, видов сделок и других факторов, за исключением случаев, предусмотренных Законом о таможенном тарифе (п. 1 ст. 3). В качестве исключения можно назвать правило, согласно которому в отношении товаров, происходящих из стран, торгово-политические отношения с которыми не предусматривают режим наиболее благоприятствуемой нации, применяются ставки ввозных таможенных пошлин Единого таможенного тарифа Таможенного союза, увеличенные вдвое (п. 2 ст. 3).

На примере порядка установления ставок таможенных пошлин Законом о таможенном тарифе, видно, что в зависимости от страны происхождения товара ставки таможенных пошлин могут быть базовыми (ими облагаются товары, происходящие из государств, которым предоставлен режим

[1] О таможенном тарифе : закон РФ от 21.05.1993 № 5003-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

наибольшего благоприятствования), преференциальными (эти ставки представляют собой разновидность льготных ставок таможенной пошлины, предоставляемых отдельным странам или группам стран,) и максимальными (по ним рассчитываются таможенные пошлины на товары, происходящие из государств, в отношении которых не предоставлено ни режима наибольшего благоприятствования, ни преференциального режима).

Таким образом таможенная пошлина является эффективным инструментом внешнеэкономического регулирования.

Исходя из членства РФ в ЕАЭС (предполагающем в том числе создание единой таможенной территории), таможенно-тарифное регулирование на единой таможенной территории осуществляется по единым правилам и на основе Единого таможенного тарифа.

В соответствии с Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 № 54 «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза»[1], единый таможенный тариф – это свод ставок ввозных таможенных пошлин, применяемых к товарам, ввозимым на таможенную территорию Евразийского экономического союза из третьих стран, систематизированных в соответствии с единой Товарной номенклатурой внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза.

Нетарифное регулирование – метод государственного регулирования внешней торговли товарами, осуществляемый путем введения количественных ограничений и иных запретов и ограничений экономического характера.

Нетарифное регулирование, то есть административное регулирование внешнеторговой деятельности в Российской Федерации согласно ст. 20 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности может осуществляться только в следующих случаях:

– при установлении Правительством Российской Федерации в соответствии с международными договорами Российской Федерации в исключительных случаях не более чем на шесть месяцев временных ограничений или запретов экспорта товаров продовольственных либо иных товаров, которые являются существенно важными для внутреннего рынка Российской Федерации, а также ограничения импорта сельскохозяйственных товаров или водных биологических ресурсов (ст. 21 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности);

[1] Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза: решение Совета Евразийской экономической комиссии от 16.07.2012 № 54 // Официальный сайт Евразийской экономической комиссии URL: http://www.eurasiancommission.org/ (дата обращения: 15.03.2022).

– при недискриминационном применении количественных ограничений согласно ст. 22 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности;

– при принятии решения о введении квот и определении Правительством Российской Федерации метода их распределения и в соответствующих случаях установлении порядка проведения конкурсов и аукционов Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности;

– в случае лицензирования в сфере внешней торговли товарами, которое устанавливается в случаях, предусмотренных ст. 24 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности;

– при предоставлении исключительного права на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров (ст. 26 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности);

– при установлении специальных защитных мер, антидемпинговых и компенсационных мер при импорте товаров для защиты экономических интересов российских производителей товаров (ст. 27 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности)[1].

Российским законодательством установлена единая система квотирования и лицензирования, что означает ее распространение на всех хозяйствующих субъектов, ведущих внешнеэкономическую деятельность, а также на экспортно-импортные операции со всеми государствами.

Квотирование – это количественное ограничение ввоза (вывоза) какой-либо продукции (товаров), устанавливаемое государственными органами на определенный срок.

Установление количественных ограничений ввоза (вывоза) определенных товаров может вводиться как исключение из общего правила, в исключительных случаях. Данное положение соответствует ст. XI Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ 1947 г). Указанные ограничения вводятся Правительством РФ на срок не более шести месяцев. Статья 21 Закона об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности (п. 2) предусматривает возможность установления следующих квот:

– временные ограничения или запреты экспорта товаров для предотвращения либо уменьшения критического недостатка на внутреннем рынке Российской Федерации продовольственных или иных товаров, которые являются существенно важными для внутреннего рынка Российской Федерации. Перечень товаров, являющихся существенно важными, определяется Правительством Российской Федерации

[1] Семенихин В. В. Внешнеэкономическая деятельность. М. : ГроссМедиа, РОСБУХ, 2015. С. 102.

– ограничения импорта сельскохозяйственных товаров или водных биологических ресурсов, ввозимых в Российскую Федерацию в любом виде, если необходимо:

а) сократить производство или продажу аналогичного товара российского происхождения;

б) сократить производство или продажу товара российского происхождения, который может быть непосредственно заменен импортным товаром, если в Российской Федерации не имеется значительного производства аналогичного товара;

в) снять с рынка временный излишек аналогичного товара российского происхождения путем предоставления имеющегося излишка такого товара некоторым группам российских потребителей бесплатно или по ценам ниже рыночных;

г) снять с рынка временный излишек товара российского происхождения, который может быть непосредственно заменен импортным товаром, если в Российской Федерации не имеется значительного производства аналогичного товара, путем предоставления имеющегося излишка такого товара некоторым группам российских потребителей бесплатно или по ценам ниже рыночных;

д) ограничить производство продуктов животного происхождения, производство которых зависит от импортируемого в Российскую Федерацию товара, если производство в Российской Федерации аналогичного товара является относительно незначительным.

Принцип недискриминационного применения количественных ограничений закрепляется в ст. XIII ГАТТ 1994 г., согласно которой ни одна из договаривающихся сторон не применяет никаких запрещений или ограничений ввоза любого товара с территории любой другой Договаривающейся Стороны или вывоза любого товара, предназначаемого для территории любой другой Договаривающейся Стороны, если только ввоз подобного товара из всех третьих стран или вывоз подобного товара во все третьи страны не запрещен или ограничен подобным образом. Изъятия из этого принципа могут устанавливаться только по основаниям, предусмотренным Законом об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности. Они, в частности, могут быть обусловлены отсутствием международного договора, предусматривающего предоставление национального режима, применением ответных мер и т. п.

Лицензирование – выдача компетентными государственными органами разрешений на ввоз или вывоз определенных видов продукций (товаров).

Лицензионный (разрешительный) режим устанавливается не на вид деятельности, а на оборот товара, что является особенностью лицензионного режима, применяемого во внешнеэкономической деятельности.

Порядок лицензирования в сфере внешней торговли товарами установлен Постановлением Правительства РФ от 01.11.2016 № 1113 «О формировании и ведении федерального банка выданных лицензий».

Подводя итог, следует согласиться с тем, что, государственные органы власти стремятся регулировать внешнюю торговлю путем создания благоприятных экономических условий для осуществления тех внешнеторговых операций, которые способствуют повышению эффективности российской экономики, реализации конкретных задач социально-экономического развития Российской Федерации. А для операций, которые могут оказать неблагоприятное воздействие на отечественную экономику, создаются менее выгодные экономические условия. Административные меры, такие как квотирование, лицензирование, могут использоваться только в том случае, если экономические меры не дают желаемых результатов[1].

Вопросы для самоконтроля

1. Раскройте понятие внешнеэкономической деятельности.
2. Перечислите виды внешнеэкономической деятельности.
3. Укажите место и роль государства во внешнеэкономической деятельности.
4. Дайте понятие внешнеторговой деятельности.
5. Перечислите условия осуществления внешнеэкономической деятельности.
6. Отметьте особенности государственного регулирования внешнеэкономической деятельности.
7. Раскройте тарифные и нетарифные методы регулирования экономической деятельности.

[1] Семенихин В. В. Внешнеэкономическая деятельность. М. : Литагент «Эксмо», 2012. С. 132.

ГЛАВА 7. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ

§ 1. Понятие и виды конкуренции. Монополистическая деятельность

Конкуренция (от лат. concurrere – сталкиваться) – соперничество. Конкуренция возникает в пределах границ определенного рынка. Конкуренция – это рыночный закон. Для понимания значения и сути конкуренции прежде всего необходимо разобраться с понятием и видами рынков. Сама конкуренция может быть классифицирована в зависимости от того, в пределах какого рынка она возникает.

В литературе рынок характеризуют как совокупность отношений в сфере обмена, посредством которых осуществляется реализация товаров и окончательное признание общественного характера затрат на их производство[1]. Также рынок определяется как обмен, организованный по законам товарного производства и денежного обращения, совокупность отношений товарного и денежного обращения[2].

В зависимости от объекта обращения рынки можно классифицировать на: товарный рынок, рынок финансовых услуг, рынок нематериальных благ, рынок рабочей силы.

На наш взгляд, рынок – это прежде всего место, где встречаются продавцы и покупатели определенных товаров. При этом под местом не следует понимать какую-то определенную территорию. Местом встречи может стать как реальное, так и виртуальное пространство (продажа товаров через сеть Интернет, посредством телевидения и т. д.). При этом продавцы постоянно соперничают друг с другом за внимание потребителей (за возможность реализовать товар потребителю).

Здесь следует согласиться с тем, что конкуренция возникает, если хозяйствующие субъекты осуществляют деятельность на определенном товарном рынке исходя из принципа соперничества и при условии, что каждый из них должен единолично влиять на общие условия такого рынка[3].

Структура рынка характеризуется количественными и качественными показателями.

Количественными показателями являются:

1) численность продавцов на рынке;

2) их доли на рынке;

3) показатели рыночной концентрации.

---

[1] Курс экономической теории : учеб. пособие / под ред. А. С. Богданова и др. Киров, 1993. С. 70

[2] Политическая экономия : учебник / рук. авт. кол. В. А. Медведев. М. : Политиздат, 1990. С. 511.

[3] Егорова М. А. Коммерческое право : учебник. М., 2013. С. 69.

К числу качественных показателей относят:

– наличие или отсутствие барьеров выхода на рынок для потенциальных конкурентов, степень их преодолимости. При этом потенциальными конкурентами могут считаться:

– хозяйственные субъекты, которые имеют материально-техническую базу, кадры, технологии для изготовления данного товара, но по разным причинам не реализуют эти возможности;

– хозяйственные субъекты, которые изготовляют данный товар, но не продают его на территории данного рынка;

– открытость рынка для межрегиональной и международной торговли.

Сопоставление количественных и качественных показателей, характеризующих структуру рынка, и их анализ позволяют определить его тип. Так, различают типы рынка в зависимости от:

– концентрации – высоко, умеренно и низко концентрируемые рынки;

– развитости или неразвитости состояния конкурентной среды (развитая, слабо развитая, неразвитая).

В зависимости от видов рынка, а также методов соперничества между участниками рынка и форм их проявления можно выделить несколько видов конкуренции.

В зависимости от того на каком уровне возникает конкуренция, она может быть:

– местной (в пределах одного поселения);

– региональной;

– межрегиональной;

– международной.

В зависимости от отраслевой принадлежности конкурирующих товаров (услуг, работ) она может быть:

– отраслевой (в одной из отраслей рынка идет борьба за получение наибольшего дохода);

– межотраслевой (соперничество представителей разных отраслей рынка за привлечение на свою сторону покупателей в целях извлечения большего дохода).

В зависимости от методов конкурентной борьбы конкуренция может быть:

– ценовой (борьба за потребителя ведется путем установления наиболее привлекательных цен);

– неценовой (борьба за потребителя ведется путем: повышения качества предлагаемого товара (услуги, работы), повышения уровня обслуживания, предложения дополнительных услуг и т. п.).

Неценовая конкуренция может включать в себя:

1) изменение свойств продукции;

2) придание ей качественно новых свойств;

3) создание новой продукции для удовлетворения тех же потребностей;

4) создание новой продукции для удовлетворения потребностей, не существовавших ранее;

5) обновление свойств товара, являющегося символом моды, престижа;

6) совершенствование услуг, сопутствующих товару (демонстрация, установка, гарантийный ремонт и др.).

В зависимости от уровня развития конкуренции, а также количества конкурирующих субъектов, она может быть подразделена на:

1) совершенную (свободную) конкуренцию;

2) монополистическую конкуренцию;

3) олигополию;

4) олигопсонию.

Совершенная конкуренция складывается в условиях, когда в сфере производства действуют большое количество мелких фирм, каждая из которых производит одинаковые товары, и при этом ни одна из них самостоятельно не может оказать существенного влияния на изменение рыночной цены (например, рынки сельскохозяйственных товаров, фондовая биржа и др.). Характерные черты совершенной конкуренции:

– одновременное функционирование на рынке множества фирм, из которых ни одна не занимает значительной доли рынка;

– продукция конкурентных фирм является однородной, новые фирмы могут свободно входить, а уже существующие свободно покидать рынок;

– покупатели и продавцы имеют равный доступ ко всем видам информации.

Однако в реалиях преобладает несовершенная конкуренция. Известны три ее модели: монополия, олигополия и монополистическая конкуренция.

Правовое регулирование обеспечения конкуренции и ограничения монополистической деятельности на товарных рынках осуществляется системой нормативно-правовых актов.

Таким образом, рассматривая конкуренцию как экономическое понятие (элемент рынка), следует заключить, что это соперничество между участниками рынка за более выгодные условия и результаты производства, купли и продажи товаров.

Очень красочно подобное соперничество описал А. Куприн в повести «Яма»: «Возникли два пароходства, и они, вместе со старинными, неистово конкурировали друг с другом. В конкуренции они дошли до того, что понизили цены за рейсы с семидесяти копеек для пассажиров третьего класса до пяти, трех и даже одной копейки. Наконец, изнемогая в непосильной борьбе, одно из пароходных обществ предложило всем пассажи-

рам третьего класса даровой проезд. Тогда его конкурент тотчас же к даровому проезду присовокупил еще полбулки белого хлеба»[1].

Возникла конкуренция в средние века (XI–XIV вв.) в Западной Европе и установили ее ремесленные цеха, но к XVI–XVIII вв. они стали тормозом для экономического развития, так как поддерживали и охраняли мелкое ремесленное производство. В XIX в. замкнутость цеховых объединений сменилась свободой капиталистического предпринимательства и неограниченной конкуренцией.

Теоретически А. Смит, Д. Риккардо, В. Петти[2] сформулировали законы конкуренции. Согласно их теории, конкуренция способствует установлению равновесной цены. Рыночная цена может либо превышать, либо опускаться ниже точки равновесия. В первом случае каждый стремится продать товар дороже, однако, тот, кто сбывает дешевле, чтобы стимулировать спрос, оказывается в выигрыше, поэтому остальные должны будут снизить цену, чтобы тоже оказаться в выигрыше. На уровне равновесной цены спрос становится равным предложению.

Во втором случае спрос превышает предложение, возникает нехватка (дефицит) товаров. Покупает тот, кто предложит больше денег, высокую цену. Все покупатели вынуждены поступать именно так. Цена продвигается к точке равновесия с другой стороны, то есть конкуренция порождает неравенство и ведет к монополии.

То есть в ходе конкурентной борьбы наиболее слабые участники рынка покидают его, а наиболее сильные и приспособленные остаются. Получается, что для участников конкурентной борьбы – хозяйствующих субъектов идеальным исходом конкурентной борьбы будет являться занятие главенствующего (доминирующего) положения на определенном рынке товаров (работ, услуг и пр.). Доминирующее положение на рынке именуется монополией. Дословно «монополия» переводится с греческого как один продавец.

Монополия – это исключительное положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке, когда он сосредотачивает в своих руках значительную часть производства и сбыта определенного товара, что позволяет ему единолично устанавливать цены и отдельные условия реализации определенных товаров (работ, услуг).

Монополия характеризуется, во-первых, доминирующим положением хозяйствующего субъекта в определенном сегменте рынка, во-вторых, особыми (исключительными) правами хозяйствующего субъекта на осуществление деятельности определенного вида в пределах одного товарного рынка.

---

[1] Куприн А. И. Яма : повесть. М., 1990.

[2] Пети В., Смит А., Риккардо Д., Кейнс Дж., Фридмен М. Классика экономической мысли : сочинения. М., 2000. С. 155.

Обычно выделяют три вида монополий:

а) закрытая (законная) монополия, защищенная от конкуренции с помощью юридических ограничений (например, государственная монополия);

б) естественная монополия – сфера экономики, где весь рынок охватывается одним хозяйствующим субъектом (например, железнодорожные перевозки);

в) открытая (временная) монополия, когда один хозяйствующий субъект временно становится единственным поставщиком товара, а его конкуренты могут появиться на том же рынке позже.

По степени регулирования государством они бывают непосредственно (прямо) регулируемые государством и опосредованно регулируемые государством.

Характерными чертами монополии являются следующие:

1) отрасль состоит из одной фирмы (нескольких фирм), которая является единственным производителем данной продукции или поставщиком услуги;

2) покупатель вынужден приобретать продукт у монополиста или обходиться без него. То, что не существует близких заменителей монопольного продукта, имеет большое значение для рекламы. Впрочем, монополисту нет нужды широко использовать рекламу;

3) в условиях монополистического производства производитель диктует цену и имеет возможность манипулировать количеством предложенного продукта;

4) существование монополии предполагает наличие барьеров для появления в отрасли аналогичных производств, создаваемых другими производителями. Эти барьеры могут быть экономическими, техническими или юридическими.

Рассмотрев совершенную конкуренцию и чистую монополию, мы должны дать определения монополистической конкуренции, олигополии и олигопсонии.

Монополистическая конкуренция предполагает наличие значительного числа хозяйствующих субъектов, которые производят и реализуют дифференцированную продукцию. Каждый из них старается убедить покупателя, что его товар является уникальным и лучшим в данной товарной группе. Существует небольший барьер для входа на рынок соответствующих товаров новых продавцов.

Олигополия (олигопольная конкуренция) – господство небольшого числа крупнейших фирм и в производстве и на рынке. Вступление в отрасль новых хозяйствующих субъектов возможно, но крайне затруднительно, что обеспечивает высокую прибыль нескольким господствующим предпринимателям. Автомобильная, сталелитейная и отрасль крупяных изделий являются таковыми. В США ее обычно образуют 4 ведущих фир-

мы отрасли, продающих до 60 % всей продукции, но бывает и выше. Так автомобильные гиганты «Дженерал Моторс», «Форд» и «Крайслер» производят свыше 90 % всей продукции данной отрасли[1].

Олигопсония – это рынок, на котором большая часть продаж уходит нескольким крупным покупателям. Например, эти же три автомобильных гиганта выступают в качестве основных потребителей (покупателей) на рынке шин.

Говоря о процессе образования монополий как правило имеют ввиду следующие процессы:

– интеграция;

– диверсификация;

– конгломерация.

Интеграция – объединение технологически однородных производств, или производств (горизонтальная интеграция), образующих единую технологическую цепочку, начиная от обработки сырья и кончая производством готовой продукции (вертикальная интеграция).

Диверсификация – объединение разнородных предприятий, принадлежащих к близким родственным и отраслям. Самой диверсифицированной компанией мира считается «Дженерал Электрик». Она производит: электротовары, моторы, электрооборудование, локомотивы, реактивные моторы, медицинское оборудование, силиконовые и режущие материалы и многое другое.

Конгломерат означает объединение под единым финансовым контролем хозяйствующих субъектов, не имеющих производственных связей и принадлежащих не только к различным видам производства, но и различным сферам экономики.

§ 2. Регулирование конкуренции и монополистической деятельности российским законодательством

Основы правового регулирования конкуренции заложены в к Конституции РФ. Статья 8 Конституции РФ гарантирует поддержку конкуренции в Российской Федерации.

Статья 34 Конституции РФ в свою очередь не допускает (запрещает) экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Помимо этого, в соответствии с п. 4 ст. 15 Конституции РФ международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Так, Российская Федерация как правопреемница СССР является участницей Парижской конвенции по охране промышленной соб-

[1] Гущин В. В., Дмитриев Ю. А. Российское предпринимательское право : учебник. М., 2005. С.332.

ственности от 20 марта 1883 г.[1] Согласно ст. 10 данной Конвенции Российская Федерация обязана обеспечить гражданам эффективную защиту от недобросовестной конкуренции.

Указанные конституционные гарантии получили свое развитие в антимонопольном законодательстве. Основным нормативным актом в сфере антимонопольного регулирования являлся Закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»[2]. Данный закон определял организационные и правовые основы предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, ограничения конкуренции органами власти на товарных рынках в Российской Федерации.

На сегодняшний день данный нормативный акт фактически утратил силу, за исключением отдельных положений ст. 4 (определение основных понятий).

В настоящее время основным нормативным актом, определяющим организационные и правовые основы защиты конкуренции, является Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)[3].

Предмет Закона о защите конкуренции определяется п. 1 ст. 1 во взаимосвязи со ст. 3 указанного закона – это отношения, связанные с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов РФ, органы местного самоуправления, иные осуществляющие их функции органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Банк России, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

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

В соответствии с Законом о защите конкуренции монополистическая деятельность – это злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные

---

[1] Конвенция по охране промышленной собственности (Заключена в Париже 20.03.1883) // Закон. 1999. № 7.

[2] О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках: закон РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1991. № 16. Ст. 499.

[3] О защите конкуренции : Федеральный закон РФ от 26.07.2006 № 135-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействия), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью.

В литературе подчеркивают две особенности Закона о защите конкуренции. Во-первых, он регулирует отношения, связанные с защитой конкуренции как на товарных рынках, так и на рынках финансовых услуг: на рынке банковских услуг, страховых услуг, рынке ценных бумаг и др. Во-вторых, с учетом специфики российской экономики в нем наряду с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции хозяйствующих субъектов предусмотрены меры предупреждения и пресечения государственного монополизма – актов и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих их функции органов и организаций, государственных внебюджетных фондов, Банка России[1].

Рассматриваемый закон устанавливает несколько способов защиты конкуренции:

– запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением;

– запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов;

– запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию;

– запрет на недобросовестную конкуренцию;

– запрет на ограничивающие конкуренцию акты, действия (бездействие), соглашения, согласованные действия федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации.

Запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением регламентируется ст. 10 Закона о защите конкуренции, согласно которой запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц.

---

[1] Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / А. М. Баринов, О. А. Городов, Д. А. Жмулина [и др.]; под ред. В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петрова. М. : Норма, Инфра-М, 2013. С. 88.

В соответствии со ст. 5 Закона о защите конкуренции, по общему правилу доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц) или нескольких хозяйствующих субъектов (групп лиц) на рынке определенного товара, дающее такому хозяйствующему субъекту (группе лиц) или таким хозяйствующим субъектам (группам лиц) возможность оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам. В этой же статье содержатся конкретные критерии, позволяющие определить доминирующее положение в зависимости от доли субъекта (группы субъектов) на рынке определенного товара.

В соответствии с Законом о защите конкуренции запрещаются следующие действия (бездействие) хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение:

1) установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;

2) изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара;

3) навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования);

4) экономически или технологически не обоснованные сокращение или прекращение производства товара, если на этот товар имеется спрос или размещены заказы на его поставки при наличии возможности его рентабельного производства, а также если такое сокращение или такое прекращение производства товара прямо не предусмотрено федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

5) экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение

прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами;

6) экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;

7) установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;

8) создание дискриминационных условий;

9) создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;

10) нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования;

11) манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности).

В соответствии с п. 1 ст. 6 Закона о защите конкуренции монопольно высокой ценой товара (за исключением финансовых услуг) является цена, установленная занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на товарном рынке, сопоставимом по составу покупателей или продавцов товара, условиям обращения товара, условиям доступа на товарный рынок, государственному регулированию, включая налогообложение и таможенно-тарифное регулирование, при наличии такого рынка на территории Российской Федерации или за ее пределами.

Цена товара не признается монопольно высокой, если она не соответствует хотя бы одному из указанных критериев. Например, в строительном бизнесе цены на жилье явно превышают те суммы расходов и доходов, которые необходимы для строительства объектов. Однако при этом второй критерий в условиях непомерного роста цен на жилье остается безупречным. Рост цен жилья стимулирует возросший спрос на жилье.

Не признается монопольно высокой цена товара, установленная субъектом естественной монополии в пределах тарифа на такой товар, определенного органом регулирования естественной монополии.

Параметры монопольно низкой цены сформулированы в ст. 7 Закона о защите конкуренции. Отмечаются те же самые требования, что и в отношении монопольно высокой цены, но только с указанием критерия – «ниже цены».

Следует учитывать, что Закон о защите конкуренции, используя термин «соглашение», трактует его несколько иначе, чем он определяется в соответствии с гражданским законодательством РФ.

Согласно п. 1 ст. 420 ГК РФ договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Соглашения с точки зрения антимонопольного законодательства представляют собой более широкую категорию, поскольку могут как устанавливать, изменять или прекращать права или обязанности сторон (т. е. способны быть гражданско-правовым договором), так и фиксировать лишь намерения сторон относительно будущих действий каждой из них в отношении себя или третьих лиц. Намерение является замыслом относительно какого-либо поведения. Но чтобы попасть под действие антимонопольного законодательства, оно должно иметь достаточную степень определенности и быть связано с поведением других хозяйствующих субъектов.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, что не освобождает антимонопольный орган от доказывания непосредственно самого факта достижения договоренности, а также возможности наступления негативных последствий, предусмотренных законом. Выявить соответствие либо несоответствие конкретного соглашения антимонопольному законодательству возможно лишь после изучения воздействия соглашения на рыночное поведение его сторон. Такое воздействие определяется, если стороны договорились о цене (компонентах цены) или, например, о разделе товарного рынка по территориальному принципу. Однако соглашение может содержать положения, которые лишь косвенным образом приводят к тем же последствиям[1].

В соответствии с п. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к:

1) установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;

2) повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;

3) разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);

4) сокращению или прекращению производства товаров;

5) отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками).

---

[1] См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 23.03.2012 по делу № А12-6375/2011. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Под соглашения, запрещенные в силу ст. 11 Закона о защите конкуренции, если иное не установлено законом, подпадают в том числе и «вертикальные» соглашения, т. е. соглашения между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) его.

Участники «вертикальных» соглашений действуют на разных товарных рынках и не конкурируют непосредственно между собой. Поэтому перечень негативных последствий заключаемых ими антиконкурентных соглашений намного меньше, чем в отношении иных («горизонтальных») соглашений. Именно поэтому не является «вертикальным» соглашением договор коммерческой концессии (п. 1 ст. 12 Закона о защите конкуренции)[1].

Закон о защите конкуренции прямо не называет, что он понимает под «горизонтальными» соглашениями. Под таковыми ряд исследователей (со ссылкой на антимонопольные законы) понимают соглашения (согласованные действия) между субъектами конкуренции (потенциальными конкурентами), действующими на рынке одного товара (взаимозаменяемых товаров), т. е. где имеет место так называемый картельный сговор.

Запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции. К таким соглашениям могут быть отнесены, в частности, соглашения:

1) о навязывании контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (необоснованные требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товаров, в которых контрагент не заинтересован, и другие требования);

2) об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;

3) о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;

4) об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Согласно ч. 5 ст. 11 Закона о защите конкуренции также запрещена координация экономической деятельности, если она приводит к последствиям, предусмотренным чч. 1−3 ст. 11 Закона о защите конкуренции

[1] Комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / А. М. Баринов, О. А. Городов, Д. А. Жмулина [и др.]; под ред. В. Ф. Попондопуло, Д. А. Петрова. М. : Норма, Инфра-М, 2013. С. 61.

(т. е. речь идет о запретах «горизонтальных соглашений» для картелей, запретах для «вертикальных соглашений» и запретах манипулирования ценами на рынках электрической энергии)[1]

При этом координация экономической деятельности (п. 14 ст. 4 Закона о защите конкуренции), т. е. согласованные действия хозяйствующего субъекта с третьими лицами, признается неправомерной, если при этом создается возможность ограничения конкуренции. В противном случае она допустима и правомерна.

Федеральным законом от 06.12.2011 № 401-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации»[2] вводится ст. 11.1, которая устанавливает запрет на согласованные действия хозяйствующих субъектов, ограничивающие конкуренцию.

Понятие согласованных действий как особого, отличного от соглашения типа антиконкурентного поведения было введено вслед за американским и европейским антимонопольным законодательством в целях пресечения скрытых соглашений, письменные или устные доказательства о совершении которых отсутствуют.

Совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению не относится к согласованным действиям. Эта норма ч. 2 ст. 8 Закона о защите конкуренции не только четко противопоставляет совершение хозяйствующими субъектами действий по соглашению и согласованных действий, но и требует выработки четких критериев, позволяющих различать указанные понятия, а также отграничить согласованные действия от действий, осуществляемых предпринимательским сообществом при изменении рыночной ситуации. Последние являются рациональной реакцией бизнеса на изменение условий хозяйствования и не приводят к ограничению, недопущению или устранению конкуренции на товарном рынке. Такое поведение («ненамеренный параллелизм») представляет одинаковую и одновременную реакцию хозяйствующих субъектов на изменение общих для них рыночных условий хозяйствования.

Специальный дополнительный запрет на согласованные действия, следствием которых является манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности), адресован хозяйствующим субъектам, являющимся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями.

---

[1] Дианов В., Егорушкин А., Хохлов Е. Комментарий к «третьему антимонопольному пакету». М. : Статут, 2012. С. 33.

[2] О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» : Федеральный закон РФ от 06.12.2011 № 401-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Часть 1 ст. 11.1 Закона о защите конкуренции по аналогии со ст. 11 содержит исчерпывающий перечень последствий согласованных действий, запрещаемых в любом случае. Факт ограничения, недопущения или устранения конкуренции здесь предполагается и доказывания не требует. В отличие от предыдущей ч. 3 ст. 11.1 содержит открытый перечень последствий согласованных действий, ответственность за совершение которых наступает только в том случае, если установлено, что такие согласованные действия приводят к ограничению конкуренции.

Действия, имеющие признаки согласованных, не рассматриваются в качестве нарушающих антимонопольное законодательство в следующих случаях: а) при предоставлении хозяйствующим субъектом доказательства того, что осуществленные им согласованные действия могут быть признаны допустимыми в соответствии с ч. 1 ст. 13 Закона о защите конкуренции; б) согласованные действия хозяйствующих субъектов, совокупная доля которых на товарном рынке не превышает 20 % и при этом доля каждого из которых на товарном рынке не превышает 8 %; в) согласованные действия хозяйствующих субъектов, входящих в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль или если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица.

В соответствии со ст. 4 Закона о защите конкуренции, под недобросовестной конкуренцией понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Глава 2.1 Закона о защите конкуренции выделяет и запрещает следующие виды недобросовестной конкуренции:

– недобросовестная конкуренция путем дискредитации;

– недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение;

– недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения;

– недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг;

– недобросовестная конкуренция, связанная с использованием результатов интеллектуальной деятельности;

– недобросовестная конкуренция, связанная с созданием смешения;

– недобросовестная конкуренция, связанная с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну;

– иные виды недобросовестной конкуренции.

Дискредитация – это распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации (ст. 14.1 Закона о защите конкуренции).

Следующий важнейший нормативный акт в рассматриваемой сфере – это Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»[1].

Согласно ст. 3 Федерального закона «О естественных монополиях» под естественной монополией понимается состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства (в связи с существенным понижением издержек производства на единицу товара по мере увеличения объема производства), а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами, в связи с чем спрос на данном товарном рынке на товары, производимые субъектами естественных монополий, в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Указанный Федеральный закон определяет правовые основы федеральной политики в отношении естественных монополий в Российской Федерации и направлен на достижение баланса интересов потребителей и субъектов естественных монополий, обеспечивающего доступность реализуемого ими товара для потребителей и эффективное функционирование субъектов естественных монополий.

Естественным монополиям, как и всякой любой монополии, свойственны недостатки, которые, с одной стороны, затрудняют ее существование в рамках рыночной экономики, а с другой – наоборот, ставят субъектов естественной монополии в более привилегированное, выгодное положение. Деятельность таких организаций контролируется со стороны государства, к ним могут быть применены санкции за злоупотребление своим доминирующим положением и ущемление интересов потребителей, но так как потребители не могут в связи с естественным технологическим процессом отказаться от их услуг, то рынок сбыта им обеспечен. Более того, государство, осуществляя регулирование цен на услуги естественных монополий, более или менее гарантированно обеспечивает их существование за счет учета в цене на услуги их затрат, а также их существование как субъекта хозяйственной деятельности. Отсутствие конкуренции приводит к естественному и планомерному росту цен на услуги естественных монополий, и данный процесс не может быть остановлен ничем иным, как созданием конкуренции на данном рынке. В п. 3 комментируемой статьи за-

[1] О естественных монополиях : Федеральный закон РФ от 17.08.1995 № 147-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

креплен, по сути, декларативный принцип, в соответствии с которым не допускается сдерживание экономически оправданного перехода сфер естественных монополий из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка[1].

Отдельно следует сказать о правовом регулировании государственных монополий в Российской Федерации.

Правовой режим государственной монополии в отношении отдельных видов деятельности в соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ вводится федеральными законодательными актами. Государственная монополия, в отличие от естественной монополии, является монополией искусственной, поскольку конкуренция в таких сферах экономически возможна, но она не допускается государством. Цель таких ограничений заключается в обеспечении защиты основ конституционного строя, здоровья населения, безопасности государства.

В федеральных законах путем указания на организационно-правовую форму, форму собственности определяются субъекты, которым предоставляется возможность осуществлять деятельность в режиме государственной монополии (в основном это государственные унитарные предприятия). Кроме того, в федеральном законе может быть определен конкретный субъект.

Государственная монополия на территории РФ установлена в отношении следующих видов деятельности:

– на основные виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ: культивирование растений; разработка, переработка, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ (ст. 5 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах»[2]);

– на опробование и клеймение государственным пробирным клеймом ювелирных и других изделий из драгоценных металлов; на регулирование экспорта необработанных алмазов (ст. 10 Федерального закона от 26.03.1998 № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях»[3]);

– на деятельность в области военно-технического сотрудничества (ст. 4 Федерального закона от 19.07.1998 № 114-ФЗ «О военно-

[1] Петрусева Н. А., Кайль А. Н. Комментарий к Федеральному закону от 17 августа 1995 г. № 147–ФЗ «О естественных монополиях» (постатейный). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О наркотических средствах и психотропных веществах : Федеральный закон РФ от 08.01.1998 № 3-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О драгоценных металлах и драгоценных камнях : Федеральный закон РФ от 26.03.1998 № 41-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»[1]);

– на эмиссию наличных денег (банкнот и монет), организацию их обращения и изъятия из обращения на территории РФ (ст. 75 Конституции РФ, ст.ст. 4, 29 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»[2].

Государственная монополия может вводиться отдельными федеральными законами:

– на производство и (или) оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции (ст. 4 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции»[3]);

– на экспорт и (или) импорт отдельных видов товаров (ст. 26 Федерального закона от 08.12.2003 № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»[4]), когда исключительное право на совершение таких операций предоставляется государственным унитарным предприятиям.

§ 3. Контроль за соблюдением законодательства о конкуренции и монополии. Меры ответственности за нарушение законодательства о конкуренции и монополии

В настоящее время функции антимонопольного органа осуществляет Федеральная антимонопольная служба России (ФАС), статус которой основывается на ст.ст. 10, 77 Конституции РФ, ст.ст. 22–26 Закона о защите конкуренции, определяется Положением о ФАС, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331[5]. Руководство деятельностью ФАС России осуществляет Правительство РФ. ФАС имеет свои территориальные органы управления, которые создаются в соответствии с ч. 1 ст. 78

---

[1] О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами : Федеральный закон РФ от 19.07.1998 № 114-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О Центральном банке Российской Федерации (Банке России) : Федеральный закон РФ от 10.07.2002 № 86-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции : Федеральный закон РФ от 22.11.1995 № 171-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[4] Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности : Федеральный закон РФ от 08.12.2003 № 164-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[5] Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе : постановление Правительства РФ от 30.06.2004 № 331. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Конституции РФ, актами федерального законодательства на основе Положения о территориальном органе ФАС, утвержденного Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15 «Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы»[1].

Основными функциями ФАС России являются:

1) организационная;

2) контрольная;

3) репрессивная.

Статья 22 Закона о защите конкуренции содержит развернутый перечень основных функций антимонопольного органа в контексте предмета и целей данного закона и не является исчерпывающим.

Среди полномочий ФАС России можно выделить следующие:

1) возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства;

2) выдает в случаях, указанных в Законе о защите конкуренции, хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания;

3) вправе обращаться в арбитражный суд с исками и заявлениями о нарушении антимонопольного законодательства;

4) некоторые функции и полномочия ФАС реализует совместно с иными федеральными органами.

Разграничение полномочий ФАС России и ее территориальных органов происходит двумя способами: законодательным и делегированным.

Глава 8 Закона о защите конкуренции озаглавлена «Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства». Однако практически только ст. 37 Закона имеет прямое отношение к ответственности, которая содержит бланкетную норму, отсылающую к использованию соответствующих положений действующего законодательства.

Действующее законодательство за нарушение антимонопольного законодательства устанавливает гражданско-правовую, административную, и уголовную ответственность.

Гражданско-правовые санкции за нарушение антимонопольного законодательства можно подразделить на меры защиты субъективных гражданских прав и меры гражданско-правовой ответственности. В числе первых следует назвать:

1) признание недействующими либо недействительными полностью или частично противоречащими антимонопольному законодательству нормативно-правовых актов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, органов местного самоуправ-

[1] Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы : приказ ФАС России от 23.07.2015 № 649/15. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ления, иных органов и организаций, государственных внебюджетных фондов, ЦБ РФ;

2) признание недействительными полностью или частично договоров, не соответствующих антимонопольному законодательству;

3) признание торгов недействительными.

Ко вторым относится такая форма ответственности, как возмещение убытков.

Гражданско-правовые санкции за нарушение антимонопольного законодательства могут применяться как по решению суда, так и по предписанию антимонопольного органа. В первом случае иск (заявление) вправе предъявлять и сам антимонопольный орган, и хозяйствующий субъект, если иное не предусмотрено законом. Во втором случае гражданско-правовые санкции реализуются в административном порядке по решению антимонопольного органа.

Составы административных правонарушений, имеющих отношение к нарушениям антимонопольного законодательства, в основном сосредоточены в гл. 14 КоАП РФ «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности». Так, в силу ст. 14.3 нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама или отказ от рекламы) влечет наложение административного штрафа.

В соответствии со ст. 14.10 КоАП РФ незаконное использование чужого товарного знака, знака обслуживания, наименования места происхождения товара или сходных с ними обозначений для однородных товаров влечет наложение административного штрафа на граждан, должностных лиц, юридических лиц. Кроме административного штрафа к виновным лицам применяются такие санкции, как конфискация предметов, содержащих незаконное воспроизведение товарного знака, знака обслуживания, наименование места происхождения товара.

В главе 19 КоАП РФ помещены отдельные составы административных правонарушений против порядка управления, за которые установлена административная ответственность.

Статья 19.5 КоАП РФ, предусматривает следующие составы административных правонарушений:

– невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении ограничивающих конкуренцию соглашений и (или) согласованных действий и совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, или выданного при осуществлении контроля за использованием государственной или муниципальной преференции законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации действий;

– невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением на товарном рынке и совершении предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации действий, направленных на обеспечение конкуренции;

– невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения правил недискриминационного доступа к товарам (работам, услугам) или выданного при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации действий, направленных на обеспечение конкуренции;

– невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления;

– невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении недобросовестной конкуренции;

– невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации, законодательства Российской Федерации о естественных монополиях, законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении либо недопущении ограничивающих конкуренцию действий или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о совершении предусмотренных законодательством Российской Федерации действий, за исключением случаев, предусмотренных чч. 2.1–2.5 ст. 19.5;

– невыполнение в установленный срок предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации акта и (или) о прекращении действий (бездействия) органа исполнительной вла-

сти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления, иного осуществляющего функции указанных органов органа или организации, которые приводят или могут привести к установлению на товарном рынке правил осуществления торговой деятельности, нарушающих требования, установленные законодательством об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации;

– невыполнение в установленный срок законного предписания, решения органа регулирования естественных монополий, его территориального органа.

Санкцией за указанные виды правонарушений является штраф.

Особого внимания заслуживает правило ст. 19.8 КоАП РФ об административной ответственности (наложении штрафа) граждан, должностных лиц, юридических лиц за непредставление ходатайств, уведомлений (заявлений), сведений (информации) в ФАС, его территориальные органы или органы регулирования естественных монополий. Размер административного штрафа дифференцируется с учетом степени опасности для общества совершаемого административного правонарушения.

Уголовно-правовые санкции за нарушение антимонопольного законодательства представлены в основном в гл. 22 УК РФ. За уголовно-правовые деяния виновные лица наказываются либо штрафом, либо арестом, либо лишением свободы. За отдельные составы преступлений закон устанавливает комбинированное сочетание мер уголовной ответственности.

Так, за недопущение, ограничение, устранение конкуренции путем установления или поддержания монопольно высоких или монопольно низких цен, раздел рынка, ограничение доступа на рынок, устранение с него других субъектов экономической деятельности, установление или поддержание единых цен, если эти деяния повлекли причинение крупного ущерба (более 10 млн руб.), виновные лица наказываются штрафом в размере от 300 тыс. до 500 тыс. руб. или в размере заработной платы, или иного дохода осужденного за период от одного года до двух лет, либо принудительными работами на срок до трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до одного года или без такового, либо лишением свободы на срок до 3 лет (ч. 1 ст. 178 УК РФ). Те же деяния, совершенные лицом с использованием своего служебного положения, либо сопряженные с уничтожением или повреждением чужого имущества либо с угрозой его уничтожения или повреждения, при отсутствии признаков вымогательства, либо причинившие особо крупный ущерб либо повлекшие извлечение дохода в особо крупном размере (более 30 млн руб.), наказываются вплоть до 6 лет лишения свободы (ч. 2 ст. 178 УК РФ). Деяния, предусмотренные ч. 1 и ч. 2 настоящей статьи, совершенные с применением насилия или с угрозой его применения, наказываются лишением свободы на срок до 7 лет (ч. 3 ст. 178 УК РФ).

Вопросы для самоконтроля

1. Перечислите основы конкуренции.
2. Выделите субъектов конкурентных отношений.
3. Дайте понятие монополистической деятельности.
4. Укажите признаки, свидетельствующие о доминирующем положении хозяйствующего субъекта на рынке.
5. Дайте понятие недобросовестной конкуренции.
6. Перечислите основные правовые формы образования монополий.

ГЛАВА 8. ГАРАНТИИ И ЗАЩИТА ПРАВ И ОХРАНЯЕМЫХ ЗАКОНОМ ИНТЕРЕСОВ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

§ 1. Гарантии и правовые основы защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательских отношений

Сегодня успешное развитие предпринимательства является одним из определяющих условий экономического роста, увеличения объемов ВВП (внутреннего валового продукта) и национального дохода, повышения эффективности общественного производства в нашей стране.

Права предпринимателей гарантированы Конституцией РФ 1993 г. и, следовательно, являются конституционными.

Конституция РФ провозгласила, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности».

В действующем законодательстве установлены гарантии осуществления предпринимательской деятельности. Государством гарантируется:

– право на занятие предпринимательской деятельностью, право на приобретение необходимого для этой деятельности имущества (ст. 34 Конституции РФ);

– единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг, финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности (ст. 8 Конституции РФ); охрана права собственности (ст. 35 Конституции РФ).

Государство гарантирует также право доступа всех субъектов предпринимательской деятельности к рыночным взаимоотношениям, к материальным, финансовым, трудовым, информационным и природным ресурсам, равные условия деятельности предприятий независимо от видов собственности и организационно-правовой формы.

Предпринимателям обеспечивается:

– беспрепятственное получение своих средств в банках в любой приемлемой для них форме (наличными, чеками, векселями и др.) по первому требованию и без ограничения суммы в пределах имеющихся на их счетах средств;

– право свободно приобретать и продавать валютные средства на договорной основе во всех банковских кредитных учреждениях, а также валютных биржах;

– право приглашать на работу иностранных граждан в качестве наемного персонала, самостоятельно командировать за рубеж своих специалистов;

– право на защиту чести, достоинства и деловой репутации и др.

Одной из основополагающих гарантий предпринимательской деятельности, обеспечивающих возможность ее безопасного осуществления, является гарантия защиты прав предпринимателей.

В самом общем виде право на защиту можно определить как предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права.

Право на защиту является составляющей базового права на охрану. Понятие «правовая охрана» является более широким по отношению к понятию защита. Правовая охрана включает в себя весь комплекс мер установленных в государстве и направленных как на предотвращение совершения правонарушений, так и на устранение последствий совершенных правонарушений и привлечение к ответственности лиц, их совершивших.

Другими словами, под правовой охраной принято понимать совокупность гарантий государства, связанных с нормативным запрещением либо иным ограничением определенных действий против охраняемого объекта и направленных на предупреждение и профилактику правонарушений.

В качестве содержания права на защиту можно выделить:

1) комплекс правоохранительных мер, которые может предпринять управомоченный субъект по защите своих прав;

2) различные виды непосредственного воздействия на правонарушителя;

3) комплекс мер государственного принуждения, которыми управомоченное лицо может воспользоваться, если его самостоятельные действия не приведут к нужному результату.

Право на защиту включает в себя меры материально-правового и процессуального характера.

С точки зрения материально-правового содержания право на защиту предоставляет управомоченному лицу 3 группы возможностей:

– право на самозащиту;

– право на использование мер оперативного воздействия;

– право на обращение к компетентным государственным органам с требованием применения мер государственно-принудительного характера.

С точки зрения процессуального содержания права на защиту, предоставленного управомоченному лицу, можно выделить:

– право в договорном порядке установить компетентный орган по разрешению споров и конфликтов;

– реализацию материально-правовой возможности обращения к компетентным органам по защите своих нарушенных прав и интересов.

Предметом защиты в предпринимательской сфере является нарушение или оспариваемые права и законные интересы лиц в предпринимательской деятельности.

Защита прав и интересов предпринимателей опирается на широкий спектр конституционных гарантий, о которых мы говорили выше.

Действующее российское законодательство содержит четкую регламентацию форм и способов защиты прав предпринимателей.

Под формой защиты следует понимать комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов. В этой связи М. К. Треушников отмечает, что под формой защиты права следует понимать определенную законом деятельность компетентных органов по защите права, то есть по установлению фактических обстоятельств, применению норм права, определению способа защиты права и вынесению решения[1], и с этим трудно не согласиться.

В правовой литературе существуют различные классификации форм защиты права. Так, согласно одной из них, формы защиты права делятся на судебные и специальные, осуществляемые административными органами[2]. Согласно другой точке зрения, формы защиты права могут быть общими (юрисдикционными, неюрисдикционными) и осуществляемыми в специальном (административном) порядке[3].

Однако с учетом особенностей характера прав предпринимателей и специфики предпринимательской деятельности представляется, что наиболее удачной является классификация, согласно которой формы защиты предпринимательской деятельности делятся на судебные и внесудебные.

В зависимости от содержания юридических действий способы защиты бывают материально-правовыми и процессуальными.

Материально-правовые способы в зависимости от цели подразделяются на пресекательные, восстановительные и штрафные.

По своей природе пресекательными являются действия по:

– признанию недействительным акта государственного органа местного самоуправления;

– неприменению судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону и т. д.

Восстановительными следует считать действия по:

– признанию права;

– признанию оспариваемой сделки недействительной и применению последствий ее недействительности;

– присуждению к исполнению обязанности в натуре;

– возмещению убытков и компенсации морального вреда и др.

---

[1] Треушников М. К. Судебная защита гражданских прав : учебник гражданского процесса. М., 1996. С. 20.

[2] Комментарий к ГК РФ, часть I / отв. ред. О. Н. Садиков. М., 1995. С. 29−30.

[3] Абова Т. Е. Охрана хозяйственных прав предпринимателей. М. : Юрид. лит., 1975. С. 102−118.

К штрафным способам защиты относятся действия по:

– взысканию неустойки, проценты за пользование чужими средствами;

– обращению незаконно полученного по сделке в доход государства;

– конфискации и т. д.

Процессуальные способы защиты представляют собой реализацию законодательно установленных компетенций юрисдикционных органов в виде издания актов, имеющих целью установление, признание или подтверждение прав и юридически значимых фактов, а также восстановление нарушенных законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Процессуальные способы защиты прав различаются в зависимости от целей, характера процессуальной деятельности, разновидности властных актов и форм юрисдикционных органов. Так, по целям эти способы защиты прав дифференцируются на действия по:

– признанию прав;

– принуждению к совершению каких-либо действий;

– преобразованию правоотношения.

В правовой литературе встречаются и иные классификации способов защиты. Так, в зависимости от характера последствий применения универсальных способов защиты они дифференцируются на три группы:

1) способы, применение которых позволяет подтвердить (удостоверить) защищаемое право или прекратить (изменить) обязанность;

2) способы, применение которых позволяет предупредить или пресечь нарушение права;

3) способы, применение которых преследует цель восстановить нарушенное право и/или компенсировать потери, понесенные в связи с нарушением права[1].

Самостоятельным способом защиты прав является самозащита (ст. 14 ГК РФ). ГК РФ не содержит определения этого понятия, а лишь устанавливает, что способы самозащиты должны быть соразмерны нарушению и не должны выходить за пределы действий, необходимых для его пресечения. По мнению К. К. Лебедева, положение ст. 14 ГК РФ является нормативным правовым основанием для самозащиты предпринимателя в процессе осуществления им предпринимательской деятельности в любых ситуациях, а не только тогда, когда его права и интересы уже нарушены и ему причиняется вред[2].

В теории права существуют различные подходы к определению понятия самозащиты. Так, В. П. Грибанов под самозащитой гражданских прав понимал совершение управомоченным лицом дозволенных законом

---

[1] Витрянский В. В. Проблемы арбитражно-судебной защиты гражданских прав участников имущественного оборота : дис. ... доктора юрид. наук. М., 1996. С. 8–9.

[2] Лебедев К. К. Защита прав и законных интересов предпринимателей : учебник / под ред. В. Ф. Попондопуло и В. Ф. Яковлевой. М., 2002. С. 576.

действий фактического порядка, направленных на охрану его личных и имущественных прав и интересов[1]. Данную точку зрения разделяют и другие ученые, нередко отождествляя самозащиту с действиями в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости[2].

Предприниматель вправе осуществлять превентивные охранительные действия, обеспечивающие защиту его интересов от возможных посягательств.

Защита прав субъектов предпринимательской деятельности при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля гарантирована государством путем детальной регламентации правоотношений проверяемых лиц и проверяющих в соответствии с федеральным законом от 26.12.2008 № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» и федеральным законом от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации».

§ 2. Судебный порядок защиты прав и законных интересов предпринимателей

Говоря о системе органов государственной власти, призванных осуществлять защиту прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, нельзя остаться в стороне от деятельности органов судебной власти.

Обращение предпринимателей в суд (арбитражный и общий) с иском о защите своих прав и интересов – наиболее эффективная форма восстановления нарушенного или оспоренного права.

В Российской Федерации правосудие осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией РФ и Федеральным конституционным судом от 31.12.1996 «О судебной системе РФ» (далее – ФКЗ О судебной системе)[3].

В соответствии с пп. 3, 4 ст. 4 ФКЗ «О судебной системе в Российской Федерации» действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации.

К федеральным судам относятся:

Конституционный Суд Российской Федерации;

---

[1] Гражданское право : учебник : в 2 т. / под ред. Е. А. Суханова. Т. 1. М., 2014. С. 168.

[2] Рясенцев В. А. Осуществление и защита гражданских прав : учебник : в 2 ч. / под ред. В. А. Рясенцева. Ч. 1. М., 1986. С. 265−266.

[3] О судебной системе РФ : Федеральный конституционный закон РФ от 31.12.1996 № 1-ФКЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Верховный Суд Российской Федерации;

кассационные суды общей юрисдикции, апелляционные суды общей юрисдикции, верховные суды республик, краевые, областные суды, суды городов федерального значения, суды автономной области и автономных округов, районные суды, военные и специализированные суды, составляющие систему федеральных судов общей юрисдикции;

арбитражные суды округов, арбитражные апелляционные суды, арбитражные суды субъектов Российской Федерации и специализированные арбитражные суды, составляющие систему федеральных арбитражных судов.

К судам субъектов Российской Федерации относятся: конституционные (уставные) суды субъектов Российской Федерации, мировые судьи, являющиеся судьями общей юрисдикции субъектов Российской Федерации.

Согласно ст. 126 Конституции РФ Верховный Суд Российской Федерации является высшим судебным органом по гражданским делам, разрешению экономических споров, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам, образованным в соответствии с федеральным конституционным законом, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за деятельностью этих судов и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Хотя роль арбитражного суда в защите прав предпринимателей ограничена его компетенцией и касается лишь рассмотрения дел экономического характера, тем не менее он играет главенствующую роль в рассмотрении споров, возникающих в процессе осуществления предпринимательской деятельности.

Система арбитражных судов в РФ закреплена в Федеральном конституционном законе от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации»[1] и в Федеральном конституционном законе РФ от 28.04.1995 № 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в РФ»[2].

Арбитражные суды в Российской Федерации осуществляют правосудие путем разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных к их компетенции Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О судебной системе РФ», Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и принимаемыми в соответствии с ними другими федеральными законами.

Арбитражный суд – государственный орган, имеющий право рассматривать и разрешать в соответствии с АПК РФ экономические споры

---

[1] О судебной системе Российской Федерации : Федеральный конституционный закон РФ от 28.04.1995 № 1-ФКЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс»

[2] Об арбитражных судах в РФ : Федеральный конституционный закон РФ от 28.04.1995 № 1-ФКЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

между организациями, гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, а также между физическими лицам в случаях, установленных АПК РФ.

Арбитражный процесс – это установленная нормами арбитражного процессуального права форма деятельности арбитражных судов, направленная на защиту оспариваемого или нарушенного права организаций и граждан-предпринимателей.

В настоящее время организационно-структурная система арбитражных судов строится следующим образом:

– федеральные арбитражные суды округов (арбитражные кассационные суды);

– арбитражные апелляционные суды;

– арбитражные суды первой инстанции в республиках, краях, областях, городах федерального значения, автономной области, автономных округах (далее – арбитражные суды субъектов Российской Федерации);

– специализированные арбитражные суды.

Согласно ст. 26.1. Федерального конституционного закона от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» к специализированным арбитражным судам относится суд по интеллектуальным правам, который в пределах своей компетенции рассматривает дела по спорам, связанным с защитой интеллектуальных прав, в качестве суда первой и кассационной инстанций.

Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 № 1-ФКЗ Об арбитражных судах в Российской Федерации (далее – ФКЗ об арбитражных судах) дополнен главой IV.1. «Полномочия, порядок образования и деятельности Суда по интеллектуальным правам».

Компетенция Суда по интеллектуальным правам определена в пункте 1 ст. 43.4. Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ.

Указанные в статье 43.4. Федерального конституционного закона от 28.04.1995 № 1-ФКЗ дела рассматриваются Судом по интеллектуальным правам независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возник спор, организации, индивидуальные предприниматели или граждане.

Суд по интеллектуальным правам в качестве суда кассационной инстанции рассматривает:

– дела, рассмотренные им по первой инстанции;

– дела о защите интеллектуальных прав, рассмотренные арбитражными судами субъектов Российской Федерации по первой инстанции, арбитражными апелляционными судами.

Суд по интеллектуальным правам пересматривает по новым и вновь открывшимся обстоятельствам принятые им и вступившие в законную силу судебные акты.

К судьям Суда по интеллектуальным правам предъявляются требования в отношении возраста, стажа и порядка назначения на должность, предъявляемые к судьям федеральных арбитражных судов округов.

Учитывая, что Суд по интеллектуальным правам создан для рассмотрения споров, возникающих из особых правоотношений, требующих специальных познаний и подготовки, при объявлении конкурса на должность судьи такого суда может отдаваться предпочтение кандидату, имеющему дополнительную специальность и обладающему квалификацией, соответствующей специализации суда.

Для целей изучения специальных вопросов, возникающих при рассмотрении конкретных дел, относящихся к компетенции специализированного арбитражного суда, в его аппарате предусматривается формирование группы советников, обладающих квалификацией, соответствующей специализации суда. Кроме этого, в арбитражный процесс введен еще один участник – специалист, который будет привлекаться к рассмотрению дел в случае необходимости выяснения мнения лица, обладающего специальными познаниями в специфических сферах, для оказания независимой помощи суду в уяснении тех или иных обстоятельств дела. Форма участия такого специалиста исключительно устная.

Подведомственность споров арбитражному суду установлена АПК РФ и другими ФЗ (например, ГК РФ, Федеральным законом от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»[1] и др.).

Первыми двумя критериями, определяющими подведомственность дел арбитражному суду, являются субъективный состав и характер деятельности субъекта (предпринимательская деятельность).

Субъектами споров могут быть:

– юридические лица, в том числе некоммерческие организации;

–граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (в случае, когда спор с участием гражданина-предпринимателя возник не в связи с предпринимательской деятельностью, он рассматривается в судах общей юрисдикции);

– РФ;

– субъекты РФ;

– в случаях, установленных АПК РФ и федеральными законами, – образования, не являющиеся юридическими лицами, граждане, не имею-

[1] О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон РФ от 26.10.2002 № 127-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

щие статуса индивидуального предпринимателя (например, в случае обжалования отказа в государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя);

– иностранные организации, организации с иностранными инвестициями, международные организации, иностранные граждане, лица без гражданства, занятые предпринимательской деятельностью.

Третьим критерием подведомственности споров арбитражному суду является характер спорного правоотношения. АПК устанавливает, что арбитражный суд осуществляет правосудие путем разрешения экономических споров и иных дел, отнесенных к компетенции АПК РФ и другими ФЗ.

В ст. 33 АПК РФ содержится перечень экономических споров, подведомственных арбитражному суду.

Арбитражные суды рассматривают следующие дела:

– о несостоятельности (банкротстве);

– дела по корпоративным спорам согласно ст. 225.1 АПК РФ;

– по спорам об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;

– по спорам, вытекающим из деятельности депозитариев, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги и с осуществлением предусмотренных федеральным законом иных прав и обязанностей;

– по спорам, вытекающим из деятельности государственных корпораций и связанным с их правовым положением, порядком управления ими, их созданием, реорганизацией, ликвидацией, организацией и полномочиями их органов, ответственностью лиц, входящих в их органы;

– по спорам о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также по спорам, отнесенным к подсудности Суда по интеллектуальным правам;

– о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности;

– другие дела, возникающие при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, в случаях, предусмотренных федеральным законом.

При этом следует учитывать, что указанные выше дела рассматриваются арбитражным судом независимо от того, являются ли участниками правоотношений, из которых возникли спор или требование, юридические лица, индивидуальные предприниматели или иные организации и граждане.

Защита нарушенного или оспариваемого права реализуется путем предъявления иска и рассмотрения его по существу в заседании арбитражного суда. Предъявление иска происходит путем подачи в суд искового заявления в письменном виде с соблюдением требований ст. 102 АПК РФ. В исковом заявлении заинтересованное лицо излагает свое требование к

другому лицу – ответчику. Арбитражный суд, приняв исковое заявление, в процессуальном порядке проверяет законность и обоснованность материально-правового требования одного лица к другому.

При обращении в арбитражный суд предусмотрена возможность предъявления иска как самим истцом, так и его представителем. К исковому заявлению, подписанному представителем, должна быть приложена доверенность, подтверждающая его полномочия на предъявление иска.

Общий срок рассмотрения дел – два месяца со дня поступления искового заявления в арбитражный суд.

На основании вступившего в законную силу решения арбитражным судом выдается исполнительный лист, обязательный к исполнению всеми организациями, учреждениями, должностными лицами и гражданами на всей территории Российской Федерации.

Исполнение решений арбитражных судов предусмотрено нормами АПК РФ (раздел 4), Федеральным законом от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве»[1], Федеральным законом от 21.07.1997 № 118-ФЗ «Об органах принудительного исполнения Российской Федерации»[2] и пр.

Исполнительный лист может быть предъявлен к исполнению не позднее 6 месяцев после вступления решения в законную силу или окончания срока, установленного при отсрочке исполнения решения, либо со дня вынесения определения о восстановлении пропущенного срока для предъявления исполнительного листа к исполнению.

Суды общей юрисдикции также нельзя исключить из системы защиты субъектов предпринимательской деятельности. Так, на них возлагается задача по рассмотрению дел с участием предпринимателей как гражданско-правового, так и административного и уголовного характера.

Третейский суд – это негосударственный орган, рассматривающий гражданско-правовые споры по соглашению спорящих сторон. Он обладает рядом преимуществ, к которым относятся: наиболее высокая степень доверия сторон к назначаемым арбитрам, простота и оперативность процедуры разбирательства, относительно низкие судебные издержки.

1 сентября 2016 г. вступил в силу Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»[3] (далее – Закон о третейском разбирательстве). Данный закон

---

[1] Об исполнительном производстве : Федеральный закон РФ от 02.10.2007 № 229-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Об органах принудительного исполнения Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 21.07.1997 № 118 ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 29.12.2015 № 382-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

устанавливает новый порядок третейского судопроизводства на территории Российской Федерации.

Существенным новшеством Закона о третейском разбирательстве является то, что постоянно действующие арбитражные учреждения теперь могут создаваться только при некоммерческих организациях.

Постоянно действующие третейские суды меняют название на «постоянно действующее арбитражное учреждение», которые в соответствии с подпунктом 9 ст.ст. 2, 9 Закона о третейском разбирательстве должны являться подразделениями некоммерческих организаций, выполняющими на постоянной основе функции по администрированию арбитража.

В соответствии с подпунктом 3 ст. 2 Закона о третейском разбирательстве администрирование арбитража – это выполнение постоянно действующим арбитражным учреждением функций по организационному обеспечению арбитража, в том числе по обеспечению процедур выбора, назначения или отвода арбитров, ведению делопроизводства, организации сбора и распределения арбитражных сборов, за исключением непосредственно функций третейского суда по разрешению спора.

В соответствии с п. 1 ст. 44 Закона о третейском разбирательстве постоянно действующее арбитражное учреждение вправе осуществлять свою деятельность при условии получения некоммерческой организацией, при которой оно создано, права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, предоставляемого актом Правительства Российской Федерации в соответствии с настоящей статьей. При этом Международный коммерческий арбитражный суд и Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации осуществляют функции постоянно действующего арбитражного учреждения без необходимости предоставления Правительством Российской Федерации права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

Закон о третейском разбирательстве устанавливает следующие требования для получения права на осуществление деятельности в качестве постоянно действующего арбитражного учреждения:

– соответствие правил постоянно действующего арбитражного учреждения требованиям закона;

– наличие рекомендованного списка арбитров, соответствующего закону;

– достоверность представленной информации о некоммерческой организации, при которой создано учреждение, и ее учредителях (участниках);

– репутация некоммерческой организации, масштаб и характер ее деятельности с учетом состава ее учредителей (участников), позволяющие обеспечить высокий уровень организации деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения, в том числе в части финансового обеспечения создания и деятельности соответствующего учреждения,

осуществление указанной организацией деятельности, направленной на развитие арбитража в Российской Федерации.

Законом о третейском разбирательстве внесены изменения в АПК РФ и ГПК РФ, которыми определены споры, которые не могут быть переданы в третейские суды, а именно:

– дела о несостоятельности (банкротстве);

–часть корпоративных споров (исключение: споры о созыве собрания, по удостоверению сделок с долями нотариусом, связанные с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, споры о крупных сделках и сделках с заинтересованностью в акционерных обществах, связанные с исключением из состава участников);

– споры, связанные с государственной регистрацией юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, споры, вытекающие из деятельности депозитариев;

– споры, связанные с госзакупками, а также вытекающие из деятельности публично-правовых и государственных компаний;

– споры о защите интеллектуальных прав и о защите деловой репутации;

– споры, возникающие из семейных отношений, за исключением дел о разделе между супругами совместно нажитого имущества;

– споры, возникающие из трудовых отношений;

– споры, возникающие из наследственных отношений;

– споры, связанные с приватизацией государственного и муниципального имущества;

– споры о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью;

– споры о выселении граждан из жилых помещений.

Законом о третейском разбирательстве также установлен перечень корпоративных споров, которые могут рассматриваться в рамках третейского разбирательства:

– споры, связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица, с эмиссией ценных бумаг, за исключением споров, связанных с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов;

– споры по искам учредителей, участников, членов юридического лица о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок;

– споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица;

– споры, возникающие из гражданских правоотношений между органами управления, органами контроля и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц;

– споры, вытекающие из соглашений участников юридического лица по поводу управления этим юридическим лицом, включая споры, вытекающие из корпоративных договоров;

– споры об обжаловании решений органов управления юридического лица.

При этом споры перечисленные выше могут быть переданы на рассмотрение третейского суда только в случае, если юридическое лицо, все участники юридического лица, а также иные лица, которые являются истцами или ответчиками в таких спорах, заключили соответствующее третейское соглашение.

Такие споры могут быть переданы только постоянно действующему арбитражному учреждению (третейскому суду), в случае если им зарегистрированы (депонированы) правила разбирательства корпоративных споров, они размещены на сайте. Арбитражный суд, рассматривающий указанные споры, должен располагаться в Российской Федерации.

Третейские суды, создаваемые для рассмотрения конкретного дела, также сохранятся. Вместе с тем, как видно из сказанного выше, их компетенция по сравнению с постоянно действующими третейскими судами будет сокращена.

Оценивая изменения законодательства о третейском разбирательстве следует отметить, что новый Закон о третейском разбирательстве устанавливает контроль над любым третейским разбирательством в нашей стране. Следует согласиться с тем, что, с одной стороны, это нарушает природу третейского разбирательства, его свободу и автономность от государства, но, с другой стороны, будет устранена возможность злоупотреблений со сторон лиц, которые использовали механизмы третейского суда для своей выгоды, дискредитируя закон и лишая возможности многих физических и юридических лиц защитить свои интересы[1].

Международный коммерческий арбитражный суд (далее – МКАС) является самостоятельным постоянно действующим третейским судом, осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом РФ от 07.07.1993 «О международном коммерческом арбитраже»[2]. Указанный закон регулирует процедуру, порядок разрешения споров между лицами, относящимися к различным государствам, или когда на территории России

[1] Гин-Барисявичене К. Реформа третейских судов: нюансы и новшества // ЭЖ-Юрист. 2016. № 4. С. 5.

[2] О международном коммерческом арбитраже : закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

действуют организации с иностранными инвестициями, международные организации и т. д.[1]

В МКАС по соглашению сторон могут передаваться:

– споры из договорных отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей;

– споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права РФ. МКАС принимает к рассмотрению и споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных договоров России.

Основанием для передачи спора на рассмотрение коммерческого арбитража (третейского суда) является арбитражное соглашение о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет. Разбирательство дел в МКАС осуществляется по правилам его регламента.

§ 3. Внесудебный порядок защиты прав и законных интересов предпринимателей

Анализ российского законодательства свидетельствует об устойчивой тенденции расширения альтернативных внесудебных способов разрешения правовых споров между субъектами экономической деятельности, что, как представляется, отвечает современному развитию экономических отношений. Внесудебные способы разрешения правовых конфликтов могут осуществляться при помощи как юрисдикционных, так и неюрисдикционных органов[2].

В последнее время в связи с сильной загруженностью судебных органов на передний план выходит задача по развитию системы досудебного урегулирования споров, в том числе связанных с защитой прав и законных интересов предпринимателей. На сегодняшний день в системе досудебного урегулирования споров можно выделить следующие основные направления:

– досудебное урегулирование споров в претензионном порядке;

– альтернативная процедура урегулирования споров с участием посредника (медиация).

---

[1] Яковлев В. Ф. Избранные труды. Т. 3 : Арбитражные суды: становление и развитие. М. : Статут, 2013. С. 675.

[2] Дячук Е. В. Внесудебные способы защиты прав субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности в свете процессуального законодательства: генезис и пути развития // Безопасность бизнеса. 2012. № 3. С. 33–35.

Прежде всего, следует выделить разрешение правового конфликта без обращения в суд, в порядке его претензионного урегулирования[1].

Согласно ч. 4 ст. 4 АПК РФ, если для определенной категории споров Федеральным законом установлен претензионный или иной досудебный порядок урегулирования, или он предусмотрен договором, то спор передается на разрешение арбитражного суда после соблюдения такого порядка.

Несмотря на то, что с принятием Арбитражного процессуального кодекса РФ (1995) в качестве обязательного досудебного способа разрешения споров, возникающих между субъектами экономической и предпринимательской деятельности, претензионное производство не было предусмотрено, данный способ урегулирования правовых конфликтов не теряет своей актуальности[2].

Являясь, по мнению М. Е. Медниковой[3], исконно русским способом урегулирования споров, связанных с хозяйственной, а после перехода к рыночной экономике – с предпринимательской и иной экономической деятельностью, претензионный порядок по своей правовой природе представляет собой обусловленную правовыми и социально-экономическими условиями и закрепленную в Федеральном законе или договоре правоприменительную процедуру по урегулированию правового спора сторонами гражданских правоотношений, реализующуюся посредством направления лицом, чьи права нарушены или оспариваются, обязанному лицу требования о применении способа защиты права, предшествующего обращению в суд.

Возможности указанного института, как представляется, не в полной мере раскрыты и реализованы в настоящее время, о чем свидетельствуют непрекращающиеся дискуссии между процессуалистами. Необходимость возвращения по некоторым категориям споров обязательной процедуры их урегулирования в досудебном порядке представляется достаточно актуальной с точки зрения «недопущения попадания в суд «бесспорных» дел, укрепления законности в сфере экономических отношений, содействия становлению партнерских отношений, возможности урегулирования спора сторонами самостоятельно»[4], а также повышения правовой культуры субъектов экономических отношений.

В Федеральном законе от 27.07.2010 № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре ме-

---

[1] Медникова М. Е. Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности (проблемы теории и практики) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2007. С. 8.

[2] Арбитражный процессуальный кодекс РФ 1995 (утратил силу с 1 сентября 2002 года). Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Медникова М. Е. Указ. соч. С. 15.

[4] Там же. С. 16.

диации)[1]» (далее – Закон о медиации) прямо указано, что с помощью посредника можно урегулировать споры, возникающие из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности.

Несомненно, важным положением Закона о медиации является включение в него норм, регламентирующих соглашение о применении процедуры медиации («медиативную оговорку»). Медиативная оговорка между предпринимателями – это, по своей сути, соглашение между участниками предпринимательских отношений, включенное в конкретный предпринимательский договор, о применении процедуры медиации в случае возникновения между предпринимателями спора по поводу исполнения данного договора. Хотя заключение такого соглашения между предпринимателями допустимо и вне рамок конкретного договора.

При этом согласно п. 3 ст. 7 Закона о медиации устанавливается, что наличие соглашения о применении процедуры медиации, равно как и наличие соглашения о проведении процедуры медиации и связанное с ним непосредственное проведение этой процедуры, не является препятствием для обращения в суд или третейский суд, если иное не предусмотрено федеральными законами.

Институт медиации, интегрированный в российское законодательство с принятием Закона о медиации, уже достаточно известен законодательству зарубежных стран – Англии, Австралии, США, Канады и др.[2] и, по мнению правоведов, его следует рассматривать в качестве альтернативного, довольно распространенного в современных условиях способа урегулирования конфликтов[3]. Медиацию в правовой литературе определяют как один из элементов единой системы регулирования и разрешения правовых споров, представляющих собой самостоятельный внеюрисдикционный способ урегулирования правового спора путем переговоров сторон при содействии нейтрального лица – медиатора[4]. По мнению российских исследователей института медиации, данный институт существенно отличается от судебной процедуры и от процедуры рассмотрения спора в третейских судах с точки зрения конфиденциальности, кратчайших сроков

---

[1] Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации) : Федеральный закон РФ от 27.07.2010 № 193-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Постатейный комментарий к Федеральному закону «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» / отв. ред. С. К. Загайнова, В. В. Ярков. М. : Инфотропик Медиа, 2012. С. 33.

[3] См., например: Бегаева А. А. Институт медиации – альтернативный способ разрешения корпоративных конфликтов // Предпринимательское право. 2008. № 3. С. 18.

[4] Калашникова С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2010. С. 12.

разрешения, возможности сторон самостоятельно выбрать посредника, активно участвовать в урегулировании конфликта[1].

Внедрение примирительных процедур в качестве альтернативных способов защиты прав было включено и реализовано в рамках Федеральной целевой программы развития судебной системы на 2007–2012 год[2].

На сегодняшний день отечественными правоприменителями и правоведами активно разрабатывается и внедряется российская модель медиации, способствующая не только разгрузке судебной системы и экономии бюджетных средств, но и, прежде всего, повышению возможности самостоятельного выбора сторонами способа урегулирования спора.

Отдельно следует сказать о возможности защиты прав предпринимателей во внесудебном порядке путем обращения в иные государственные органы.

Прежде всего, здесь следует выделить защиту прав предпринимателей органами прокуратуры, которая, в первую очередь, проявляется в применении мер прокурорского реагирования на факты нарушения прав предпринимателей, в том числе и со стороны государственных и муниципальных органов власти.

По материалам прокурорских проверок в суд предъявляются иски и заявления об оспаривании правовых актов органов местного самоуправления, необоснованно возлагавших на предпринимателей не предусмотренные действующим законодательством обязанности, постановлений о привлечении к административной ответственности индивидуальных предпринимателей, о признании недействительными сделок, нарушивших права хозяйствующих субъектов.

К примеру, Прокуратура Республики Башкортостан оспорила в Арбитражном суде Республики Башкортостан отдельные положения Правил благоустройства и санитарного содержания территории сельского поселения, утвержденных решением Совета одного из сельских поселений Татышлинского района, которыми на юридических лиц и индивидуальных предпринимателей необоснованно возлагались обязанности по уборке и содержанию прилегающих к их объектам территорий. В процессе судебного разбирательства ответчик добровольно внес соответствующие изменения в нормативный правовой акт, исключив противоречащие закону положения.

В Арбитражный суд Республики Башкортостан также предъявлено заявление о признании ничтожной сделки муниципальных властей г. Дюртюли, в результате которой ликвидные объекты недвижимости, находившиеся в хозяйственном ведении муниципального предприятия,

---

[1] Зайцев А. И., Кузнецов Н. В., Савельева Т. А. Негосударственные процедуры урегулирования правовых споров. Саратов, 2000. С. 38.

[2] О Федеральной целевой программе развития судебной системы на 2007–2011 год : постановление Правительства РФ от 21.09.2006 № 583 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 41. Ст. 4248.

были незаконно переданы коммерческой фирме в качестве вклада в уставной капитал.

В результате его отчуждения субъекты малого предпринимательства, арендующие эти помещения длительное время, лишились преимущественного права на приватизацию нежилого фонда.

По результатам рассмотрения искового заявления суд признал данную сделку недействительной и применил последствия ее недействительности. Исполнение решения суда находится на контроле прокуратуры.

Прокуратура республики в связи с допущенными процессуальными нарушениями и отсутствием доказательств совершения правонарушения также обратилась в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Министерства лесного хозяйства Республики Башкортостан о привлечении одного из индивидуальных предпринимателей Белебеевского района к административной ответственности по ч. 1 ст. 5.5.1 Кодекса Республики Башкортостан об административных правонарушениях (нарушение порядка организации деятельности пунктов приема и отгрузки древесины, правил приема, учета и транспортировки древесины). Решением суда постановление Министерства признано незаконным и отменено[1].

Кроме того, органы прокуратуры РБ выявили нарушения прав предпринимателей в деятельности административных комиссий городских и районных муниципалитетов. В ряде случаев чиновники привлекали к административной ответственности невиновных лиц. Так, в Стерлитамакском районе на предпринимателя наложен штраф за нарушение утративших силу правил уличной торговли. В Октябрьском районе г. Уфы оштрафован администратор цветочного магазина, вход в который не был отремонтирован. При этом комиссия не проверила, ответственен ли сотрудник за данное нарушение. Прокуроры также обнаружили случаи проведения проверок неуполномоченными лицами и грубые нарушения при оформлении процессуальных документов. К примеру, в г. Кумертау административная комиссия за незаконное ведение землеустроительных работ привлекла к ответственности сотрудника строительной фирмы. Принимая данное решение, чиновники основывались на протоколе МУП «Стройзаказчик». Между тем работник данного предприятия не имел права на его составление. Кроме того, предприниматели зачастую привлекались к ответственности по истечении срока давности административного правонарушения. Так, по протесту прокурора Советского района г. Уфы отменено постановление о наказании директора стоматологической клиники, вынесенное по истечении 60 дней с момента выявления правонарушения. Всего по стоянию на июнь 2016 г. прокуроры выявили 147 нарушений

[1] Публикация от 04.06.2013 с официального сайта Прокуратуры РБ. URL: http://www.bashprok.ru/№ews/№ews.php?ID=13154&sphrase_id=48958 (дата обращения: 15.03.2022).

законодательства, в целях устранения которых внесено 21 представление, принесено 88 протестов. Результаты их рассмотрения находятся на контроле прокуратуры[1].

Особое значение в защите прав предпринимателей приобретает роль института Уполномоченного по защите прав предпринимателей.

Деятельность Уполномоченного по защите прав предпринимателей на федеральном уровне регламентирована Федеральным законом от 07.05.2013 № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации»[2]. В соответствии со ст. 9 указанного закона законом субъекта Российской Федерации может учреждаться должность уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъекте Российской Федерации (далее – уполномоченный в субъекте Российской Федерации), которая является государственной должностью субъекта Российской Федерации.

В рамках реализации положений указанной нормы 30 января 2014 года Государственным Собранием – Курултаем Республики Башкортостан принят Закон Республики Башкортостан от 5 февраля 2014 г. № 42-з «Об Уполномоченном по защите прав предпринимателей в Республике Башкортостан»[3]. Настоящий закон определил правовое положение, основные задачи и компетенцию Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Республике Башкортостан.

Согласно ежегодному докладу[4] Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Республике Башкортостан за 2019 г., проблем у предпринимателей немало, количество обращений растет и институт Уполномоченного в РБ актуален и востребован, зачастую к нему обращаются как к последней инстанции, использовав иные законные возможности по защите своих прав и законных интересов.

В результате деятельности Уполномоченного по защите прав предпринимателей в РБ были подготовлены предложения по совершенствованию существующего законодательства, нормативных актов, затрагивающие интересы субъектов малого и среднего предпринимательства на региональном и федеральном уровнях.

---

[1] Публикация от 07.06.2016 с официального сайта Прокуратуры РБ. URL: http://bashprok.ru/news/news.php?ID=41205 (дата обращения: 15.03.2022).

[2] Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 07.05.2013 № 78-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] Опубликован 6 февраля 2014 г. на Интернет-портале «Российской газеты». URL: http://www.rg.ru/2014/02/06/bashkiriya-zako№42-reg-dok.html (дата обращения: 06.04.2022).

[4] Опубликовано на официальном сайте Уполномоченного по защите прав предпринимателей в РБ // URL: http://upprb.bashkortosta№.ru/docume№ts/878/ (дата обращения: 06.04.2022).

Необходимо отметить, что деятельность по защите прав предпринимателей в РБ в рамках деятельности Уполномоченного по защите прав предпринимателей осуществляется в тесном взаимодействии с МВД по РБ.

Подписано Соглашение о взаимодействии между МВД России и Уполномоченным при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей. Такое же взаимодействие осуществляется и на уровне субъектов Российской Федерации. 8 мая 2013 г. МВД по Республике Башкортостан и Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Республике Башкортостан подписали Соглашение о взаимодействии, что обеспечит соответствующее информационное взаимодействие двух ведомств в целях реализации закрепленного принципа открытости и публичности деятельности полиции.

Основными направлениями совместной деятельности станут предотвращение нарушения прав и свобод лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, и восстановление в пределах компетенции их нарушенных прав, выявление и пресечение административных правонарушений и преступлений, совершенных лицами, занимающимися предпринимательской деятельностью, и в отношении лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью. В частности, Уполномоченный по защите прав предпринимателей в РБ будет информировать МВД России о ставших ему известными фактах незаконной предпринимательской деятельности и о неправомерных действиях сотрудников органов внутренних дел, которые привели к незаконному нарушению (ограничению) прав лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью.

Вопросы для самоконтроля

1. Раскройте способы охраны и защиты прав и интересов предпринимателей.
2. Перечислите органы, разрешающие споры, вытекающие из предпринимательской деятельности.
3. Укажите особенности судебной защиты прав и интересов предпринимателей.
4. Перечислите неюрисдикционные способы защиты прав предпринимателей.
5. Раскройте особенности нотариальной защита прав предпринимателей.
6. В чем заключается специфика досудебного разрешения споров?

ГЛАВА 9. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ОТНОШЕНИЯХ

§ 1. Общие положения об ответственности. Юридическая ответственность

Проблемы юридической ответственности и основания ее возникновения всегда являлись объектом активного изучения и исследования со стороны юридического сообщества.

В обыденной жизни термин «ответственность» означает необходимость, обязанность отдавать кому-либо отчет о своих действиях, поступках, быть ответственным за них[1]. Согласно словарю В. И. Даля, ответственность есть «обязанность отвечать за что-то, повинность ручательства за что-то, долг дать в чем-то отчет»[2]. В Оксфордском толковом словаре английского языка слово «ответственность» рассматривается как «быть ответственным, сделать что-либо без чужой подсказки или приказа», обязанность отвечать за что-то[3]. Понятие ответственности во многих языках по своему содержанию совпадает, т. е. связано с исполнением обязанности, долга, с необходимостью отчитаться за свое поведение, искупить вину и т. п. Поэтому смысловое значение слова «ответственность» в общелитературном языке может быть положено в основу понятия ответственности в любой отрасли научного знания (этике, праве, социологии, психологии и др.)[4].

А. Бейн одним из первых ввел понятие «ответственность» в научный обиход[5]. Он связывал ее с вопросом наказуемости, так как, по его мнению, любой вопрос, возникающий при обсуждении этого термина, является вопросом обвинения, осуждения, наказания.

Мы в свою очередь согласны с тем, что общее определение ответственности в любом ее проявлении легко укладывается в несложную формулировку о том, что ответственность – это возложение мер неблагоприятного характера (возложение бремени – обременения) на лицо, допустившее правонарушение. Согласны мы и с тем, что не всякое обременение есть ответственность. Налоги, несомненно, являются обременением, но они не есть ответственность. Следовательно, не любое обременение является ответственностью, а лишь то, которое возникает в связи с правонарушением[6].

---

[1] См.: Ожегов С. И. Словарь русского языка. М., 1981. С. 218; М., 1995. С. 459.

[2] Даль В. И. Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1935. Т. 2. С. 742.

[3] Oxford Advanced Lerned Dictionary of Current English. Oxford, 1987. P. 722.

[4] Витрук Н. В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., исправленное и доп. М. : Норма, 2009. С. 7.

[5] Бейн А. Эмоции и воля. СПб., 1865. С. 139.

[6] Яковлев В. Ф. О понятии правовой ответственности // Журнал российского права. 2014. № 1. С. 5.

Большинство ученых справедливо обращают внимание и на содержание мер ответственности, усматривая в последней обременение для лица не только в плане ее принудительности, но и в том, что меры ответственности – это возложение на лицо дополнительного к охраняемому правоотношению обременения в виде возложения новой обязанности, лишения права или сочетания того и другого[1].

Следует обратить внимание на то, что в сфере возложения мер ответственности существуют свои особенности. Например, в уголовном праве могут применяться только те меры ответственности (наказания), которые прямо установлены законом, а в гражданском праве применяются и те меры, которые установлены договором. Однако для того, чтобы договор устанавливал меру ответственности, необходима предпосылка в виде определенной правовой нормы, так как меры ответственности только договором устанавливаться не могут[2].

Выделяют разные виды ответственности: социальная, юридическая, моральная, политическая, профессиональная и др.

Социальная ответственность – это обязанность индивида (члена определенного сообщества – социума) держать ответ перед остальными членами сообщества за нарушение правил, установленных для всех членов этого сообщества.

По справедливому замечанию Н. В. Витрука, человек есть существо социальное. Абсолютно обособленных личностей не существует. Человеческий индивид не может жить вне связи с другими людьми, вне системы общественных отношений, вне общества. Важным представляется понимание того, что лишь взаимодействие человека с другими людьми превращает его в представителя рода человеческого, проявляет его социальную природу и порождает социальные качества. Авторитетные мыслители прошлого и настоящего справедливо утверждают: жить в обществе и быть свободным от него нельзя. Этот тезис является исходной, методологической основой для понимания природы, сущности и назначения ответственности вообще и каждого его вида в частности[3].

---

[1] Алексеев С. С. Право: опыт комплексного исследования. М., 1990. С. 188; Ребане И. А. Убеждение и принуждение в деле борьбы с посягательствами на советский правопорядок // Учен. записки Тартуского ун-та, 1966. С. 298–299; Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. С. 317–318; Иоффе О.С. Ответственность по советскому гражданскому праву. С. 14; Антимонов Б. С. Основания договорной ответственности социалистических организаций. М. : Госюриздат, 1962. С. 17–22; Кленов Е. А., Малов В. Г. Материальная ответственность рабочих и служащих на предприятии. М. : Юрид. лит., 1968. С. 7 и сл.; Малеин Н. С. Понятие и основание имущественной ответственности // Советское государство и право. 1970. № 13. С. 37; Фарукшин М. Х. Вопросы общей теории юридической ответственности // Правоведение. 1969. № 4. С. 30–31.

[2] Яковлев В. Ф. Указ. соч. С. 6, 7.

[3] Витрук Н. В. Указ. соч. С. 8.

Общество представляет собой своего рода целостный социальный организм, отличающийся определенной степенью организованности, упорядоченности, урегулированности общественных отношений. Для общества характерна система соподчинения между людьми, определяемая характером существующей социальной власти и регулирования их поведения при помощи разнообразных общих правил – социальных норм. Обязательным условием жизнедеятельности общества является соблюдение субъектами общественных отношений прав и обязанностей, вытекающих из социальных норм. Таким образом, обеспечение функционирования всего общества через возможное и должное поведение индивидов и других субъектов общественных отношений является объективной предпосылкой возникновения феномена и понятия социальной ответственности[1].

В рамках рассматриваемого вопроса интересно мнение Б.Т. Базылева, согласно которому «социальная ответственность – это обязанность индивида действовать в интересах общества, обусловленная правом общества требовать соблюдения общих интересов, выраженных в социальных нормах»[2].

При этом юридическая ответственность рассматривается в качестве одной из разновидностей социальной ответственности, так как правовые нормы – это не что иное, как правила поведения, установленные в определенном сообществе и получившие закрепление в различных нормативных правовых актах, обязательных к исполнению всеми членами сообщества.

Так, например, О. В. Масюкевич, определяя юридическую ответственность как применение к правонарушителю мер государственного принуждения, предусмотренных в санкциях правовых норм, также относит юридическую ответственность к разновидности социальной ответственности, обладающей свойственной только ей признаками[3].

С. С. Алексеев понимает под юридической ответственностью – применение к виновному лицу мер государственного принуждения за совершенное правонарушение[4].

С. Н. Братусь характеризовал юридическую ответственность как исполнение обязанности на основе государственного или приравненного к нему общественного принуждения. Он также утверждал, что это средство обеспечения законности, а основной целью ответственности называл: «обеспечение исполнения обязанности»[5].

---

[1] Витрук Н. В. Указ. соч. С. 27.

[2] Базылев Б. Т. Юридическая ответственность (теоретические вопросы). Красноярск, 1985. С. 26.

[3] Масюкевич О. В. Теория государства и права : учебное пособие. М., 2002. С. 51.

[4] Алексеев С. С. Право: опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 48.

[5] Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. М., 2001. С. 41, 81, 82.

По мнению О. С. Иоффе, всякая мера ответственности выступает в качестве санкции за правонарушение, обеспеченной убеждением и государственным принуждением, основанной на общественном осуждении поведения правонарушителя и выражающейся в установлении определенных отрицательных последствий для него[1].

По мнению Д. А. Липинского, юридическая ответственность – это юридическая обязанность соблюдения и исполнения требований, предусмотренных нормой права, реализующаяся в правомерном поведении субъектов, одобряемом или поощряемом государством, а в случае ее нарушения – обязанность правонарушителя претерпеть осуждение, ограничения материального, правового или личного характера и их реализации[2].

Ценными также являются рассуждения А. А. Иванова по поводу юридической ответственности. Так, он утверждает, что институт юридической ответственности, будучи напрямую связанным с функцией государства по охране правопорядка, является наиболее наглядным показателем воплощения прав и свобод человека в социальной действительности. Это обусловлено тем, что при осуществлении норм об ответственности происходит непосредственное вторжение государства в сферу юридически закрепленных прав, свобод и законных интересов личности. При этом отчетливо проявляются ценностные ориентиры государства, уровень цивилизованности и культуры общества. По тем задачам и целям, которые государство ставит перед юридической ответственностью, а также по специальным правовым средствам обеспечения ее справедливости и гуманизма можно судить о степени ценности личности для государства[3].

При некоторых отличиях в подходах к определению юридической ответственности правоведы едины в одном: юридическая ответственность – это обязанность претерпеть негативные последствия, связанные с нарушением норм права.

Особенностью юридической ответственности является также государственное и общественное осуждение и порицание деяния и лица, виновного в его совершении. Первоочередная и непосредственная задача мер ответственности заключается в осуждении виновного субъекта и причинении ему ограничений, лишений, страданий соответственно вредности конкретного правонарушения.

---

[1] Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву. Ленинград, 1955.

[2] Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности. 2-е изд. СПб., 2004. С. 46.

[3] Иванов А. А. От талиона к индивидуализации юридической ответственности. Исторический очерк становления правового принципа : монография. М. : ЮНИТИ-ДАНА; Закон и право, 2012. С. 58.

Кроме того, для реализации мер юридической ответственности необходим особый режим процессуального оформления, чего не требуют иные виды государственного принуждения. В данном отношении юридическая ответственность представляет собой единство содержания и формы, то есть не только определенное состояние, изменяющее правовой статус правонарушителя, но и особую процедуру ее возложения, исполнения и осуществления. При этом процессуальная форма различных видов юридической ответственности, несмотря на наличие общих черт, обладает сугубо специфическими особенностями, которые обусловливаются характером регулируемых общественных отношений[1].

Одной из принципиальных особенностей данного института являются неблагоприятные последствия, под которыми понимается любое принудительное исполнение обязанности как опосредованное государством принуждение или исполнение обязанности под принуждением. Преобладающей же является точка зрения о том, что неблагоприятными последствиями следует считать не любые меры принуждения и не всякое исполнение обязанности, а только те, что предусматривают наступление новой (сверх уже имеющейся) дополнительной обязанности или ущемление (ограничение) правового статуса лица, виновного в совершении правонарушения.

Такой признак юридической ответственности, как неразрывная связь с государственным принуждением, проявляется в том, что она устанавливается государством и является способом воздействия на лицо, виновное в совершении противоправного деяния.

Основываясь на вышесказанном, необходимо выделить следующие признаки юридической ответственности:

– возникает в случае совершения правонарушения;

– представляет собой реакцию государства на нарушение правовых предписаний;

– связана с субъектом, совершившим правонарушение;

– зафиксирована и конкретизирована в санкции правовой нормы;

– влечет негативные последствия для правонарушителя, предусмотренные нормами права;

– выражается в применении мер государственного принуждения;

– наступает только при наличии всех признаков правонарушения;

– применяется уполномоченными органами государства;

– реализуется в процессуальных формах.

Юридическая ответственность преследует основные цели: охрану прав и законных интересов субъектов правовой жизни, законности и право-

[1] Кондратьева С. Л. Юридическая ответственность: соотношение норм материального и процессуального права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 92.

порядка; восстановление социальной справедливости; предотвращение правонарушений; наказание правонарушителя.

Цели юридической ответственности определяют следующие ее функции:

– охранительная (охрана прав и свобод личности, собственности, общественного порядка и законности);

– правовосстановительная (компенсация вреда, причиненного в результате совершения правонарушения, восстановление нарушенных прав и обеспечение законных интересов);

– предупредительная (воспитательная) проявляется в двух аспектах: общая превенция, т. е. предупреждение совершения правонарушений под воздействием установления запретов, угрозы наказания; частная превенция, т. е. предупреждение совершения новых правонарушений субъектами, совершившими какое-либо правонарушение, с помощью применения к ним мер наказания за совершенное правонарушение;

– карательная (применение в отношении правонарушителя конкретных мер наказания, влекущих негативные последствия: штраф, лишение свободы и пр.); карательная функция напрямую связана с воспитательной функцией юридической ответственности.

Отдельно следует отметить, что понятие ответственности всегда связано с понятием самостоятельности. Под самостоятельностью следует понимать способность субъекта правоотношений принимать инициативные решения и совершать на основании этих решений юридически значимые действия[1].

Самостоятельная имущественная ответственности предпринимателя, которая, являясь одним из признаков предпринимательской деятельности, напрямую связана с таким признаком предпринимательской деятельности, как самостоятельность в принятии решений, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

При этом анализ действующего законодательства показывает прямую связь между степенью самостоятельности и объемом ответственности, которая наступает, если осуществление самостоятельных действий повлекло возникновение убытков[2].

Так, несовершеннолетние граждане обладают неполной гражданской дееспособностью. Например, в соответствии с ч.ч. 1 и 2 ст. 26 ГК РФ несовершеннолетние самостоятельно могут совершать только определенный круг сделок. При этом самостоятельная имущественная

---

[1] В рамках первой темы настоящего пособия мы уже обращали внимание на «самостоятельность» как на признак предпринимательской деятельности.

[2] Юридическая ответственность : учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / А. Г Чернявский, С. М. Кузнецов; под ред. Б. Н. Габричидзе, Н. Д. Эриашвили. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. С. 17.

ответственность несовершеннолетних граждан возможна только по этому кругу сделок (п. 3 ст. 26 ГК РФ).

Однако, если несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, работает по трудовому договору, в том числе по контракту, или с согласия родителей, усыновителей или попечителя занимается предпринимательской деятельностью, то он может быть объявлен полностью дееспособным (ст. 27 ГК РФ), что помимо возможности самостоятельно приобретать для себя гражданские права, возлагает на него обязанность нести полную ответственность за свои поступки.

§ 2. Основания возникновения ответственности

В юридической науке большое значение придается связи юридической ответственности и правонарушения. Связь ответственности и правонарушения прежде всего проявляется в том, что основанием возникновения всякого рода ответственности прежде всего является правонарушение.

Совершенно очевидно, что привлечение к ответственности лица, не совершавшего правонарушения, недопустимо, кроме случаев прямо предусмотренных законом. То есть связь между правонарушением (причиной) и юридической ответственностью (следствием) очевидна. Другими словами, основанием юридической ответственности может быть лишь совершенное правонарушение.

Простой лингвистический анализ понятия правонарушения позволяет сделать вывод о том, что речь, прежде всего, идет о нарушениях норм права.

Нормы права всегда нацелены на обеспечение правопорядка в обществе. Соответственно, когда участники правоотношений отступают от их требований, игнорируют их или иным образом нарушают их предписания, то это приводит к нарушению.

Обязанность соблюдения правовых норм в РФ, прежде всего, установлена п. 2 ст. 15 Конституции РФ, согласно которой органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы.

Следует учитывать, что предписание правовой нормы может быть нарушено как совершением определенного действия (нарушение обязанности не совершать определенных действий), так и бездействием (невыполнение обязанности совершить определенные действия). Иными словами, правонарушение – это действия (бездействие), направленные против правовых норм, которые по-другому называются противоправным поведением.

Правонарушение характеризуется определенным набором элементов, образующих его состав:

– объект – материальное или нематериальное благо, защищаемое правом, на которое посягает правонарушитель;

– субъект – лицо, осуществившее противоправное поведение;

– объективная сторона – противоправное поведение, негативные последствия противоправного поведения и причинная связь между противоправным поведением и наступившими негативными последствиями;

– субъективная сторона – вина, т. е. отношение правонарушителя к противоправному поведению и его результату. Как известно, вина бывает в форме умысла или неосторожности.

По общему правилу юридическая ответственность может быть возложена на лицо лишь при наличии всех элементов состава правонарушения.

Для того, чтобы привлечь лицо к ответственности за совершение какого-либо противоправного деяния необходимо доказать, что вредные последствия возникли именно от действий этого лица, то есть доказать причинную связь. Следует согласиться, что причинная связь – это такой процесс взаимодействия между явлениями, при котором одно или несколько из них (причина) порождает другое (следствие)[1]. Как отмечается в большинстве работ о причинной связи, все явления и процессы в нашем мире так или иначе взаимосвязаны. Из этого переплетения взаимосвязанных фактов исследователь причинной связи должен выделить только такую причинно-следственную цепь обстоятельств, которая имеет значение для решения вопроса о возложении на нарушителя ответственности[2].

Противоправное деяние – это прежде всего результат противоправного поведения. Под противоправным поведением следует понимать нарушения норм права, а также субъективных прав граждан или юридических лиц[3].

Требование о наличии в составе правонарушения такого его элемента, как вина является обязательным, безусловным при возложении уголовной и административной ответственности. Однако при совершении гражданских правонарушений (например, при причинении вреда источником повышенной опасности) при определенных обстоятельствах лицо может нести ответственность без вины.

Вообще всякая ответственность в зависимости от оснований ее возникновения прежде всего может быть классифицирована на договорную и внедоговорную. Вместе с тем договор (точнее нарушения, связанные с ненадлежащим выполнением условий договора), как правило является основанием лишь гражданско-правовой ответственности.

---

[1] Уголовное право России. Части Общая и Особенная : учебник / В. А. Блинников, А. В. Бриллиантов, О. А. Вагин и др.; под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Проспект, 2015. С. 217.

[2] Байбак В. В. Причинная связь как условие договорной ответственности : сравнительно-правовой очерк // Вестник ВАС РФ. 2014. № 6. С. 14.

[3] Обязательства вследствие причинения вреда : постатейный комментарий главы 59 Гражданского кодекса Российской Федерации / под ред. П.В. Крашенинникова. М., С. 179.

Здесь следует согласиться с тем, что юридическое значение разграничения договорной и внедоговорной ответственности состоит в том, что формы и размер внедоговорной ответственности устанавливаются только законом, а формы и размер договорной ответственности определяются как законом, так и условиями заключенного договора[1].

§ 3. Виды ответственности субъектов предпринимательской деятельности

Главная цель, которую преследует законодатель, устанавливающий ответственность в сфере предпринимательской деятельности, это обеспечение стабильности и безопасности в сфере экономических отношений, а также обеспечение равных прав всех участников экономической деятельности.

В зависимости от вида правовых последствий (санкций) ответственность принято делить на штрафную (карательную), возникающую в связи с совершением противоправного деяния, и правовосстановительную, призванную восстановить нарушенные права, принудить к исполнению невыполненной обязанности.

Самой распространенной классификацией ответственности является деление ее по критерию предмета правового регулирования – по отраслям права. Каждая из основных отраслей права имеет свой институт ответственности. Эти отраслевые институты юридической ответственности в силу наличия общих признаков и качеств с другими подобными отраслевыми институтами позволяют говорить о межотраслевом институте юридической ответственности[2].

Наступление того или иного вида ответственности в предпринимательской деятельности обусловлено тем, на какие общественные отношения посягает конкретное допускаемое предпринимателем нарушение, и какими правовыми нормами данные отношения защищаются.

Традиционным в научной и учебной литературе является признание следующих видов юридической ответственности: гражданско-правовой, административной и уголовной, соответствующих таким отраслям права, как гражданское, трудовое, административное и уголовное. Кроме того, выделяют дисциплинарную и материальную ответственность[3]. Однако дисциплинарная и материальная ответственность возникает из трудовых отношений и не может наступить для предпринимателей из предпринимательских отношений.

---

[1] Гражданское право : учебник / под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М. : ТЕИС, 1996. Ч. I. С. 48.

[2] Иванов А. А. Правонарушение и юридическая ответственность. Теория и законодательная практика : учебное пособие для вузов. М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. С. 46.

[3] Витрук Н. В. Указ. соч. С. 147.

Уголовная ответственность – самая строгая из отраслевых институтов ответственности. Она применяется к лицам, совершившим общественно опасные деяния, составы которых закреплены в Особенной части УК РФ. Ее особенности заключаются также в том, что она носит публично-правовой характер, применяется только в судебном порядке и прекращается после отбытия осужденным назначенного ему наказания и после снятия или погашения судимости.

В соответствии со ст. 44 УК РФ в настоящее время могут применяться следующие виды уголовных наказаний:

1) штраф;

2) лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

3) лишение специального, воинского или почетного звания, классного чина и государственных наград;

4) обязательные работы;

5) исправительные работы;

6) ограничение по военной службе;

7) ограничение свободы;

8) принудительные работы;

9) арест;

10) содержание в дисциплинарной воинской части;

11) лишение свободы на определенный срок;

12) пожизненное лишение свободы;

13) смертная казнь.

Административная ответственность наступает за совершение административного проступка (правонарушений, отличающихся от уголовных преступлений меньшей степенью социально общественной опасности). Таких как, например, нарушение правил торговли, дорожного движения, противопожарных правил, санитарных норм и т. д.

Как и уголовная, административная ответственность носит публичный характер, то есть с одной стороны правоотношения всегда стоит государство. Однако между ними имеются существенные отличия. Так, меры административной ответственности не влекут увольнения, они более мягкие (предупреждение, штраф, исправительные работы сроком до двух месяцев и др.), не влекут судимости и др.

Согласно ст. 3.2. КоАП РФ в настоящее время выделяют следующие виды административных наказаний:

1) предупреждение;

2) административный штраф;

3) конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения;

4) лишение специального права, предоставленного физическому лицу;

5) административный арест;

6) административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства;

7) дисквалификация;

8) административное приостановление деятельности;

9) обязательные работы;

10) административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения.

Гражданско-правовая ответственность наступает за нарушение имущественных и личных неимущественных прав граждан и организаций. В зависимости от основания (нарушение договоров по обязательствам или по обязательствам из причинения вреда) она может быть договорной (ст.ст. 309, 406 ГК РФ) и внедоговорной (ст.ст. 1084–1094 ГК РФ).

В отличие от других отраслевых видов гражданско-правовая ответственность служит одновременно средством защиты нарушенных субъективных гражданских прав[1]. Это явление, несомненно, связано с правонаделительным характером гражданско-правового регулирования. Поскольку правонарушение в гражданском праве в большинстве случаев представляет собой также нарушение и субъективного права, постольку возникает необходимость совмещения ответственности правонарушителя с защитой нарушенного права. Возможность же использования гражданско-правовой ответственности для защиты права определяется двумя ее специфическими чертами. Первая из них состоит в том, что гражданско-правовая ответственность – всегда ответственность имущественная. Она по своему содержанию выражается либо в возложении имущественных обязанностей по возмещению имущественного вреда, возмещению убытков, по выплате неустойки, суммы задатка и т. п., либо в лишении имущественного права, например, права наследования, права собственности на имущество[2].

Вторая черта гражданско-правовой ответственности состоит в том, что по общему правилу она строится как ответственность перед потерпевшим. Имущественные блага и денежные средства, которых лишается привлеченный к ответственности правонарушитель, переходят к потерпевшему субъекту, а не к государству, как это происходит на основе норм административного, финансового, уголовного, процессуального права.

Восстановление имущественного положения потерпевшей стороны имеет место и в других отраслях права, таких как, например, трудовое. Вместе с тем в этих отраслях в отличие от гражданского права имеется

---

[1] Басин Ю. Г. Основы гражданского законодательства о защите субъективных гражданских прав. Проблемы применения Основ гражданского законодательства и Основ гражданского судопроизводства Союза ССР и союзных республик. Саратов, 1971. С. 34.

[2] Яковлев В. Ф. Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М. : Статут, 2012. С. 140.

также и личная ответственность, которая компенсационной функции не выполняет[1].

Восстановительный, компенсационный характер гражданско-правовой ответственности определяет виды ее мер. Основные меры гражданско-правовой ответственности – возмещение убытков или причиненного имущественного вреда, выплата неустойки, потеря суммы задатка. Возмещение убытков или причиненного имущественного вреда наиболее определенно выражает компенсационное назначение гражданско-правовой ответственности, поскольку применяется лишь при условии умаления имущественных прав потерпевшего. Размер ответственности, ее тяжесть определяются степенью умаления имущественных прав потерпевшего. При этом в качестве общего принципа закреплено правило о возмещении причиненных убытков или имущественного вреда в полном объеме[2].

Одна из основных особенностей гражданско-правовой ответственности субъектов предпринимательской деятельности заключается в том, что лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, в случае нарушения обязательств обязаны нести ответственность независимо от наличия вины данных лиц (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Пункт 3 ст. 401 ГК РФ содержит общую норму о том, что предприниматель, нарушивший обязательство, относящееся к осуществляемой им предпринимательской деятельности, отвечает независимо от своей вины. Эта норма – исключение из правила. Она предусматривает, таким образом, повышенную ответственность субъекта предпринимательской деятельности по своим обязательствам.

Вместе с тем повышенная ответственность предпринимателя не распространяется на случаи, когда исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы. Непреодолимая сила – это чрезвычайное и непредотвратимое в конкретных условиях обстоятельство, создавшее невозможность исполнения обязательства. Следует подчеркнуть, когда событие, квалифицируемое как непреодолимая сила, носит временный характер, освобождение от ответственности имеет силу лишь в период его действия. Наличие обстоятельств непреодолимой силы доказывается должником.

Предусмотренная п. 3 ст. 401 ГК РФ норма об ответственности предпринимателя независимо от вины может быть, однако, изменена либо законом, либо договором. Следовательно, эта норма представляет собой лишь общий принцип, причем сама норма является диспозитивной.

Таким образом, очевидно, следует согласиться с тем, что предприниматели в договорных отношениях могут ограничить случаи возникновения ответственности (установив, например, ответственность при наличии

[1] Яковлев В. Ф. Указ. соч. С. 108.

[2] Там же. С. 140.

вины или даже при наличии вины в форме умысла) либо, наоборот, предусмотреть возникновение ответственности даже при воздействии обстоятельств непреодолимой силы. Предприниматели, вступая в договорные связи, могут прийти к соглашению о взаимной ответственности только на началах вины. Если в указанной сфере случаи ответственности строятся на началах вины, на них распространяется презумпция виновности. Например, стороны обязательства могут предусмотреть в заключаемом договоре положение о том, что ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение данного обязательства наступает лишь в том случае, когда причиной неисполнения либо ненадлежащего исполнения послужили виновные действия одного из лиц обязательства, причем отсутствие вины должно доказать лицо, нарушившее данное обязательство[1].

Наряду с традиционными видами ответственности в рамках предпринимательской деятельности возможно выделение и иных ее видов. Так, например, анализ законодательства о налогах и сборах позволяет выделить в качестве самостоятельного вида ответственности – налоговую ответственность.

Вообще в российской правовой доктрине существует спор по поводу соотношения налоговой и административной ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах. Указанные виды юридической ответственности во многом сходны, в связи с чем у российских юристов отсутствует единое мнение относительно правовой природы налоговой ответственности[2].

Основанием для выделения налоговой ответственности в самостоятельный вид является то, что помимо соответствующих санкций за нарушение законодательства о налогах и сборах, которые содержатся в КоАП и Уголовном кодексе, НК РФ выделяет понятие налогового правонарушения и устанавливает за него в соответствующих статьях раздела VI соответствующие санкции.

Так, согласно со ст. 6 НК РФ налоговым правонарушением признается виновно совершенное противоправное (в нарушение законодательства о налогах и сборах) деяние (действие или бездействие) налогоплательщика, налогового агента и иных лиц, за которое НК РФ установлена ответственность.

Между тем в юридической литературе ведутся споры по поводу самостоятельности налоговой ответственности по отношению к административной. Сторонники первого подхода утверждают, что ответственность за административные правонарушения предусматривается не только нормами административного права, но и нормами других отраслей права, в том чис-

---

[1] Сыроежкина М. С. Основания освобождения предпринимателей от гражданско-правовой ответственности // Юрист. 2010. № 6. С. 20.

[2] Кинсбурская В. А. Правовая природа налоговой ответственности // Налоги (газета). 2009. № 3. С. 27.

ле и финансового (налогового). В связи с этим все нарушения законодательства о налогах и сборах, не подпадающие под признаки преступления, являются по своей природе административными правонарушениями. Таким образом, представители данного подхода отказывают налоговой ответственности в видовой самостоятельности, рассматривая ее как разновидность административной ответственности[1]. Сторонники второго подхода, напротив, указывают, что правовое регулирование отношений по взиманию налогов и сборов осуществляется, прежде всего, налоговым, а не административным, уголовным или иным законодательством. Исходя из этого, по их мнению, «налоговое правонарушение, совершенное налогоплательщиком, является первичным по отношению к уголовному или административному правонарушению, что свидетельствует о самостоятельности налоговой ответственности как вида юридической ответственности с наличием всех необходимых признаков»[2].

Отметим, что наиболее логичным нам кажется подход, согласно которому налоговая ответственность должна быть отнесена к самостоятельному виду ответственности. Данный вывод основан на том, что основным отличием ответственности за совершение налоговых правонарушений, предусмотренных гл. 16 НК РФ, от административной ответственности за совершение правонарушений, предусмотренных КоАП РФ, является состав соответствующих правонарушений. К субъектам налогового правонарушения относятся физические лица и организации, являющиеся непосредственными участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах; к субъектам административного правонарушения, предусмотренного КоАП РФ, – должностные лица этих организаций.

В числе иных отличий налоговой ответственности от административной ответственности выделяют, в частности:

– различный перечень обстоятельств, смягчающих и отягчающих ответственность (различные способы исчисления и, соответственно, сроки учета повторности привлечения к ответственности);

– различные юридические последствия малозначительности деяния в налоговом и административном производствах;

– различный срок давности привлечения к ответственности;

---

[1] Кучеров И. И., Шереметьев И. И. Административная ответственность за нарушения законодательства о налогах и сборах. М. : ИД «Юриспруденция», 2006. С. 6; Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. С. 286–310; Архипенко Т. В. Понятие и сущность ответственности за нарушения законодательства о налогах и сборах // Финансовое право. 2004. № 5; Макаров А. В., Архипенко Т. В. Характеристика налоговой ответственности. Санкции за нарушение налогового законодательства // Финансовое право. 2005. № 6; Мусаткина А. А. Финансовая ответственность как вид юридической ответственности // Журнал российского права. 2005. № 10. С. 15.

[2] Гогин А. А. Теоретико-правовые вопросы налоговой ответственности: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 8.

– различия в самой процедуре привлечения к ответственности согласно НК РФ и КоАП РФ.

Таким образом, следует согласиться с мнением о том, что если формально руководствоваться содержанием НК РФ и КоАП РФ, устанавливающих ответственность за совершение некриминальных по своему характеру нарушений законодательства о налогах и сборах, то на практике надо исходить из того, что ответственность за совершение налоговых правонарушений есть нечто вполне самостоятельное, а ее отождествление с административной ответственностью может повлечь значительные трудности в правоприменении.

Тем не менее отрицать административную природу налоговой ответственности тоже нельзя. По данному вопросу справедливым видится мнение о том, что критерием для выделения в системе права нового вида юридической ответственности, его отграничения от иных видов юридической ответственности может выступать только наличие качественно специфических черт у санкций конкретного вида ответственности, и ничто иное. Поэтому и вопрос о правовой природе налоговой ответственности также надо рассматривать именно в контексте соотношения штрафных санкций за совершение налоговых правонарушений, предусмотренных гл. 16 НК РФ, со штрафными санкциями за совершение административных правонарушений, предусмотренных КоАП РФ. Однако по итогам сравнительного анализа сущностных черт данных санкций можно сделать вывод о том, что, по сути, никаких оснований для теоретического разграничения налоговой и административной ответственности не имеется. А те отличия, на которых в своих рассуждениях акцентируют внимание сторонники позиции о самостоятельности налоговой ответственности или о включении ее в качестве разновидности в финансовую ответственность, характеризуют не сам штраф, применяемый за совершение налогового правонарушения, а лишь порядок (процедуру) его применения[1].

Наиболее ярко уголовная и административная ответственность предпринимателей проявляется в так называемых организационных предпринимательских отношениях, а также отношениях контрольно-надзорного характера.

Предпосылкой участия предпринимателей в предпринимательских отношениях является организация предпринимательской деятельности и государственная регистрация одной из избираемых организационно-правовых форм предпринимательской деятельности. Кроме того, для осуществления, отдельных видов предпринимательской деятельности, помимо государственной регистрации, дополнительно требуется получение соответ-

[1] По вопросу о правовой природе налоговой ответственности подробнее см. : Кинсбурская В. А. Еще раз о правовой природе налоговой ответственности // Налоги и налогообложение. 2010. № 4. С. 30.

ствующего разрешения – лицензии. Законодатель в свою очередь предусмотрел достаточно обширный перечень мер ответственности за осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без лицензии.

Осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии) влечет наступление административной ответственности, предусмотренной ст. 14.1 КоАП РФ.

Мерами ответственности за данное правонарушение могут быть предупреждение или административный штраф. Кроме того, если правонарушение, предусмотренное указанной нормой, непосредственно направлено на осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии), если такое разрешение (такая лицензия) обязательно (обязательна), то наложение административного штрафа за него может быть сопряжено с конфискацией изготовленной продукции, орудий производства и сырья.

Если осуществление предпринимательской деятельности без государственной регистрации или без специального разрешения (лицензии) причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству, либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере, оно может быть квалифицировано как незаконное предпринимательство, и за него наступает ответственность в соответствии со ст. 171 УК РФ.

В зависимости от степени общественной опасности совершенного деяния мерами ответственности в этом случае могут быть: штраф; обязательные работы; принудительные работы; арест или лишение свободы.

Ответственность за осуществление отдельных видов деятельности без лицензии установлена специально в отдельных нормах административного и уголовного законодательства.

Так, например, ст. 14.1.2. КоАП РФ предусматривает ответственность за осуществление предпринимательской деятельности в области транспорта без лицензии. При этом в соотношении с общей нормой, предусматривающей ответственность за осуществление предпринимательской деятельности без лицензии (ст. 14.1 КоАП РФ), мера ответственности (штраф) в этом случае гораздо выше.

В свою очередь УК РФ в рамках незаконной предпринимательской деятельности выделяет, например, незаконную банковскую деятельность (ст. 172 УК РФ), также устанавливая за ее осуществление специальные, усиленные меры ответственности.

Установление норм, усиливающих ответственность за нарушение требований в отношении осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности, как правило, продиктовано большей общественной опасностью, связанной с нарушением таких требований.

Помимо норм, предусматривающих ответственность за осуществление деятельности без лицензии, отечественное законодательство содержит нормы, предусматривающие ответственность за нарушение предпринимателями лицензионных требований.

Например, ст. 14.17 КоАП РФ за производство или оборот этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции с нарушением лицензионных требований, предусмотренных законодательством о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц с конфискацией продукции, оборудования, сырья, полуфабрикатов, транспортных средств или иных предметов, использованных для производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции, либо без таковой.

Отдельные меры уголовной и административной ответственности, касающиеся организационных отношений в предпринимательской деятельности, установлены за нарушение законодательства о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Так, п. 4. ст. 14.25 КоАП РФ устанавливает ответственность для должностных лиц в виде штрафа или дисквалификации за представление в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, документов, содержащих заведомо ложные сведения.

Следует учитывать, что согласно п. 21 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»[1] привлечение к административной ответственности, предусмотренной ч. 4 ст. 14.25 КоАП РФ, допустимо в случае, когда в орган, осуществляющий государственную регистрацию юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, представлены документы, содержащие заведомо ложную информацию, которая повлекла либо могла повлечь за собой необоснованную регистрацию субъекта предпринимательской деятельности.

Описанное выше деяние, при наличии в нем признаков состава преступления, может быть квалифицировано по ст. 170.1 УК РФ, и за него виновное лицо будет привлечено уже к соответствующей уголовной ответственности.

Следует иметь в виду, что наряду с применением к виновным лицам мер административного или уголовного наказания, предусмотренных ука-

[1] О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.10.2006 № 18. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

занными выше нормами, суд может по требованию регистрирующего органа вынести решение о ликвидации юридического лица или о прекращении деятельности физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в случае неоднократных либо грубых нарушений ими законодательства о государственной регистрации (чч. 2, 3 ст. 25 Федерального закона «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»)[1].

Ликвидацию юридического лица также следует рассматривать как самостоятельную меру ответственности в рамках организационных предпринимательских отношений, возможность применения которой может быть и не связана с применением указанных выше мер административной или уголовной ответственности.

В соответствии с абзацем 3 п. 2 ст. 61 ГК РФ в случае допущения при создании юридического лица грубых нарушений закона, если эти нарушения носят неустранимый характер, либо осуществления деятельности без надлежащего разрешения (лицензии), либо запрещенной законом, либо с нарушением Конституции Российской Федерации, либо с иными неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов, либо при систематическом осуществлении некоммерческой организацией, в том числе общественной или религиозной организацией (объединением), благотворительным или иным фондом, деятельности, противоречащей ее уставным целям, а также в иных случаях, предусмотренных ГК РФ, юридическое лицо может быть ликвидировано в принудительном порядке по решению суда.

Требование о ликвидации юридического лица по основаниям, указанным в предыдущем абзаце, может быть предъявлено в суд государственным органом или органом местного самоуправления, которому право на предъявление такого требования предоставлено законом, например:

– в соответствии со ст. 1253 ГК РФ, если юридическое лицо неоднократно или грубо нарушает исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности и на средства индивидуализации, суд вправе принять решение о ликвидации такого юридического лица по требованию прокурора. Если такие нарушения совершает гражданин, его деятельность в качестве индивидуального предпринимателя может быть прекращена по решению или приговору суда в установленном законом порядке;

– в соответствии с п. 26 ст. 25 Федерального закона от 21.11.2011 № 325-ФЗ «Об организованных торгах» Банк России имеет право обращаться в суд с требованием о ликвидации юридических лиц, осуществляющих деятельность, предусмотренную указанным Федеральным законом,

[1] О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Федеральный закон РФ от 08.08.2001 № 129-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

без соответствующих лицензий, и в иных случаях, предусмотренных федеральными законами;

– в соответствии со ст. 23.1 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности»[1] Банк России в течение 15 рабочих дней со дня отзыва у кредитной организации лицензии на осуществление банковских операций обязан обратиться в арбитражный суд с требованием о ликвидации кредитной организации;

– в соответствии с п. 1 ст. 34 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»[2] коммерческая организация, созданная без получения предварительного согласия антимонопольного органа, ликвидируется либо реорганизуется в форме выделения или разделения в судебном порядке по иску антимонопольного органа, если ее создание привело или может привести к ограничению конкуренции, в том числе в результате возникновения или усиления доминирующего положения и др.

Отдельно следует рассмотреть ответственность в сфере организационных предпринимательских отношений, установленную законодателем для борьбы с так называемыми «организациями однодневками» («фирмами однодневками»). Опасность «фирм однодневок» для стабильности и безопасности экономических отношений состоит в том, что такие организации, как правило, создаются не с целью осуществления правомерной предпринимательской деятельности, а напротив, цель создания таких организаций – сокрытие противоправных деяний или преступлений. Зачастую такие организации создаются с целью сокрытия доходов от налогообложения. Кроме того, для добросовестных субъектов предпринимательской деятельности такие организации представляют опасность как недобросовестные контрагенты, которые могут исчезнуть, не выполнив обязательства по заключенным договорам и пр.

Интересно то, что термин «фирма-однодневка» уже применяется в актах ВАС РФ фактически как общеизвестный. Так, исходя из п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица»[3], лицо, заведомо неспособное исполнить обязательство, обозначено именно так[4].

---

[1] О банках и банковской деятельности : Федеральный закон РФ от 02.12.1990 № 395-1. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] О защите конкуренции : Федеральный закон РФ от 26.07.2006 № 135-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица : постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 62 // Экономика и жизнь (Бухгалтерское приложение). 2013. № 34.

[4] Тютин Д. В. Налоговое право : курс лекций. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

В этих целях в 2011 г. Федеральным законом от 7 декабря 2011 г. № 419-ФЗ в УК РФ введены две статьи, закрепляющие уголовную ответственность за незаконное образование (создание, реорганизацию) юридического лица (ст. 173.1 УК РФ) и незаконное использование документов для образования (создания, реорганизации) юридического лица (ст. 173.2 УК РФ).

Статья 173.1 УК РФ призвана противодействовать распространению в современной экономической деятельности практики фиктивного создания юридических лиц («фирм-однодневок»), руководящие функции в которых номинально возлагаются на подставных лиц, тогда как реальные руководители, оставаясь неизвестными для контролирующих органов, используют эти фирмы в незаконных целях, нанося существенный урон экономике государства.

Статья 173.2 УК РФ также призвана противодействовать практике образования юридических лиц в целях совершения преступлений в экономической сфере. Она состоит из двух частей, в каждой из которых определяются самостоятельные составы преступлений. Непосредственным объектом преступления в обоих случаях является установленный порядок создания и реорганизации юридических лиц путем предоставления документа, удостоверяющего личность, или выдачи доверенности, если эти действия совершены для образования (создания, реорганизации) юридического лица в целях совершения одного или нескольких преступлений, связанных с финансовыми операциями либо сделками с денежными средствами или иным имуществом[1].

В процессе непосредственной предпринимательской деятельности стороны, как правило, связаны договорными отношениями. И наиболее типичным видом ответственности здесь будет гражданско-правовая ответственность. Такая ответственность обычно наступает у предпринимателей либо друг перед другом, либо перед потребителями. Мерами гражданско-правовой ответственности является взыскание убытков и взыскание неустойки.

Под убытками в соответствии со ст. 15 ГК РФ понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Соответственно выделяют два вида убытков:

– реальный ущерб;

– упущенная выгода.

---

[1] Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации : научно-практический (постатейный) / Н. И. Ветров, М. М. Дайшутов, Г. В. Дашков [и др.] / под ред. С. В. Дьякова, Н. Г. Кадникова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : Юриспруденция, 2013. С. 460.

Очевидно, что убытки – это денежное выражение ущерба и упущенной выгоды.

Как видно из приведенного выше определения, взыскание убытков призвано восстановить имущественную сферу потерпевшего. В связи с этим справедливо то, что по своей правовой природе взыскание убытков относится к мерам регулятивного характера[1].

Следует отметить, что «убытки» и «вред» пересекающиеся понятия. Понятием вреда обозначаются отрицательные последствия деликта, включающие в себя имущественный вред, вред жизни и здоровью, а также моральный вред (гл. 59 ГК РФ). За счет взыскания убытков возмещается имущественный вред, но при этом убытки могут взыскиваться не только во внедоговорных, но и в договорных, а также в публичных отношениях.

Основной целью возмещения упущенной выгоды при нарушении договора является восстановление того имущественного положения кредитора, которое у него было бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы договор не был нарушен должником, и недопустимость при этом неосновательного обогащения кредитора в результате возмещения ему упущенной выгоды (исключение из состава упущенной выгоды того, что кредитор сберег и получил в результате нарушения договора должником)[2].

Согласно разъяснению, данному в п. 11 Постановления Пленума ВС России и Пленума ВАС России от 1 июля 1996 г. № 6/8, размер неполученного дохода (упущенной выгоды) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено; в частности, по требованию о возмещении убытков в виде неполученного дохода, причиненных недопоставкой сырья или комплектующих изделий, размер такого дохода должен определяться исходя из цены реализации готовых товаров, предусмотренной договорами с покупателями этих товаров, за вычетом стоимости недопоставленного сырья или комплектующих изделий, транспортно-заготовительских расходов и других затрат, связанных с производством готовых товаров.

Взыскание убытков как санкция за правонарушение или как мера защиты является универсальным правовым средством. Оно может производиться в целях защиты любого субъективного гражданского права (вещного, обязательственного, исключительного) независимо от того, есть ли на этот счет указания в специальных нормах (о собственности, обязательствах и пр.).

---

[1] Курбатов А. Я. Защита прав и законных интересов в условиях «модернизации» правовой системы России. М. : Юстицинформ, 2013. С. 33.

[2] Позднышева Е. В. К вопросу о принципе эквивалентности гражданских правоотношений // Гражданское право и современность: сборник статей, посвященный памяти М. И. Брагинского / С. С. Алексеев, Ф. О. Богатырев, Б. А. Булаевский [и др.] / под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко; Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М. : Статут, 2013. С. 129.

Кроме того, универсальность рассматриваемого средства проявляется и в том, что убытки могут взыскиваться одновременно со взысканием неустойки (по общему правилу – в части, не покрытой неустойкой), процентов за пользование чужими денежными средствами (в части, не покрытой процентами) и т. д. Вообще говоря, убытки в ряде случаев взыскиваются наряду с применением иных гражданско-правовых санкций. И это, кстати, опровергает широко распространившееся мнение о существовании принципа недопустимости применения двух (и более) санкций за одно правонарушение. В гражданском праве никогда такого принципа не было и нет.

По общему правилу убытки должны быть возмещены в полном объеме. Данное правило сформулировано в развитие одного из основных начал гражданского законодательства: гражданское законодательство основывается в том числе на необходимости обеспечения восстановления нарушенных прав. Соответственно взыскание убытков в большем объеме, нежели объем убытков, на сумму которых пострадала имущественная сфера потерпевшего, приводило бы к неосновательному обогащению. Напротив, взыскание убытков в меньшем объеме приводит к тому, что нарушенные права восстанавливаются лишь частично.

Установление в законе ограничений при взыскании убытков достаточно широко распространено (как в случаях, когда взыскание производится в виде санкции, так и тогда, когда оно происходит в качестве применения меры защиты). Только в ГК РФ соответствующих указаний несколько десятков[1]. Например, заказчик по договору возмездного оказания услуг может отказаться от исполнения договора при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов (п. 1 ст. 782 ГК РФ). В случае утраты или недостачи груза или багажа перевозчик возмещает ущерб в размере стоимости утраченного или недостающего груза или багажа (п. 2 ст. 796 ГК РФ).

Однако из этого правила есть множество исключений, причем как в одну, так и в другую сторону. Например, возможно взыскание неустойки сверх убытков (субъект получает больше того, что потерял). В п. 1 ст. 15 ГК РФ напротив сказано, что причиненный ущерб возмещается полностью, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Допустимость установления ограниченной ответственности договором есть одно из проявлений принципа свободы договора. Вместе с тем для усмотрения сторон существуют некие пределы, устанавливаемые законом. Наиболее общее правило включено в п. 4 ст. 401 ГК РФ: заключенное заранее соглашение об устранении или ограничении ответственности за

[1] Садиков О. Н. Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М. : Статут, 2009. С. 135.

умышленное нарушение обязательства ничтожно. Недействительно также заранее заключенное соглашение.

С целью защитить слабую сторону в п. 2 ст. 400 ГК РФ указывается на ничтожность соглашения об ограничении ответственности должника по договору присоединения или по иному договору, в котором кредитором является гражданин, выступающий в качестве потребителя.

Соглашение об ограничении размера или состава взыскиваемых убытков может быть достигнуто как до их появления, так и после того, как были понесены убытки.

Законом или договором можно предусмотреть возмещение убытков в меньшем размере, но нельзя установить, что возможно взыскание в большей сумме, нежели сумма понесенных убытков, или указать на недопустимость взыскания убытков[1].

Если убытки, взыскиваемые с предпринимателей, в качестве меры гражданско-правовой ответственности основной своей целью имеют восстановить имущественное положение лица, которое нарушено в результате причинения ему вреда или в результате ненадлежащего исполнения предпринимателем своих обязательств по договору, то неустойка, по общему правилу, имеет своей целью стимулировать должника к надлежащему (своевременному) исполнению своих обязательств по договору.

Согласно п. 1 ст. 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения. При этом по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Исходя из последней нормы п. 1 ст. 330 ГК РФ, неустойка подлежит взысканию и тогда, когда нарушением какого-либо обязательства кредитору не были причинены убытки.

Сущность неустойки удачно сформулирована профессором В. В. Витрянским, который отмечает, что привлекательность неустойки, ее широкое применение в целях обеспечения договорных обязательств объясняются прежде всего тем, что она представляет собой удобное средство упрощенной компенсации потерь кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением должником своих обязательств. В этом смысле неустойке присущи следующие черты: предопределенность размера ответственности за нарушение обязательства, о котором стороны знают уже на момент заключения договора; возможность взыскания неустойки за сам факт нарушения обязательства, когда отсутствует необходимость

[1] Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1, 2, 3 / Б. М. Гонгало, А. В. Коновалов, П. В. Крашенинников [и др.] / под ред. П. В. Крашенинникова. М. : Статут, 2013. С. 74.

представления доказательств, подтверждающих причинение убытков и их размер; возможность для сторон по своему усмотрению формулировать условие договора о неустойке (за исключением законной неустойки), в том числе в части ее размера, соотношения с убытками, порядка исчисления, тем самым приспосабливая ее к конкретным взаимоотношениям сторон и усиливая ее целенаправленное воздействие[1].

Согласно ч. 2 ст. 330 ГК РФ кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Отсюда следует логичный вывод о том, что неустойка – единственный способ обеспечения обязательств, представляющий собой одновременно и форму имущественной ответственности. Напомним также, что в ст. 12 ГК РФ неустойка фигурирует еще и в качестве способа защиты гражданских прав.

Если для доказывания наступления убытков (ст. 15 ГК РФ) необходимо подтвердить наличие вины должника (контрагента), то для взыскания неустойки вполне достаточно доказать только сам факт участия в обязательстве и его неисполнения (ненадлежащего исполнения). Однако, если неустойкой обеспечено обязательство, связанное с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности, то для взыскания неустойки не требуется доказывать наличие вины лица, поскольку, как нами было отмечено выше, лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью, в случае нарушения обязательств обязаны нести ответственность независимо от наличия вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ), за исключением случаев непреодолимой силы.

Закон гласит, что соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от основного обязательства. При этом несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке (ст. 331 ГК РФ).

Даже поверхностный анализ вышеуказанной правовой нормы говорит о том, что законодательство предъявляет довольно жесткие требования к форме соглашения о неустойке, ибо это соглашение носит самостоятельный характер по отношению к основному обязательству.

В теории гражданского права различают следующую классификацию неустоек:

– исключительная неустойка. При данном виде неустойки допускается взыскание только неустойки, но не убытков. Исключительная неустойка в виде штрафов применяется в транспортных уставах и кодексах. Это обусловлено ограниченной ответственностью перевозчика, что соответствует общему принципу его ответственности по действующему гражданскому законодательству;

---

[1] Витрянский В. В. Глава VI «Обеспечение исполнения договорных обязательств» / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. Договорное право. М. : Статут, 1997. С. 387.

– штрафная неустойка. Это тот случай, когда убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки. Штрафная неустойка как санкция предусматривалась в Положениях о поставках продукции и товаров в случаях поставки продукции и товаров ненадлежащего качества. Такая же штрафная неустойка предусмотрена и в транспортных уставах, и кодексах;

– альтернативная неустойка. Она не нашла какого-либо широкого применения в законодательстве. Альтернативная неустойка предполагает вариант выбора. Кредитор может взыскать либо неустойку, либо только одни убытки. Данный вид неустойки предусматривается сторонами, как правило, в самом тексте контракта.

Различают также законные и договорные неустойки. Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон (п. 1 ст. 332 ГК РФ).

Законная неустойка – та, что определена законом (ст. 333 ГК РФ). С учетом правила п. 2 ст. 3 ГК РФ следует подчеркнуть, что неустойки могут быть установлены только ГК РФ или другими федеральными законами. Примерами могут служить неустойки, предусмотренные ст. 856 ГК РФ, ст. 105 Устава железнодорожного транспорта РФ[1] и т. д.»[2].

Следует помнить о том, что если неустойка определена законом, то стороны могут только повысить ее размер, но не снизить или отменить ее. При этом увеличение этой неустойки возможно тогда, когда сам закон этого не запрещает (п. 2 ст. 332 ГК РФ)[3].

Договорная неустойка – это такая неустойка, которая устанавливается исключительно по усмотрению сторон. Поэтому размер такой неустойки, порядок исчисления, условия применения и срок уплаты также определяются по соглашению сторон. ГК РФ лишь предписывает обязательность применения письменной формы соглашения о неустойке.

В тех случаях, когда законом или договором установлена неустойка, при нарушении соответствующего обязательства и применении в связи с этим ответственности, соотношение подлежащих уплате неустойки и возмещения убытков должно определяться по правилам ст. 394 ГК РФ.

Общее правило здесь должно быть такое. При определении применения соотношения неустойки и убытков следует иметь в виду, что убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой, – это зачетная неустойка. Данное правило носит диспозитивный характер. В договоре или законе

---

[1] Устав железнодорожного транспорта РФ : Федеральный закон от 10.01.2003 № 18-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 2. Ст. 218.

[2] Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. 6-е изд. М. : Проспект, 2002. С. 691.

[3] Завидов Б. Д. Отдельные проблемы ответственности сторон в возмездном договоре // Юрист. 1997. № 6. С. 14.

сторонами может быть определено другое соотношение убытков и неустойки.

В учебнике «Гражданское право» классификация неустоек представлена в несколько другой интерпретации. «В зависимости от соотношения права на взыскание неустойки с правом на возмещение убытков различают неустойку:

– зачетную, не исключающую права требовать возмещения убытков, но не в полном объеме, а лишь в части, не покрываемой неустойкой;

– штрафную или кумулятивную, при которой убытки могут быть взысканы в полной сумме сверх неустойки;

– альтернативную, когда по выбору кредитора могут быть взысканы либо неустойка, либо убытки;

– исключительную, когда допускается взыскание только неустойки»[1].

Между тем считаем справедливым мнение о том, что ГК РФ законодательно закрепляет только два вида неустоек: законную и (или) договорную[2]. Это умозаключение вытекает из внимательного прочтения и буквального толкования п. 1 ст. 332 ГК РФ: «Кредитор вправе требовать уплаты неустойки, определенной законом (законной неустойки), независимо от того, предусмотрена ли обязанность ее уплаты соглашением сторон».

Рассматривая вопросы ответственности субъектов предпринимательских отношений, необходимо сказать и об ответственности, возникающей в корпоративных отношениях субъектов предпринимательской деятельности.

По справедливому замечанию, нормы о юридической ответственности в корпоративных отношениях играют важную роль в достижении баланса интересов между учредителями (участниками) юридических лиц, самими юридическими лицами, членами их органов управления и кредиторами юридического лица в связи с участием юридического лица в гражданском обороте.

Отношения, связанные с управлением юридическими лицами, следует считать одним из основных видов корпоративных отношений. Одним из видов юридической ответственности в корпоративных отношениях выступает ответственность управляющих за убытки, причиненные юридическому лицу.

Субъектами управления юридическим лицом являются его органы, но последние не являются субъектами гражданского права и не могут быть участниками корпоративных отношений, основанных на равенстве, авто-

---

[1] Гражданское право : учебник. Ч. 1. СПб. : Тезис, 1996. С. 508–509.

[2] Завидов Б. Д. Способы обеспечения прав предпринимателей и юридических лиц в возмездном обязательстве. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

номии воли и имущественной самостоятельности[1]. Они не способны нести какую-либо гражданско-правовую ответственность, поскольку не обладают имущественной самостоятельностью. Такую ответственность могут нести физические лица – члены органов управления юридическим лицом, а также лица, осуществляющие управление юридическим лицом по договору с ним (управляющая организация, управляющий).

ГК РФ содержит крайне ограниченные возможности по привлечению членов органов управления юридического лица к ответственности за свои недобросовестные действия, связанные с управлением. В частности, п. 3 ст. 53 ГК РФ говорит лишь об ответственности лиц, которые выступают в гражданском обороте от имени юридического лица. Такие лица должны действовать добросовестно и разумно в интересах представляемого юридического лица, а при невыполнении этой обязанности должны возместить убытки, причиненные юридическому лицу, по требованию учредителей (участников) юридического лица, если иное не предусмотрено законом или договором. То есть законом или договором может быть установлена возможность предъявлять требования о возмещении убытков не только учредителям (участникам) юридического лица, но и самому юридическому лицу или иным лицам. Формулировка п. 3 ст. 53 ГК РФ не дает основания утверждать, что законом или договором ответственность управляющих за убытки может быть ограничена или вовсе устранена.

Однако от имени юридического лица в гражданском обороте по существу выступают лишь единоличные исполнительные органы юридического лица (директор, генеральный директор)[2], управляющая организация или управляющий и в некоторых случаях участники юридического лица (например, участники полного товарищества). Другие лица, управляющие юридическим лицом (члены правления, советов директоров и т. д.), с формально-юридической точки зрения под действие п. 3 ст. 53 ГК РФ не подпадают и не могут на его основании нести ответственность за убытки, причиненные юридическому лицу.

---

[1] Подробнее см.: Российское гражданское право : учебник: В 2 т. Т. I / отв. ред. Е. А. Суханов. М., 2011. С. 191–192; Рубеко Г. Л. Правовой статус органов управления акционерных обществ. М., 2007. С. 16; Ломакин Д. В. Корпоративные отношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М., 2008. С. 285; Могилевский С. Д. Органы управления хозяйственными обществами. М., 2001. С. 102–107.

[2] Кулинская А. В. Гражданско-правовая ответственность единоличного исполнительного органа акционерного общества // Актуальные проблемы гражданского права : Сб. ст. Вып. 11 / под ред. О. Ю. Шилохвоста. М., 2007. С. 119–220; Маковская А. А. Основания и размер ответственности руководителей акционерного общества за причиненные обществу убытки // Убытки и практика их возмещения: сб. ст. / отв. ред. М. А. Рожкова. М., 2006. С. 329–371; Богатырев Ф. О. Ответственность директора за убытки, причиненные хозяйственному обществу // Там же. С. 372–403.

Вместе с тем Федеральным законом от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации»[1] гражданский кодекс дополнен статьями 53.1 (Ответственность лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица) и 53.2 (Аффилированность).

Статья 53.1 ГК РФ распространяет положения об ответственности управляющих на любые юридические лица. Также положения указанной статьи устанавливают соответствующую ответственность не только в отношении лиц, занимающих какие-либо должности в органах управления юридического лица, но и в отношении лиц, которые имеют фактическую возможность определять действия юридического лица, хотя отношения последних с юридическим лицом никак не формализованы. Установлен запрет на включение в соглашения между юридическим лицом и лицами, несущими перед ним ответственность за убытки, условий об устранении или уменьшении обязанности возместить убытки

Уполномоченное лицо несет ответственность при условии доказанности того, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей оно действовало недобросовестно или неразумно, в том числе если его действия (бездействие) не соответствовали обычным условиям гражданского оборота или обычному предпринимательскому риску.

Такую ответственность несут также члены коллегиальных органов юридического лица, за исключением тех из них, кто голосовал против решения, которое повлекло причинение юридическому лицу убытков, или, действуя добросовестно, не принимал участия в голосовании, и лица, имеющие фактическую возможность определять действия юридического лица, в том числе возможность давать указания уполномоченным лицам[2].

Неблагоприятные последствия действий управляющих могут отражаться не только на юридическом лице, но и на его участниках, а также на собственнике имущества юридического лица (учредителе), которым могут быть причинены убытки.

Положения об ответственности органов управления юридического лица конкретизированы в нормах соответствующего законодательства об отдельных видах юридических лиц.

---

[1] О внесении изменений в главу 4 части первой ГК РФ и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации : Федеральный закон РФ от 05.05.2014 № 99-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Изина Е. Привлечение к гражданско-правовой ответственности директора ООО в связи с причинением материального ущерба организации. Часть 1 // Административное право. 2015. № 4. С. 107.

В частности, в ст. 71 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»[1] включены нормы об ответственности членов советов директоров, коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции), временного единоличного исполнительного органа. При этом ответственность установлена не только за неразумные или недобросовестные действия этих лиц, связанные с выступлением юридического лица в гражданском обороте, но и за любое ненадлежащее осуществление своих прав и исполнение обязанностей, связанных с управлением акционерным обществом. При определении оснований и размера ответственности должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

Ответственность установлена за виновные действия этих лиц, причинившие обществу убытки. От ответственности освобождаются лица, голосовавшие против решения, которое повлекло причинение обществу убытков, а также не принимавшие участия в голосовании. Если ответственность несут несколько лиц, то они отвечают перед акционерным обществом солидарно. Право предъявлять требования о возмещении причиненных обществу убытков предоставлено самому акционерному обществу или акционерам, владеющим в совокупности не менее чем 1 % голосующих акций общества.

Названный закон также установил аналогичные нормы об ответственности управляющих не только перед акционерным обществом, но и перед акционерами за убытки, причиненные их виновными действиями, нарушающими порядок приобретения акций открытого общества, предусмотренный гл. XI.1 Закона о приобретении более 30 % акций общества.

В ст. 44 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»[2] содержатся положения об ответственности, аналогичные положениям ст. 71 Закона об акционерных обществах.

Статья 25 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»[3] содержит положения об ответственности руководителя предприятия за убытки, причиненные его виновными действиями, и наделяет собственника имущества предприятия правом предъявления иска к руководителю о возмещении убытков, причиненных унитарному предприятию.

---

[1] Об акционерных обществах : Федеральный закон РФ от 26.12.1995 № 208-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[2] Об обществах с ограниченной ответственностью : Федеральный закон РФ от 08.02.1998 № 14-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

[3] О государственных и муниципальных унитарных предприятиях : Федеральный закон РФ от 14.11.2002 № 161-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

Статья 28 Федерального закона от 08.12.1995 № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»[1] регулирует ответственность председателя кооператива, членов правления и наблюдательного совета кооператива. Указанные лица несут солидарную ответственность за убытки, причиненные кооперативу недобросовестным исполнением своих обязанностей. При этом они освобождаются от ответственности, если их действия были основаны на решении общего собрания, и не освобождаются, если действовали в соответствии с решением наблюдательного совета кооператива. Закон устанавливает перечень случаев, когда члены правления или наблюдательного совета обязаны возместить причиненные убытки (например, с нарушением закона кооперативом выдан кредит, продается имущество кооператива и т. д.).

Вопросы для самоконтроля

1. Перечислите виды юридической ответственности предпринимателей.
2. Раскройте особенности материальной ответственности предпринимателей.
3. Укажите специфику административной и уголовной ответственность в сфере предпринимательской деятельности.
4. Назовите функции юридической ответственности в сфере предпринимательской деятельности.

[1] О сельскохозяйственной кооперации : Федеральный закон РФ от 08.12.1995 № 193-ФЗ. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс».

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В заключение следует отметить, что изучение правового регулирования предпринимательской деятельности в современных условиях рыночной экономики представляется в равной степени значимой как для юриста, так и для любого гражданина Российской Федерации. Предпринимательство в его нынешнем видении представляет собой деятельность по открытию и эксплуатации рыночных возможностей или же определенный тип проактивного человеческого поведения, результатами которого могут быть и товары, и идеи, и институты. Его роль как естественного драйвера социально-экономических отношений в российском обществе возрастает сегодня в условиях кризисных состояний национальной экономики и ее ориентации на импортозамещение.

В современных условиях обучающимся жизненно необходимо понимание смысла предпринимательства и его этики, получение навыков квалифицированного выполнения предпринимательских функций, осмысление принципов успешного ведения бизнес-процессов, развития бизнес-коммуникаций и т. д.

Государственная экономическая политика сегодня должна быть направлена на создание благоприятных условий для ведения бизнеса, преодоление законодательных ограничений, с целью создания инвестиционного климата, направленного как для крупного, среднего и малого бизнеса и предусматривающего ряд мероприятий, таких как государственно-частное партнерство, которое способно во много раз увеличить эффективность проектов по инвестированию за счет сочетания преимуществ государственного и частного вложений в бизнес; совершенствование нормативно-правовой базы деятельности по предпринимательству и инвестициям, путем внесения изменений или отмены правовых актов, препятствующих ведению инвестиционной и предпринимательской деятельности; создание инфраструктуры сферы инвестиций; ужесточение контроля за коррупционными правонарушениями.

Решение вышеуказанных мероприятий должно быть направлено на стимулирование конкуренции; усиление защиты инвестиционных вложений и обеспечение сохранности частной собственности; эффективное и своевременное оказание государственных услуг предпринимателям, в том числе обеспечение законной судебной защиты прав и законных интересов предпринимателей всех уровней, включая зарубежных инвесторов; создания для предпринимателей нормативно-правовой базы, позволяющей консолидировано определить правовой статус данной организационно-правовой формы, что в итоге положительно скажется на общем развитии экономики страны.

Дисциплина «Предпринимательское право» имеет цель − дать обучающимся углубленные и развернутые знания в области правовых основ ос-

нов государственного регулирования предпринимательской деятельности, а также развить правовое мышление и правосознание юриста, умения подходить к анализу и решению конкретных правовых проблем с позиции закона, развить практические навыки, которые позволят ориентироваться и правильно применять предпринимательское законодательство.

В этой связи структурированный с учетом логики и последовательности изучения дисциплины «Предпринимательское право» материал учебного пособия в полной мере отразил содержание подлежащих изучению институтов.

В работе достаточно подробно была отражена сущность предпринимательства и особенности предпринимательского права, а также его источники и субъекты. Авторами проанализированы основные организационно-правовые формы предпринимательской деятельности, исследован институт несостоятельности (банкротства) субъектов предпринимательской деятельности. Отдельное внимание уделено текущему состоянию правовой регламентации организации и функционирования рынка ценных бумаг, внешнеэкономической деятельности хозяйствующих субъектов, конкуренции и монополистической деятельности в предпринимательстве.

Не обошли авторы своим вниманием и вопросы ответственности, а также защиты прав и охраняемых законом интересов субъектов предпринимательской деятельности.

В процессе ознакомления с предложенным материалом обучающимся была представлена возможность усвоить теоретические положения и нормы законодательства, раскрывающие особенности предпринимательской деятельности, сформировать умения применять правовой инструментарий для разрешения проблем, возникающих при осуществлении предпринимательской деятельности, детально изучить нормативно-правовую базу, регламентирующую деятельность рыночной экономики на современном этапе и практику ее реализации, разобраться во взаимосвязи экономики и права, а также определить место и роль государственных органов и органов местного самоуправления в становлении функционировании и развитии предпринимательства в их взаимодействии с хозяйствующими субъектами.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

I. Нормативные правовые акты и иные официальные документы

2. Конституция Российской Федерации : [принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. : текст с изменениями и дополнениями на 6 апреля 2020 г.]. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

3. Конвенция о защите прав человека и основных свобод : (ETS № 5) [рус., англ.] Заключена в г. Риме 04 ноября 1950 г. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

4. Конвенция о защите прав инвестора : заключена в г. Москве 28 марта 1997 г. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

5. Конвенция № 173 Международной организации труда о защите требований трудящихся в случае неплатежеспособности предпринимателя : принята в г. Женеве 23 июня 1992 г. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

6. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть 1. : Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022) – Текст : электронный.

8. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

9. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) : Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022) – Текст : электронный.

10. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей : Федеральный закон от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL:

http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022) – Текст : электронный.

11. О государственных и муниципальных унитарных предприятиях : Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

12. О защите конкуренции : Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

13. О защите прав потребителей : Закон РФ от 07 февраля 1992 г. № 2300-1. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022) – Текст : электронный.

14. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля : Федеральный закон от 26 декабря 2009 г. № 294-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

15. О несостоятельности (банкротстве) : Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

16. О потребительской кооперации (потребительских обществах и союзах) в Российской Федерации : Закон РФ от 19 июня 1992 г. № 3085-1. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022) – Текст : электронный.

17. О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации : Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

18. О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности : Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

19. О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации : Закон РФ от 07 июля 1993 г. № 5340-1. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

20. Об акционерных обществах : Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ. Система КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

21. Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности : Федеральный закон от 08 декабря 2003 г. № 164 ФЗ. Система

КонсультантПлюс : [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

II. Учебная, научная литература и иные материалы

1. **Абова, Т. Е.** Охрана хозяйственных прав предприятий / Институт государства и права АН СССР. – Москва : Юридическая литература, 1975. – 215 с. – Текст : непосредственный.

2. **Белых, В. С.** Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России : монография / В. С. Белых. – Москва : Проспект, 2005. – 430 с. − ISBN 5-482-00229-2. – Текст : непосредственный.

3. **Гаджиев, Г. А.** Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации : Опыт сравнительного исследования / Г. А. Гаджиев. – Москва : Издательская фирма «Манускрипт», 1995. – 231 с. – Текст : непосредственный.

4. Комментарий к Федеральному закону «О несостоятельности (банкротстве)» : постатейный / [Баринов А. М., Бушев А. Ю., Городов О. А. и др.] ; под редакцией доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В. Ф. Попондопуло. − Изд. 5-е, перераб. и доп. – Москва : Проспект, 2019. − 1197 с. − ISBN 978-5-392-21767-0. – Текст : непосредственный.

5. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве = Coordination of economic activities in the Russian legal framework : монография / [Габов Андрей Владимирович и др.] ; отв. ред. М. А. Егорова ; Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации (РАНХиГС). – Москва : Юстицинформ, 2015. – 653 с. − ISBN 978-5-7207-1275-0. – Текст : непосредственный.

6. Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности = Problems of implementation of the principles of law in business : монография [Андреев В. К. и др.] ; отв. ред. В. А. Вайпан, М. А. Егорова ; Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Московский государственный университет им. М. В. Ломоносова, Юридический факультет. − Москва : Юстицинформ, 2016. − 339 с. − ISBN 978-5-7205-1312-2. – Текст : непосредственный.

7. **Шаблова, Е. Г.** Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права : учебное пособие для вузов / Е. Г. Шаблова. – Москва : Издательство Юрайт, 2022. – 93 с. – (Высшее образование). – ISBN 978-5-534-05637-2. Образовательная платформа Юрайт [сайт]. – URL: https://urait.ru/bcode/493666 (дата обращения: 19.04.2022). – Текст : электронный.

Учебное издание

Лысенко Евгений Сергеевич
(кандидат юридических наук, доцент)
Курбанов Дени Абасович
(кандидат юридических наук, доцент)
Галимов Ранис Расихович
(кандидат юридических наук)
Морин Александр Владимирович
(кандидат юридических наук)

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Учебное пособие

Редактор Е. А. Ермолаева

Подписано в печать: 24.06.2022	Выход в свет: 30.06.2022
Гарнитура Times	Формат 60 x $84^{1}/_{16}$
Уч.-изд. л. 16,8	Усл. печ. л. 17
Тираж 115 экз.	Заказ № 49

Редакционно-издательский отдел
Уфимского юридического института МВД России
450103, г. Уфа, ул. Муксинова, 2

Отпечатано в группе полиграфической и оперативной печати
Уфимского юридического института МВД России
450103, г. Уфа, ул. Муксинова, 2