ДАГЕСТАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ НАРОДНОГО ХОЗЯЙСТВА

КАФЕДРА «ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО»

ГАДЖИЕВА ХАЛИМАТ ИМАНШАПИЕВНА

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНОЕ ПОСОБИЕ
(курс лекций)

Махачкала-2019 г.

УДК 658
ББК 65.290

Печатается по решению Учебно-методического совета Дагестанского государственного университета народного хозяйства

Составитель:
Гаджиева Халимат Иманшапиевна
кандидат исторических наук, доцент кафедры «Гражданское право»
ГАОУ ВО «Дагестанский государственный университет
народного хозяйства»

Внутренний рецензент:
Дибирова Аймесей Ильясовна
кандидат исторических наук, доцент,
заведующий кафедрой «Гражданское право»
ГАОУ ВО «Дагестанский государственный университет
народного хозяйства»

Внешний рецензент:
Алиев Абдулмалик Магомедович,
кандидат юридических наук, доцент кафедры юридических дисциплин
ФГБОУ ВО «Дагестанский государственный педагогический университет»

Гаджиева Х.И. Предпринимательское право. Учебное пособие (Курс лекций) для направления подготовки 40.03.01 Юриспруденция, профиля «Гражданское право». Махачкала: ДГУНХ, 2019. – 358 с.

Курс лекций составлен на основе действующего законодательства с учетом судебной практики, раскрывает основные понятия, содержит порядок рассмотрения предпринимательских споров, а также определяет права, обязанности и гарантии участников предпринимательских правоотношений.

© ГАОУ ВО «Дагестанский государственный университет народного хозяйства», 2019.
© Гаджиева Х.И. 2019.

ВВЕДЕНИЕ

Изучение правового регулирования предпринимательской деятельности - насущная необходимость как для юриста, работающего в сфере хозяйственной деятельности, так и для предпринимателя, имеющего свое дело, менеджера, руководителя коммерческой организации, да, пожалуй, и для любого гражданина новой России в условиях рыночной экономики.

Структура учебника и отдельных его глав позволяет в строгой логической последовательности донести до читателя сложнейший правовой материал, раскрывающий в целом механизм правового регулирования: от общих, но чрезвычайно важных вопросов понятия предпринимательства, предпринимательского права до конкретных видов предпринимательской деятельности, способов защиты прав предпринимателей. Определяющее место в издании занимают главы, посвященные правовому регулированию отдельных видов рынка, а также раздел о государственном регулировании экономики, пронизывающем, по существу, все рыночные, предпринимательские отношения.

Во всех главах учебника изложение материала дополнено основными понятиями и перечнем базовых нормативных актов. Материал четко структурирован путем выделения ключевых понятий, отдельных научных позиций и судебной практики.

Студенты, изучающие предпринимательское право, должны правильно ориентироваться в постоянно меняющемся законодательстве, в технологии применения правовых норм. Давать надлежащую правовую и социально-экономическую оценку юридическим конструкциям.

Лекция 1.

ПОНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.

1. **Понятие, предмет, метод и признаки предпринимательского права.**
2. **Принципы российского предпринимательского права**
3. **Источники предпринимательского права**
4. **Законодательство России о предпринимательстве**
5. **Место и роль предпринимательского права в системе российского права**

Понятийный аппарат к теме:

Коммерческая деятельность (лат. «commercium» - торговля) вид предпринимательской, хозяйственной, экономической деятельности, связанной с торговлей, товарооборотом.

Правовая категория - понятие, используемое для обозначения отдельных правовых явлений.

Правовая система - система права (позитивное право: отрасли, институты, нормы права), организационно-ресурсная и кадровая составляющие инфраструктуры права, правовая идеология (правосознание, правовое мышление, правовая культура), юридическая практика (правоприменительная и юрисдикционная).

Правовой институт - комплекс правовых норм, регулирующих относительно однородную группу отношений, составляющих в совокупности подотрасль, отрасль права.

Предмет правового регулирования - относительно самостоятельный круг общественных отношений, регулируемых отраслью права.

Предприниматель - лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, субъект предпринимательской деятельности.

Предпринимательство (предпринимательская деятельность) - самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве предпринимателей в установленном законом порядке.

Предпринимательский риск - возможность возникновения убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения контрагентами предпринимателя своих обязательств или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов.

Прибыль - доход, уменьшенный на величину произведенных расходов , определяемых в соответствии с НК РФ.

Риск - отношение предпринимателя к результату собственной деловой активности или активности других лиц, а также к результату объективно случайных событий, выражающееся в осознанном допущении отрицательных имущественных последствий.

Система права - внутренняя дифференциация правовых норм, их группировка по отраслям, подотраслям и институтам. Юридическая дефиниция, отражающая строение (структуру) права.

Хозяйственная деятельность - один из видов экономической деятельности, осуществляемой в соответствии с правилами, установленными органами государственной власти и управления, а также хозяйствующими субъектами.

Экономическая деятельность - процесс воспроизводства материальных и духовных благ, включающий четыре стадии: производство, распределение, обмен и потребление.

Законодательство о предпринимательстве - единая взаимосвязанная комплексная система актов, содержащих нормативные правовые положения и регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Источники предпринимательского права - юридические формы закрепления, внешнего выражения и существования норм права, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Локальные нормативные акты (внутренние документы организации) - письменные документы организации, принимаемые компетентными органами управления организации в соответствии с законодательством, коллективным договором, иными соглашениями и в пределах их полномочий, регулирующие внутренние отношения в организации, имеющие общий характер и обязательные для участников корпоративных отношений и работников организации, которых они касаются (уставы, положения, правила внутреннего трудового распорядка, должностные инструкции, приказы и др.).

Нормативный правовой акт - письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм.

Нормативный правовой договор - письменное соглашение, заключенное между субъектами правотворчества, устанавливающее, изменяющее или отменяющее правовые нормы.

Обычай - сложившееся, т.е. достаточно определенное в своем содержании, и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо оттого, зафиксировано оно в каком-либо документе или нет.

Судебный прецедент - решение суда по конкретному делу, имеющее обязательное значение при рассмотрении других аналогичных дел.

1.

Предпринимательское право - отрасль российского права, представляющая собой совокупность юридических норм, регулирующих предпринимательские отношения и тесно связанные с ними иные, в том числе некоммерческие отношения, а также отношения по государственному регулированию экономики в целях обеспечения интересов государства и общества.

Изучение любой учебной дисциплины начинается с определения ее **предмета,** т.е. того, что изучается.

Предметом предпринимательского права являются общественные отношения, урегулированные нормами предпринимательского права.

Предпринимательство – это такая система хозяйствования, при которой главным ее субъектом является предприниматель как движущая сила, посредник. Он рационально соединяет материальные и людские ресурсы, организует процесс воспроизводства и управляет им на основе предпринимательского риска, экономической ответственности и за конечный результат – получение прибыли.

Предпринимательская деятельность – это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения

работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (абз. 3, п. 1, ст. 2 ГК РФ).

Метод - это способ воздействия на общественные отношения. **Метод (юридический режим) правового регулирования** – совокупность приемов и способов юридического воздействия на общественные отношения в целях достижения необходимого результата.

В предпринимательском праве закреплены два возможных **способа** воздействия:

- *гражданско-правовой* (основан на равенстве сторон, на экономических инструментах регулирования)
- *административно-правовой* (исходит из нервного положения сторон - из отношений власти и подчинения)

Используются следующие методы:

- **Метод автономных решений - метод согласования**. При таком методе субъект предпринимательского права самостоятельно решает тот или иной вопрос, а при вступлении в правовые отношения он делает это по согласованию с другими его участниками. Данные отношения в подавляющем большинстве регулируются нормами гражданского законодательства. Также этот метод именуется *методом согласования*, поскольку права и обязанности сторон правоотношения устанавливаются по взаимной договоренности.
- В процессе государственного регулирования предпринимательской деятельности применяется **метод обязательных предписаний**. При таком методе одна сторона правового отношения дает другой предписание, обязательное для выполнения. Данный метод характерен для прямого государственного регулирования предпринимательской деятельности (обязательность государственной регистрации субъектов предпринимательства; нормы антимонопольного, налогового законодательства и др.). Через метод обязательных предписаний выражаются публичные интересы общества.
- **Метод рекомендаций**. При его применении одна сторона правового отношения даёт рекомендацию о порядке ведения предпринимательской деятельности.
- **Метод запретов**. Используется, когда устанавливаются запреты на недопущение определенных действий хозяйствующими субъектами.

Деятельность в экономической сфере жизни общества может быть признана предпринимательской, если она соответствует признакам, закрепленным в законодательстве. Такими **признаками** являются:

1. систематичность;
2. самостоятельность осуществления предпринимательской деятельности;
3. предпринимательский риск;
4. направленность на систематическое получение прибыли.

Систематичность устанавливается применительно к двум компонентам данного понятия. Во-первых, для того чтоб деятельность была признана

предпринимательской, она должна осуществляться постоянно и систематически. Во-вторых, систематическим должно быть получение прибыли.

Самостоятельность предпринимательской деятельности означает свободу в выборе направлений и методов работы, независимое принятие решений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, беспрепятственное осуществление прав, обеспечение их соблюдения, их судебную защиту. Предприниматель действует по своей воле и в своих интересах.

Предпринимательский риск – возможность возникновения убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения контрагентами предпринимателя своих обязательств или изменения условий этой деятельности по не зависящим от предпринимателя обстоятельствам, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов.

Систематическое получение прибыли – основная цель предпринимательской деятельности. Прибыль представляет собой разницу между полученным доходом и произведенными расходами.

2.

Принципы российского предпринимательского права - основополагающие начала, на которых строится предпринимательское право. Выделяют ряд принципов предпринимательского права.

1. Принцип **свободы предпринимательской деятельности** закреплен в ст. ст. 8, 34 Конституции РФ, которая устанавливает: «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Следовательно, каждый гражданин решает самостоятельно, заниматься предпринимательской деятельностью или нет, какую организационно-правовую форму и вид предпринимательской деятельности избрать и т.д.

2. Принцип **признания многообразия форм собственности**, юридического равенства форм собственности и равной их защиты основывается на положениях п. 2 ст. 8 Конституции РФ: «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности». Законодательством не могут устанавливаться какие-либо привилегии или ограничения для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность с использованием имущества, находящегося в государственной, муниципальной или частной собственности.

3. Принцип **единого экономического пространства**, который выражается в том, что согласно п. 1 ст. 8 Конституции РФ «в Российской Федерации гарантируются свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств». Ограничения могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это

необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей.

4. Принцип **поддержания конкуренции** и недопущения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. В соответствии с п. 1 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности. Статья 34 Конституции РФ устанавливает также запрет на осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Данный принцип получил развитие в законодательстве о конкуренции, о естественных монополиях.

5. Принцип **баланса частных интересов предпринимателей и публичных интересов государства** и общества в целом. Стремясь получить максимальную прибыль, предприниматели в некоторых случаях могут не учитывать интересы государства и общества в целом. Согласовать интересы предпринимателей и общества позволяют различные меры государственного регулирования предпринимательства. Они могут быть прямыми (директивными) и косвенными (экономическими). Прямое государственное регулирование выражается в установлении требований, предъявляемых к предпринимательской деятельности; установлении запретов; применении мер ответственности, а косвенное - в предоставлении льгот при налогообложении, кредитовании.

6. Принцип **законности.** С одной стороны, сама предпринимательская деятельность должна осуществляться при строгом соблюдении законодательства. С другой стороны, государством должна быть обеспечена законность в деятельности органов государственной власти и местного самоуправления по отношению к субъектам предпринимательской деятельности. Законность обеспечивает стабильность экономики и её финансовой системы.

7. Принцип **систематического получения прибыли как цели предпринимательской деятельности.** Внедрение данного принципа является необходимым атрибутом рыночной экономики. Основная цель занятия предпринимательской деятельностью – получение прибыли.

3.

Источник предпринимательского права - это внешняя форма выражения норм предпринимательского права, т.е. разнообразные способы фиксации, закрепления сложившихся в сфере предпринимательства юридических по своей природе правил.

Виды источников предпринимательского права:

1) нормативный правовой акт;

2) обычай делового оборота;

3) общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации.

Нормативный правовой акт является основным источником права в Российской Федерации. К ним относятся:

1. *Конституция РФ*, которая:

а) закрепляет общие принципы правового регулирования предпринимательской деятельности - (п. 1,2 ст. 8); (п. 2 ст. 9); (п. 2 ст. 34);

б) устанавливает минимум гарантий прав и интересов участников предпринимательских правоотношений, который не может быть ограничен - (п. 2 ст. 8); (п. 1 ст. 46); (п. 3 ст. 55).

в) закрепляет предметы ведения РФ и субъектов РФ (ст. ст. 71 - 73).

2. *Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Кодекс РФ об административных правонарушениях* и др.

3. *Федеральные законы*:

а) федеральные законы, устанавливающие государственные требования к организации и осуществлению предпринимательской деятельности;

б) федеральные законы, определяющие основные правила устройства и функционирования рынка;

в) федеральные законы, устанавливающие правовое положение хозяйствующих субъектов;

г) федеральные законы, регулирующие отдельные виды предпринимательской деятельности.

4. *Подзаконные акты*:

а) указы Президента РФ;

б) постановления Правительства РФ;

в) нормативные акты федеральных органов исполнительной власти (министерства, Федеральная антимонопольная служба РФ (ФАС России) и др.);

5. *Нормативные правовые акты субъектов РФ* - издаются законодательными и исполнительными органами субъектов РФ в пределах установленной ст. ст. 71 - 73 Конституции РФ компетенции и не могут противоречить федеральному законодательству.

6. *Муниципальные правовые акты* - принимаются по вопросам, касающимся реализации права собственности на принадлежащее муниципальным образованиям имущество.

7. *Обычаи делового оборота* - сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе. (Понятие обычая делового оборота определено в ст.5 ГК РФ)

8. *Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации*.

Международные документы, регулирующие предпринимательскую деятельность:

- Конвенция ООН о договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом 1956 г.;
- Конвенция ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г.;

- Конвенция ООН о международных переводных векселях и международных простых векселях 1988 г.;
- Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА);
- Евразийская патентная конвенция 1994 г. и др.

4.

Законодательство России о предпринимательстве *- это совокупность нормативных актов, в которых содержатся нормы права, регулирующие отношения, возникающие между предпринимателями или с их участием в связи с осуществлением последними предпринимательской деятельности.*

Виды НПА в зависимости от юридической силы:

1. Нормативно-правовые акты федерального уровня:

а) ***Конституция РФ*** – закрепляет основополагающие начала предпринимательского права; обладает высшей юридической силой. Содержит нормы предпринимательского права (ст. 8, 34);

б) ***Гражданский кодекс РФ*** – содержит определение предпринимательской деятельности, нормы о правовом статусе ее субъектов, правовом режиме их имущества, об обязательствах, возникающих из договоров. Гражданский кодекс РФ объединяет общие нормы частного права и специальные нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность; «нормы гражданского права, содержащиеся в других законах, должны соответствовать настоящему Кодексу» (п. 23 ГК);

в) ***федеральные законы*** (законы РФ) определяющие:

- состояние рынка (ФЗ «О рынке ценных бумаг»);
- правовое положение субъектов предпринимательской деятельности (ФЗ «Об акционерных обществах»);
- регулирующие отдельные виды предпринимательской деятельности (ФЗ «О рекламе»);
- содержащие требования к порядку осуществления предпринимательской деятельности (ФЗ «О лицензировании отдельных видов предпринимательской деятельности»);
- иные законы, регулирующие предпринимательскую деятельность (ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»);

г) подзаконные нормативно-правовые акты:

- указы Президента РФ (не должны противоречить законам);
- постановления Правительства РФ (принятые на основании и во исполнение законов и указов Президента РФ);
- акты федеральных органов исполнительной власти (издаются в случаях и пределах, предусмотренных законами и иными правовыми актами (п. 7ст.3 ГК))

2. Нормативно-правовые акты органов власти и управления субъектов РФ (изданные в пределах их компетенции):

а) акты органов законодательной власти;

б) акты органов исполнительной власти.

3. Нормативно-правовые акты органов местного самоуправления (изданные в пределах их компетенции).

В случае противоречия между названными актами действует акт, обладающий большей юридической силой.

Локальные акты – принимаются органами управления коммерческой организации в целях регулирования своей деятельности и обязательны для исполнения в организации (уставы юридических лиц и т. д.).

Нормы международного права (ст. 2, 5, 6 ФЗ «О международных договорах Российской Федерации») применяются к предпринимательским отношениям непосредственно, если для их применения не требуется издание внутригосударственного акта.

Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем те, которые предусмотрены законодательством, применяются правила международного договора.

Обычаи делового оборота – сложившиеся и широко применяемые в какой-либо области предпринимательской деятельности правила поведения, не предусмотренные законодательством, независимо от того, зафиксированы ли они в каком-либо документе (ст.5 ГК).

5. **Место и роль предпринимательского права в системе российского права.**

В системе права предпринимательское право формируется из норм различных отраслей права: конституционного (государственного) гражданского, трудового, финансового, административного, уголовного, налогового и др. Нормы предпринимательского права устанавливают правила хозяйственной деятельности субъекта.

Основной сферой в предпринимательском праве являются правоотношения, складывающиеся в процессе деятельности, направленной непосредственно на систематическое получение прибыли.

В регулировании предпринимательской деятельности, обеспечении экономических реформ задействованы практически все отрасли права.

Предпринимательское и конституционное право. Фундаментальной отраслью права любого государства является конституционное (государственное) право, ибо на его основе формируются другие отрасли права.

Основой правового регулирования является Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 г., — основной закон государства, представляющий собой юридическую базу всего действующего законодательства. Конституция РФ гарантирует единство экономического пространства страны, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержку конкуренции, свободу экономической деятельности. Признаются и защищаются равным образом частная, государственная и муниципальная формы собственности. Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской

Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ.

В Конституции РФ определена главная экономическая и правовая проблема - проблема собственности, установлены многообразие форм собственности и их одинаковая регистрация. По Конституции частная собственность охраняется законом, а иметь в частной собственности землю разрешено только российским гражданам и их объединениям.

Установлены гарантии свободы экономической деятельности, закреплен механизм рыночных отношений. Гарантированы создание и функционирование единого общероссийского рынка, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств по всей территории России, поддержка и развитие добросовестной конкуренции, недопущение экономической деятельности, направленной на создание монополии.

Единственной денежной единицей, обращающейся на территории Российской Федерации, объявлен рубль. Государство в лице Банка России обязано защищать российскую валюту и обеспечивать ее устойчивость. Россия впервые провозглашена социальным государством, политика которого, в том числе в области экономики и предпринимательства, служит созданию условий для свободного развития человека.

Предпринимательское и гражданское право. Ведущей отраслью права является гражданское право - система правовых норм, регулирующих имущественные и связанные с ними неимущественные отношения, базирующиеся на автономии и имущественной самостоятельности участников таких отношений, методом юридического равенства сторон. Имущественные отношения, являющиеся предметом гражданского права, могут выражать: принадлежность имущества определенным лицам (вещные правоотношения); управление имуществом организаций (корпоративные правоотношения); переход имущества от одних лиц к другим (обязательственные правоотношения). Неимущественные отношения, связанные с имущественными, представляют категорию исключительных прав (авторских, патентных и т.п.).

Предпринимательские имущественные отношения служат важным элементом предмета гражданского права. Гражданский кодекс, другие законы и иные правовые акты, содержащие нормы гражданского права, не только дают легальное определение предпринимательской деятельности, но и регламентируют особенности источников ее гражданско-правового регулирования, их участия в обязательствах.

Гражданское право регулирует порядок заключения и исполнения договоров, вопросы наследования, авторства, изобретательства, жилищные отношения. Главная особенность гражданского права заключается в том, что оно упорядочивает отношения между равноправными и независимыми субъектами, вступающими в отношения друг с другом по собственной воле.

Гражданское право - это регулятор рыночных отношений. Вместе с другими отраслями права оно способно в полной мере воздействовать на

предпринимательский сектор экономики. Нормы, регулирующие предпринимательство, т.е. деятельность по систематическому получению прибыли, органично слиты с гражданским правом. Однако гражданское право — не единственная отрасль права, регулирующая имущественные отношения. Не-которые отношения регулируются другими отраслями частного и публичного права.

Среди источников предпринимательского права особая роль принадлежит принятым в 1994 и 1996 гг. первой и второй частям Гражданского кодекса РФ. В них определены имущественные отношения рынка, основные права и обязанности предпринимателей. Кодекс является основой для последующего формирования законодательства Российской Федерации в сфере предпринимательства и защиты имущественных прав граждан.

Предпринимательское и административное право. Предпринимательское право представляет собой комплексную отрасль законодательства, регулирующую предпринимательскую деятельность^ Основу ее составляет гражданское законодательство, регулирующее отношения между людьми, занятыми предпринимательской деятельностью или участвующими в ней (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Наряду с этим предпринимательскую деятельность регулируют нормы финансового, налогового, трудового, земельного, уголовного законодательства, нормы которых охватываются понятием публичного права.

Административное право регулирует общественные отношения, складывающиеся в сфере государственного управления: порядок создания, реорганизации и ликвидации исполнительных органов всех уровней, их перечень, цели и задачи, компетенцию, структуру, порядок функционирования.

Административное право оказывает определенное регулирующие воздействие и на негосударственные организации. Это могут быть, например, обязательная государственная регистрация, регламентация отношений этих организаций с субъектами государственной власти, осуществление государственного контроля и надзора за соответствием их деятельности требованиям закона.

Нормы административного права определяют правовой статус общественных объединений, органов местного самоуправления и иных негосударственных формирований в сфере административных правоотношений.

Административное право характеризуется наличием отношения «власть - подчинение» и регулирует отношения неравноправных субъектов.

Лекция 2.

ПРАВОВОЙ СТАТУС ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ. ПРАВО НА ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ

1. **Понятие правового статуса субъекта предпринимательства. Право на занятие предпринимательской деятельностью и государственные гарантии**
2. **Публично-правовые требования к занятию предпринимательской деятельностью. Обязанности предпринимателя**
3. **Ответственность субъектов предпринимательства**

Понятийный аппарат к теме:

Государственная регистрация субъектов предпринимательства - акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемые посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствии с законом; деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий, формированию государственного информационного ресурса, а также по предоставлению в установленном порядке информации по вопросам лицензирования.

Позитивная социальная ответственность субъекта предпринимательства - форма осознания субъектом предпринимательства своего долга, обязанностей по отношению к другим людям, обществу.

Право на занятие предпринимательской деятельностью - субъективное конституционное право в широком смысле, при этом субъект предпринимательства может обладать и отдельными субъективными правами как элементами конкретного правоотношения.

Правовой статус субъекта предпринимательства - система прав, свобод, законных интересов, обязанностей и государственных гарантий, законодательно закрепленная государством в нормах права.

Субъект предпринимательства - лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность на законном основании, обладающее соответствующим правовым статусом.

Юридическая ответственность предпринимателей - одна из форм государственно-принудительного воздействия, заключающаяся в применении предусмотренных законом санкций - мер ответственности, влекущих дополнительные неблагоприятные последствия.

1.

Правовой статус субъекта предпринимательства представляет собой систему прав, свобод, законных интересов, обязанностей и государственных гарантий, законодательно закрепленную государством в нормах права.

Право на занятие предпринимательской деятельностью - основа правового статуса субъекта предпринимательства. Право на занятие предпринимательской деятельностью регламентировано в ч. 1 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».

Данное конституционное право основывается как на положениях международных договоров, так и на нормах Конституции РФ, регламентирующих свободу экономической деятельности, права человека на собственность, свободный труд. Согласно ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 1950 г каждое физическое или юридическое лицо имеет право на уважение своей собственности. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом и общими принципами международного права. В ч. 1 ст. 6 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г отмечается, что участвующие в нем государства признают право на труд, которое включает в себя право каждого человека на получение возможности зарабатывать себе на жизнь трудом, который он свободно выбирает или на который он свободно соглашается, и предпримут надлежащие шаги к обеспечению этого права.

Право на занятие предпринимательской деятельностью также рассматривается в качестве элемента правоспособности субъекта права. Такой подход прежде всего содержится в ст. 18 ГК РФ, в соответствии с которой право заниматься предпринимательской деятельностью входит в содержание правоспособности граждан. При этом, если общая правоспособность гражданина возникает с момента рождения, то право заниматься предпринимательской деятельностью закон связывает с моментом государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, это право не приобретается через представителей.

Таким образом, право на занятие предпринимательской деятельностью представляется как субъективное конституционное право. В то же время субъект предпринимательства может обладать и конкретными субъективными правами как элементами конкретного правоотношения.

Содержание права на занятие предпринимательской деятельностью. Право на занятие предпринимательской деятельностью обусловлено, прежде всего, свободой экономической деятельности, которая состоит в возможности выбора вида и формы предпринимательства, сферы и территории деятельности, организационно-правовой формы предпринимательства.

По своему характеру выделяются следующие основные виды предпринимательской деятельности: производственная, коммерческая (торговая), посредническая и иная. Сфера предпринимательской деятельности определяется видом конкретного рынка с учетом предметно-отраслевого признака (например, деятельность на рынке ценных бумаг, банковских, страховых услуг, в сфере инвестиций и инноваций, биржевая, транспортная, оценочная деятельность и др.). Территория деятельности может быть обусловлена территориальными границами рынка, на котором субъект предпринимательства осуществляет деятельность, а также местонахождением

субъекта предпринимательства, его обособленных подразделений. Условия и порядок приобретения предпринимательского статуса поставлены в зависимость от организационно-правовой формы предпринимательства (с образованием юридического лица или без такового). Законом может быть ограничена форма осуществления некоторых видов предпринимательской деятельности. Например, Закон о банках предусматривает создание кредитной организации только в форме хозяйственного общества (ст. 1).

В качестве элемента права на занятие предпринимательской деятельностью можно рассматривать право предпринимателя на свободную конкуренцию, которое также рассматривается в литературе как субъективное конституционное право-. Право на свободную конкуренцию состоит в юридически равной возможности доступа на рынок для осуществления аналогичной (сходной) предпринимательской и иной экономической деятельности для привлечения спроса потребителей (приобретателей) посредством совершения ценовых и неценовых конкурентных действий с возможностью требования от других хозяйствующих субъектов, органов публичной власти и их должностных лиц исполнения обязанностей по отношению к управомоченному хозяйствующему субъекту.

Конституционное право на занятие предпринимательской деятельностью реализуется путем осуществления конкретных прав и правомочий.

Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. «О предприятиях и предпринимательской деятельности»' содержал ст. 16, посвященную регламентации права предпринимателя. В соответствии с данной нормой каждому предпринимателю предоставлялось право:

- начинать и вести предпринимательскую деятельность путем учреждения, приобретения или преобразования предприятия, а также заключения договора с собственником имущества предприятия;
- привлекать на договорных началах и использовать финансовые средства, объекты интеллектуальной собственности, имущество и отдельные имущественные права граждан и юридических лиц;
- самостоятельно формировать производственную программу, выбирать поставщиков и потребителей своей продукции, устанавливать на нее цены в пределах, определенных законодательством России договорами;
- осуществлять ВЭД;
- осуществлять административно-распорядительную деятельность по управлению предприятием;
- нанимать и увольнять работников от имени предприятия или самостоятельно в соответствии с действующим законодательством и уставом предприятия;
- распоряжаться прибылью предприятия в соответствии с законодательством России, договорами и уставом предприятия;
- пользоваться услугами системы государственного социального обеспечения, медицинского и социального страхования;

- образовывать союзы, ассоциации и другие объединения предпринимателей;
- оспаривать в суде в установленном законом порядке действия граждан, юридических лиц, органов государственного управления.

В настоящее время указанные правомочия предусмотрены другими законами или вытекают из их положений.

Имеется и ряд специальных законов, предоставляющих права отдельным предпринимателям. Так, субъекты малого и среднего предпринимательства имеют право на государственную поддержку в виде конкретной финансовой, имущественной, информационной, консультационной поддержки таких субъектов (ст. 16 Федерального закона от 24 июля 2007 г № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»). Субъекты предпринимательства, осуществляющие производственную деятельность в сфере импортозамещения, вправе получить целевые займы на льготных условиях.

Государственные гарантии предпринимательской деятельности. Важно отметить, что законодательством, помимо регламентации прав предпринимателей, предусмотрены и государственные гарантии осуществления предпринимательской деятельности содержащие обязанности государства по отношению к субъектам предпринимательства (в основном по обеспечению и защите прав предпринимателей).

Впервые такие гарантии были сформулированы в Законе РСФСР 1990 г «О предприятиях и предпринимательской деятельности». Это следующие гарантии:

- право заниматься предпринимательской деятельностью, создавать предприятия и приобретать необходимое для их деятельности имущество;
- недопущение отказа в регистрации предприятия по мотивам нецелесообразности;
- защита прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности, действующих на территории РФ и иностранных государств на основе международных соглашений, недопущение дискриминации предприятий со стороны государства, его органов и должностных лиц;
- равное право доступа всех субъектов предпринимательской деятельности на рынок, к материальным, финансовым, трудовым, информационным и природным ресурсам, равные условия деятельности предприятий, независимо от вида собственности и их организационно-правовых форм;
- защита имущества предприятий от незаконного изъятия;
- свободный выбор предпринимателем сферы деятельности предприятия в пределах, установленных законодательством РФ и заключенными договорами;
- право предпринимателя в соответствии с законодательством РФ, уставом предприятия и договором (контрактом), заключенным с собственником, самостоятельно распоряжаться имуществом предприятия, определять

объемы производства, порядок и условия сбыта продукции, распределять прибыль на развитие производства;

- экономическая, научно-техническая, правовая поддержка предпринимательской деятельности;
- возможность страхования предпринимательского риска страховыми обществами;
- недопущение монопольного положения на рынке отдельных предприятий и их объединений и недобросовестной конкуренции;
- недопущение вмешательства государства и его органов в деятельность предприятия, кроме как по установленным законодательством РФ основаниям и в пределах правомочий указанных органов;
- возмещение ущерба, в том числе упущенной выгоды, в результате выполнения противоречащих законодательству РФ указаний государственных или иных органов, либо их должностных лиц, нарушивших права предприятия, а также ненадлежащее осуществление такими органами или их должностными лицами предусмотренных законодательством обязанностей по отношению к предприятию (ст. 20 Закона).

В настоящее время обязанности государства по отношению к предпринимателям предусмотрены различными законодательными актами (в сфере государственной регистрации, малого и среднего предпринимательства, инвестиционной деятельности и др.). Так, в установленный в Федеральном законе от 9 июля 1999 г № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» перечень государственных гарантий включены: 1) гарантия правовой защиты деятельности иностранных инвесторов; 2) гарантия использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций; 3) гарантия перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу; 4) гарантия компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями; 5) гарантия от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства РФ; 6) гарантия обеспечения надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации иностранным инвестором; 7) гарантия использования на территории Российской Федерации и перевода за пределы Российской Федерации доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм; 8) гарантия права иностранного инвестора на беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены на территорию Российской Федерации в качестве иностранной инвестиции; 9) гарантия права иностранного инвестора на приобретение ценных бумаг; 10) гарантия участия иностранного инвестора в приватизации; 11) гарантия

предоставления иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество'.

Обеспечению прав предпринимателей и соблюдению государственных гарантий призваны способствовать специальные законы: Федеральный закон от 26 декабря 2008 г № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», Федеральный закон от 7 мая 2013 г № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации».

2.

Особенностью правового регулирования предпринимательской деятельности является наличие публично-правовых требований и ограничений при осуществлении предпринимателями своих прав. Это связано с необходимостью обеспечения интересов других лиц (потребителей, предпринимателей), а также общества и государства в целом. Существуют общие и специальные требования и ограничения, которые возлагают на лицо, намеревающееся осуществлять предпринимательскую деятельность, а также получившее статус субъекта предпринимательства, соответствующие обязанности.

Общие требования и ограничения прежде всего предусмотрены в Конституции РФ: в соответствии с ч. 3 ст. 17 осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц; ч. 2 ст. 34 запрещает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Указанные нормы реализуются в других законах (например, в ст. 10 ГК РФ, Законе о защите конкуренции и др.). В то же время Конституция РФ устанавливает предел введения государством ограничений прав: права и свободы 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 (ч. 3 ст. 55).

К общим требованиям, прежде всего, относится обязательность государственной регистрации. Приобретение статуса субъекта предпринимательства связано с требованием государственной регистрации. Данное требование распространяется как на гражданина, так и на субъекта предпринимательства в форме юридического лица (ст. 23 и 51 ГКРФ).

Государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей осуществляется уполномоченным федеральным органом исполнительной власти посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об

индивидуальных предпринимателях в соответствии с законом (ст. 1 Закона о регистрации юридических лиц).

Государственная регистрация необходима для ведения учета предпринимателей, контроля за их деятельностью и обеспечения интересов их кредиторов. Законодательство о государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей состоит из ГК РФ, Закона о регистрации юридических лиц и издаваемых в соответствии с ними иных нормативных актов (например, форма заявления о регистрации утверждается Правительством РФ). Государственная регистрация указанных субъектов предпринимательства регулируется на федеральном уровне.

Государственная регистрация субъекта предпринимательства в форме юридического лица осуществляется по месту нахождения постоянно действующего исполнительного органа, в случае его отсутствия — по месту нахождения иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности. Государственная регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется по месту его жительства. Срок государственной регистрации - не более чем пять рабочих дней со дня представления документов в регистрирующий орган и уплаты государственной пошлины.

Регистрирующим органом является ФНС России. Решение о государственной регистрации, принятое регистрирующим органом, является основанием для внесения соответствующей записи в государственный реестр. Моментом государственной регистрации признается внесение регистрирующим органом такой записи.

Судебная практика пошла по пути признания недействительной уже совершенной регистрации юридического лица в связи с тем, что регистрирующий орган вправе обратиться в суд с требованием о ликвидации коммерческой организации в случае грубых нарушений при создании организации требований нормативных актов, носящих неустранимый характер, или в случае неоднократных либо грубых нарушений законов или иных правовых актов (п. 2 ст. 25 Закона о регистрации юридических лиц, п. 2 ст. 61 ГК РФ). Вследствие принятия такого рода судебных решений на практике встал вопрос о действительности сделок, заключенных от имени такого лица.

Данный вопрос имеет важное значение для кредиторов этого лица, которым было отказано в исполнении обязательств по мотивам признания недействительности государственной регистрации. Возникающие разногласия между кредиторами и должниками были разрешены Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, который указал, что правоспособность юридического лица прекращается только в случае завершения его ликвидации, т. е. с момента внесения записи об исключении юридического лица из единого государственного реестра (п. 3 ст. 49, п. 2 ст. 51, п. 8 ст. 63 ГК РФ). Следовательно, признание судом регистрации юридического лица недействительной само по себе не является основанием для того, чтобы считать

ничтожными сделки этого юридического лица, совершенные до признания его регистрации недействительной.

В судебной практике возникают случаи, когда отказ в государственной регистрации обусловлен недостоверностью сведений, содержащихся в документах, представленных на регистрацию. Такой отказ должен быть поддержан судом, несмотря на отсутствие формальных оснований в ст. 23 Закона о регистрации юридических лиц, поскольку регистрирующий орган вправе принимать меры, необходимые для достижения целей названного Закона, одной из которых является обеспечение достоверности сведений, содержащихся в государственных реестрах юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Сведения о создании, реорганизации и ликвидации субъектов предпринимательства содержатся в государственных реестрах. Государственные реестры ведутся раздельно: в отношении юридических лиц — ЕГРЮЛ и в отношении индивидуальных предпринимателей — ЕГРИП. Государственные реестры являются федеральными информационными ресурсами. Государственные реестры ведутся на бумажных и (или) электронных носителях. При несоответствии между сведениями, включенными в записи государственных реестров на электронных носителях, и сведениями, содержащимися в документах, на основании которых внесены такие записи, приоритет имеют сведения, содержащиеся в указанных документах. Ведение государственных реестров осуществляется регистрирующим органом в порядке, установленном уполномоченным Правительством РФ федеральным органом исполнительной власти.

Содержащиеся в государственных реестрах сведения и документы в основном являются открытыми и общедоступными, за исключением сведений, доступ к которым ограничен в соответствии с законом. Содержащиеся в государственных реестрах сведения и документы о конкретном юридическом лице или индивидуальном предпринимателе предоставляются в виде выписки из соответствующего государственного реестра.

Публично-правовое требование о получении лицензии на осуществление определенных видов предпринимательской деятельности относится к субъекту предпринимательства и влияет на осуществление им права на предпринимательскую деятельность.

Лицензия представляет собой специальное разрешение на право осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается документом, выданным лицензирующим органом на бумажном носителе или в форме электронного документа, подписанного электронной подписью, в случае, если в заявлении о предоставлении лицензии указывалось на необходимость выдачи такого документа в форме электронного документа (ст. 3 Закона о лицензировании).

Лицензирование - это деятельность лицензирующих органов по предоставлению, переоформлению лицензий, продлению срока действия лицензий в случае, если ограничение срока действия лицензий предусмотрено федеральными законами, осуществлению лицензионного контроля, приостановлению, возобновлению, прекращению действия и аннулированию лицензий, формированию и ведению реестра лицензий, формированию государственного информационного ресурса, а также по предоставлению в установленном порядке информации по вопросам лицензирования.

Лицензируемые виды деятельности обычно требуют специальных знаний субъекта предпринимательства, направлены на обеспечение интересов государства или требуют более тщательного контроля со стороны государства в целях защиты интересов граждан.

Как отмечается в определении Конституционного Суда РФ от 4 октября 2006 г № 441-0, требование, согласно которому деятельность, осуществляемая в соответствии с лицензией, может выполняться только самим получившим лицензию индивидуальным предпринимателем, не может рассматриваться как нарушающее конституционные права и свободы заявителя; приобретаемое на основе лицензии право осуществлять определенный вид деятельности обусловливает персонифицированный характер лицензии, означающий, что лицензируемая деятельность всегда должна выполняться только лицензиатом; в противном случае, а именно при передаче возникшего в силу лицензии права на осуществление конкретного вида деятельности другому лицу, утрачивается смысл лицензирования.

Лицензия действует бессрочно. Лицензионные требования включают в себя требования к созданию субъектов предпринимательства в соответствующих сферах деятельности, установленные федеральными законами и принятыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ и направленные на обеспечение достижения целей лицензирования. В перечень лицензионных требований с учетом особенностей осуществления лицензируемого вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг) могут быть включены следующие требования: 1) наличие у соискателя лицензии и лицензиата помещений, зданий, сооружений и иных объектов по месту осуществления лицензируемого вида деятельности, технических средств, оборудования и технической документации, принадлежащих им на праве собственности или ином законном основании, соответствующих установленным требованиям и необходимых для выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности; 2) наличие у соискателя лицензии и лицензиата работников, заключивших с ним трудовые договоры, имеющих профессиональное образование, обладающих соответствующей квалификацией и (или) имеющих стаж работы, необходимый для осуществления лицензируемого вида деятельности; 3) наличие у соискателя лицензии и лицензиата необходимой для осуществления лицензируемого вида деятельности системы производственного контроля; 4) соответствие соискателя лицензии и лицензиата требованиям, установленным федеральными законами и

касающимся организационно-правовой формы юридического лица, размера уставного капитала, отсутствия задолженности по обязательствам перед третьими лицами. Лицензионные требования устанавливаются положениями о лицензировании конкретных видов деятельности, утверждаемыми Правительством РФ.

Субъекты предпринимательства, получившие лицензию, вправе осуществлять деятельность, на которую предоставлена лицензия, на всей территории Российской Федерации и на иных территориях, над которыми Российская Федерация осуществляет юрисдикцию в соответствии с законодательством РФ и нормами международного права, со дня, следующего за днем принятия решения о предоставлении лицензии. Днем принятия решения о предоставлении лицензии является день одновременно осуществляемых внесения записи о предоставлении лицензии в реестр лицензий, присвоения лицензии регистрационного номера и регистрации приказа (распоряжения) руководителя, заместителя руководителя лицензирующего органа о предоставлении лицензии. Деятельность, на осуществление которой лицензия предоставлена лицензирующим органом субъекта РФ, может осуществляться на территориях других субъектов РФ при условии уведомления лицензиатом лицензирующих органов соответствующих субъектов РФ в порядке, установленном Правительством РФ.

За предоставление лицензии, переоформление лицензии, выдачу дубликата лицензии уплачивается государственная пошлина в размерах и в порядке, которые установлены законодательством РФ о налогах и сборах.

Лицензия предоставляется на каждый вид предпринимательской деятельности, подлежащий лицензированию.

Обязанности субъектов предпринимательства предусмотрены как нормативными актами, содержащими требования к осуществлению предпринимательской деятельности и запреты на ее осуществление, так и условиями заключенных договоров.

По содержанию можно выделить следующие обязанности субъекта предпринимательства, обусловленные публичными требованиями:

- в сфере финансовых отношений - обязанности по уплате налогов и иных обязательных платежей, отчисления страховых взносов на обязательное пенсионное страхование, медицинское страхование; ведение бухгалтерской отчетности, представление отчетности в налоговые органы;
- в сфере трудовых отношений - обязанности по заключению и исполнению условий трудового договора, в том числе по уплате заработной платы, обеспечению надлежащих условий труда, соблюдения иных требований законодательства о труде;
- в сфере защиты конкуренции - обязанности по исполнению требований и запретов законодательства о защите конкуренции, в частности, требования государственного контроля за экономической конкуренцией,

обязанности не осуществлять монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию;
- в сфере экологии - обязанности по охране окружающей среды, недопущению ее загрязнения вредными веществами;
- в сфере защиты прав потребителей - обязанности по обеспечению прав и законных интересов потребителей в отношении приобретаемых у предпринимателей товаров (работ, услуг);
- в сфере информации - обязанности раскрывать информацию о своей деятельности в случаях, предусмотренных законом, в том числе коммерческую и охраняемую законом тайну при осуществлении государственного контроля и надзора, соблюдать требования законодательства о рекламе, не допускать ненадлежащую рекламу;
- в сфере несостоятельности (банкротства) - обязанности объявлять себя банкротом в установленном порядке при наличии признаков несостоятельности (банкротства);
- обязанности в противопожарной, санитарно-эпидемиологической, ветеринарной сферах;
- обязанности в отдельных сферах предпринимательской деятельности, например в торговой, банковской, страховой, транспортной деятельности, в сфере топливно-энергетического комплекса и др.

Также выделяются виды требований и ограничений в зависимости от обязанных субъектов:

- обязательные для всех субъектов предпринимательской деятельности (например, пройти процедуру государственной регистрации, соблюдать экологические, противопожарные правила и др.);
- обязательные только для определенных субъектов предпринимательства (для предпринимателей, занимающих доминирующее положение на рынке, субъектов естественных монополий, унитарных предприятий);
- обязательные только для индивидуальных предпринимателей (например, запрет заниматься профессиональной деятельностью на рынке ценных бумаг, обязанность платить налог на доходы физических лиц);
- обязательные для субъектов, занимающихся определенными видами деятельности, - кредитных организаций, страховщиков, инвестиционных институтов (например, требования к кредитным организациям о минимальном размере уставного капитала, о выполнении ими обязательных экономических нормативов, банковских резервных требований, о страховании вкладов граждан в установленном порядке и др.).

Предусмотренные нормами права требования и запреты на осуществление предпринимательской деятельности неизбежно ограничивают свободу предпринимательской и иной экономической деятельности для защиты интересов других лиц и общества в целом.

Обязанности субъектов предпринимательства также предусмотрены нормами частного права и вытекают из условий заключенных договоров. В

сфере частноправовых отношений закон устанавливает ряд повышенных («жестких») требований к предпринимателям. Часть таких «жестких» требований связана с необходимым ограничением свободы экономической деятельности, свободы договора. Так, предприниматели обязаны заключить договор в обязательном порядке или с определенными контрагентами. Согласно п. 2 ст. 310 ГК РФ в случае, если исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одностороннее изменение его условий или отказ от исполнения обязательства могут быть предоставлены договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательскую деятельность, за исключением случаев, когда законом или иным правовым актом предусмотрена возможность предоставления договором такого права другой стороне.

Не допускается отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (п. 3 ст. 426 ГК РФ). Обязанность субъекта предпринимательства заключить договор предусмотрена и в других случаях: хозяйствующим субъектам, занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара, запрещено отказываться или уклоняться 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 РФ, Правительства РФ, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами (п. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

3.

Ответственность является необходимым элементом правового статуса субъекта предпринимательства. В общей теории права и в отраслевых юридических науках юридическая ответственность не является единственной мерой (формой) государственного принуждения. Авторы выделяют следующие основные меры (формы) государственного принуждения: 1) меры предупреждения (профилактики, превенции); 2) меры пресечения; 3) меры процессуального обеспечения; 4) меры защиты и восстановительные меры; 5) меры юридической ответственности в виде мер наказания.

Изучение института ответственности в предпринимательской деятельности находится в процессе становления. Ответственность в сфере предпринимательства понимается в двух основных значениях: как позитивная социальная ответственность предпринимателей и как их юридическая ответственность.

Позитивная социальная ответственность состоит в осознании субъектом предпринимательства своего долга, обязанностей по отношению к другим людям, обществу. В этом случае можно наблюдать инициативное

осуществление лицом своих обязанностей, включая и те, которые получили юридическую регламентацию, и те, которые базируются на нравственных принципах. К такому виду ответственности применительно к юридическому лицу относят корпоративную социальную ответственность как ключевую составляющую репутации бизнеса.

Юридическая ответственность представляет собой одну из форм государственно-принудительного воздействия на нарушителей норм права, заключающуюся в применении к ним предусмотренных законом санкций — мер ответственности, влекущих для них дополнительные неблагоприятные последствия. Юридическая ответственность субъектов предпринимательства обозначается терминами «предпринимательская ответственность», «хозяйственная ответственность».

Цель установления и применения мер ответственности предпринимателей состоит в защите нарушенных прав отдельных лиц (предпринимателей, потребителей, иных лиц), защите правопорядка в сферах предпринимательской деятельности, обеспечения публичных интересов (общества и государства).

Традиционно различают следующие виды юридической ответственности предпринимателей: гражданско-правовую (имущественную), материальную и дисциплинарную (трудовые правоотношения), административную и уголовную.

Особенности гражданско-правовой ответственности субъектов предпринимательства состоят в применении презумпции «повышенной» ответственности, содержащейся в норме п. 3 ст. 401 ГК РФ: если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Презумпция «повышенной ответственности» прежде всего связана с предпринимательским риском, т. е. возложением риска неблагоприятных последствий от предпринимательской деятельности на самого предпринимателя.

К специальным мерам ответственности предпринимателей относятся:

1. принудительная ликвидация либо реорганизация юридического лица в форме выделения или разделения (ст. 34, 38 Закона о защите конкуренции, п. 2 ст. 57, ст. 61 ГК РФ);

2. административное приостановление деятельности в качестве административного наказания (ст. 3.12 КоАП РФ). Административное приостановление деятельности заключается во временном прекращении деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без

образования юридического лица, юридических лиц, их филиалов, представительств, структурных подразделений, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг Административное приостановление деятельности устанавливается на срок до 90 суток;

3. административное приостановление или аннулирование лицензии (ст. 20 Закона о лицензировании);

4. дисквалификация. Заключается в лишении физического лица права замещать должности в исполнительном органе управления юридического лица, входить в совет директоров (наблюдательный совет), осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическим лицом, осуществлять управление юридическим лицом в иных случаях, предусмотренных законодательством РФ, либо осуществлять деятельность по предоставлению государственных и муниципальных услуг либо деятельность в сфере подготовки спортсменов (включая их медицинское обеспечение) организации и проведения спортивных мероприятий, либо осуществлять деятельность в сфере проведения экспертизы промышленной безопасности, либо осуществлять медицинскую деятельность или фармацевтическую деятельность (ст. 3.11 КоАП РФ). Дисквалификация устанавливается на срок от шести месяцев до трех лет;

5. лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью. Состоит в запрещении заниматься определенной предпринимательской деятельностью (ст. 47 УК РФ); устанавливается на срок от одного года до пяти лет в качестве основного вида наказания и на срок от шести месяцев до трех лет в качестве дополнительного вида наказания; применяется, например, за ограничение конкуренции (ст. 178 УК РФ), незаконные получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну (ст 183 УК РФ).

За нарушение предпринимателем требований, касающихся одной сферы экономических интересов (рынки капиталов, товаров и услуг, природная среда, финансовая система государства, стандартизация, конкуренция и т. д.), обычно предусматривается дифференцированное применение различных мер ответственности, таких как гражданско-правовая, административная и уголовная ответственность, каждая из которых может быть применена в зависимости от содержания правоотношения, размера вреда, степени тяжести и общественной опасности.

Таким образом, ответственностью в сфере предпринимательства является совокупность мер государственного принуждения, предусмотренных нормами права и влекущих для предпринимателя негативные последствия в виде лишения прав вследствие нарушения им правопорядка или законных прав и интересов иных лиц в ходе осуществления предпринимательской деятельности.

Как правило, ответственность наступает при наличии совокупности юридических фактов, без которых никто не может быть привлечен к

ответственности. Такая совокупность юридических фактов представляет собой состав правонарушения, включающий такие элементы, как:

1) противоправность (неправомерность) поведения предпринимателя;

2) причинение вреда либо угроза его причинения в результате нарушения публичных интересов или законных прав и интересов частных лиц;

3) причинная связь между двумя первыми элементами;

4) вина правонарушителя.

Противоправность заключается в нарушении объективных норм права и основанных на них субъективных прав иных лиц. Однако предприниматель может быть привлечен к ответственности и в случаях, когда в результате осуществления такой деятельности причинен вред жизни, здоровью и имуществу граждан или имуществу иных лиц. Например, вред, причиненный здоровью и имуществу граждан негативным воздействием на окружающую среду в результате хозяйственной и иной деятельности юридических и физических лиц, подлежит возмещению в полном объеме (ст. 79 Федерального закона от 10 января 2002 г № 7-ФЗ «Об охране окружающей среды»).

Наличие убытков и иных отрицательных последствий, а также причинная связь обычно являются неотъемлемыми основаниями любой ответственности. В договорных отношениях иногда предусматривается ответственность лишь за возможность наступления в будущем убытков, ущерба или иных отрицательных последствий вследствие нарушения условий договора. Возможно также исключение или уменьшение ответственности независимо от наличия убытков, если только нарушение условий договора не совершено умышленно.

Вопрос о вине предпринимателя ставится различным образом. Уголовная и административная ответственность предпринимателя наступает только в случае наличия его вины (умысла, неосторожности). Для частноправовых отношений характерен дифференцированный подход.

Деликтные (внедоговорные) обязательства возникают при причинении вреда жизни или здоровью по вине лица, причинившего вред, если оно не докажет обратное; однако законом может быть предусмотрено возмещение вреда и при отсутствии вины причинителя вреда.

В договорных обязательствах ответственность предпринимателя наступает независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ). В этом случае предприниматель может избежать ответственности, если докажет, что надлежащее исполнение обязательства оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств.

В некоторых случаях ГК РФ допускает ограничение размера ответственности предпринимателей при осуществлении ими своей деятельности. Например, допускается уменьшение судом неустойки, если она несоразмерна последствиям нарушения обязательства (ст. 333 ГК РФ), или уменьшение ответственности должника, если кредитор содействовал увеличению убытков (ст. 404). Исключения из этого правила также

предусмотрены в отношениях перевозки (ст. 794—796), хранения (ст. 901), комиссии (ст. 993), доверительного управления (ст 1022).

Указанные особенности наступления гражданско-правовой ответственности обусловлены тем, что предприниматель как профессиональный и опытный участник экономических отношений обязан всегда проявлять максимальную степень заботливости и осмотрительности для надлежащего исполнения своих обязательств, поэтому вопрос о вине не должен приниматься во внимание при привлечении предпринимателя к ответственности. Кроме того, специфика гражданско-правовой ответственности предпринимателей обусловлена ее компенсационным характером и необходимостью восстановления имущественной сферы потерпевшего, тогда как административная, уголовная или финансовая ответственность наступает за нарушение публичных интересов и носит конфискационный характер (например, изъятие имущества в доход государства). Следовательно, в последнем случае вина обязательно должна приниматься во внимание при привлечении к ответственности. В то же время следует иметь в виду, что нормы ГК РФ об ответственности предпринимателя независимо от вины связаны с принципом нерушимости договоров, их обязательного исполнения.

Лекция 3.

СУБЪЕКТЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. **Понятие и виды субъектов предпринимательской деятельности**
2. **Организационно-правовые формы субъектов предпринимательства**
3. **Создание, реорганизация и ликвидация субъектов предпринимательской деятельности**

Понятийный аппарат к теме:

Выделение - создание одного или нескольких хозяйственных обществ с передачей ему (им) части прав и обязанностей реорганизуемого общества без прекращения последнего.

Государственная регистрация юридических лиц - акт уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемый посредством внесения в ЕГРЮЛ сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, а также иных сведений о юридических лицах в соответствии с законом.

Коммерческая организация - юридическое лицо, преследующее цель извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности.

Корпоративные юридические лица - юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган управления.

Ликвидационная комиссия - орган, создаваемый для осуществления мероприятий по ликвидации юридического лица, а также управления его текущей деятельностью в указанный период.

Ликвидация юридического лица - его прекращение без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам.

Организационно-правовая форма юридического лица - совокупность конкретных признаков, объективно выделяющихся в системе общих признаков юридического лица и существенно отличающих данную группу юридических лиц от остальных, включая способ формирования имущества, организационную структуру, взаимоотношения участников, ответственность участников перед юридическим лицом и юридического лица перед его участниками и другими субъектами предпринимательского оборота.

Передаточный акт - документ, содержащий положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников.

Правоспособность предпринимателя - возможность иметь права и нести обязанности в целях осуществления предпринимательской деятельности.

Преобразование - изменение организационно-правовой формы юридического лица.

Присоединение - прекращение одного или нескольких юридических лиц с передачей всех их прав и обязанностей другому юридическому лицу.

Разделение - прекращение юридического лица с передачей всех его прав и обязанностей вновь создаваемым лицам.

Реорганизация - сложный юридический состав, целью которого является прекращение и (или) создание юридического лица, порождающий переход прав и обязанностей реорганизованного юридического лица (правопредшественника) в порядке правопреемства к другому юридическому лицу (правопреемнику).

Слияние - возникновение нового юридического лица путем передачи ему всех прав и обязанностей двух или нескольких юридических лиц с прекращением последних.

Субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность - индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, основная цель деятельности которых извлечение прибыли; не являющиеся юридическими лицами предпринимательские объединения (холдинг, простое товарищество); некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую доход; обособленные подразделения коммерческих организаций, осуществляющие предпринимательскую деятельность от их имени.

Субъекты предпринимательского права - лица, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также государство, субъекты РФ, муниципальные образования, действующие в лице соответствующих государственных органов, саморегулируемые организации, которые регулируют и контролируют предпринимательскую и профессиональную деятельность своих членов.

Унитарные юридические лица - юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства.

Учредители юридического лица - граждане, юридические лица, публично-правовые образования, принявшие в соответствии с законодательством решение об учреждении организации.

Учреждение юридического лица - создание одним или более субъектами права (учредителями) нового субъекта, который не является правопреемником другого юридического лица.

Фирменное наименование юридического лица - средство его индивидуализации.

Юридическая ответственность в сфере предпринимательства - совокупность мер государственного принуждения (санкций), предусмотренных нормами права и влекущих для предпринимателя негативные последствия вследствие нарушения им правопорядка или законных прав и интересов иных лиц в ходе осуществления предпринимательской деятельности.

1.

Сторонники концепции предпринимательского права в своих трудах последовательно различают понятия «субъект предпринимательского права» и «субъект предпринимательской деятельности».

Академик В. В. Лаптев писал, что субъекты предпринимательского права являются носителями предпринимательских прав и обязанностей. Данные права и обязанности относятся к сфере непосредственного осуществления хозяйственной деятельности. Первый признак всякого субъекта предпринимательского права состоит в том, что он обладает правами и обязанностями, относящимися к этой отрасли права.

Субъекты предпринимательского права обладают предпринимательской правосубъектностью, т. е. могут выступать в предпринимательском обороте от своего имени, иметь права, обязанности, нести ответственность. К числу субъектов предпринимательского права относятся лица, непосредственно осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также государство, субъекты РФ, муниципальные образования, действующие в лице соответствующих государственных органов, саморегулируемые организации, которые регулируют и контролируют предпринимательскую и профессиональную деятельность своих членов.

Среди дискуссионных вопросов, рассматриваемых в правовой литературе, - возможность отнесения к субъектам предпринимательской деятельности государственных и муниципальных образований.

В. С. Мартемьянов полагал, что государство - Российская Федерация, субъекты РФ, а также муниципальные образования, используя свое имущество, осуществляют предпринимательскую деятельность, хотя преобладающей в их деятельности является хозяйственно-организующая деятельность и регулирующее воздействие в отношении всех субъектов-предпринимателей^.

Более аргументированной представляется точка зрения специалистов, которые не относят государственные и муниципальные образования непосредственно к субъектам предпринимательской деятельности.

В. С. Белых справедливо отмечает, что для того чтобы быть субъектом предпринимательской деятельности, государство, субъекты Федерации и муниципальные образования должны заниматься предпринимательской деятельностью на профессиональной и постоянной основе в целях систематического получения прибыли от реализации продукции (выполнения работ, оказания услуг). Участие публичных образований в экономической деятельности посредством создания коммерческих и некоммерческих организаций (равным образом участие в делах приватизированного государственного и муниципального имущества) нельзя оценивать как участие в предпринимательстве.

Действительно, акционеры, участвуя в общем собрании общества, формируя органы управления и контроля общества и получая дивиденды по акциям, непосредственно не осуществляют предпринимательскую деятельность. Конституционный Суд РФ не рассматривает участие в хозяйственном обществе как предпринимательскую деятельность, а квалифицирует ее как иную не запрещенную законом экономическую деятельность.

В другом определении Конституционного Суда РФ сформулирована совершенно определенная правовая позиция: по смыслу Конституции РФ (ч. 1 ст. 34) одно и то же лицо не может совмещать властную деятельность в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение прибыли.

Приведенные правовые позиции Конституционного Суда РФ нашли отражение непосредственно в федеральных законах. Так, в ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции запрещено совмещение функций органов государственной исполнительной власти и органов местного самоуправления с функциями хозяйствующих субъектов.

Итак, деятельность государства, субъектов Федерации и органов местного самоуправления является реализацией возложенных на них публичных функций; государственные и муниципальные образования, являясь субъектами предпринимательского права и осуществляя регулирующее воздействие на предпринимательские отношения, непосредственно не занимаются предпринимательской деятельностью, т. е. не имеют цели систематического

извлечения прибыли от выполнения возложенных на них функций. Данная позиция является преобладающей в современной научной доктрине.

Ключевыми субъектами предпринимательского права являются лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность.

К числу субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в частности, относятся индивидуальные предприниматели и коммерческие организации, основная цель которых - извлечение прибыли. Они играют наиболее важную роль в использовании капитала и иных видов материальных ресурсов, в создании прибавочного продукта. В соответствии с законом индивидуальные предприниматели и коммерческие организации подлежат государственной регистрации, обладают правосубъектностью и самостоятельно от своего имени выступают в предпринимательском обороте.

Наряду с коммерческими организациями деятельность, приносящую доход, могут осуществлять некоммерческие организации, но при этом извлечение прибыли не может быть единственной целью их создания. Некоммерческие организации создаются для достижения социальных, благотворительных, культурных, образовательных, научных и управленческих целей, а также в иных целях, направленных на достижение общественных благ Предпринимательские интересы некоммерческих организаций должны быть ограничены лишь более полным использованием принадлежащей им материальной базы и получением дохода для реалиации своих уставных целей; такие организации не должны быть заинтересованы в максимизации прибыли или увеличении доли своего товара на рынке, что характерно для коммерческих организаций. Если некоммерческая организация начинает проявлять указанные интересы, она должна быть либо преобразована в коммерческую, либо ликвидирована.

В научной литературе обсуждался вопрос, можно ли считать некоммерческие организации субъектами предпринимательской деятельности.

Е.А. Суханов, рассматривая классификацию юридических лиц на коммерческие и некоммерческие организации, относит первые к «постоянным участникам профессионального оборота», а вторые соответственно исключает из таковых. В.В. Долинская, соглашаясь с этим, утверждает, что «некоммерческие юридические лица не входят в число предпринимателей». С.Д. Могилевский по этому поводу справедливо полагает: «В праве осуществления предпринимательской деятельности все равны. Но при этом для коммерческой организации как участника предпринимательской деятельности эта деятельность является обязательной, ибо ее основная цель - извлечение прибыли. Следовательно, коммерческие организации всегда участвуют в предпринимательской деятельности, поскольку: а) это соответствует самой природе этих видов юридических лиц (коммерческих); б) они обязаны осуществлять такую деятельность в силу прямого указания закона.

Некоммерческие организации не обязаны выступать участниками предпринимательской деятельности, поскольку законом в качестве основных целей устанавливаются иные, нежели извлечение прибыли. Для

некоммерческой организации быть участником предпринимательской деятельности - это право, а не обязанность».

С нашей точки зрения, некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую доход, с определенными оговорками все же могут быть отнесены к числу субъектов предпринимательской деятельности.

Верховный Суд РФ высказал следующую правовую позицию: на некоммерческую организацию, осуществляющую приносящую доход деятельность, распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность (п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 6 ГК РФ).

По мнению сторонников предпринимательского права, субъектами предпринимательской деятельности являются не только юридические лица, но и их объединения - холдинг, простое товарищество, созданное для осуществления предпринимательской деятельности.

С точки зрения традиционного цивилистического подхода, признающего в качестве коллективных субъектов предпринимательской деятельности только юридических лиц, все иные объединения, не обладающие статусом юридического лица, являются неправосубъектными и не могут быть признаны субъектами предпринимательской деятельности

Напротив, последователи предпринимательского права при определении субъекта предпринимательской деятельности отказались от исключительности использования конструкции юридического лица. Юридические лица рассматриваются ими как вид субъектов предпринимательской деятельности, наряду с которым в качестве правосубъектных признаются, в частности, также холдинги, консорциумы, синдикаты, пулы. Отдельные авторы признают за предпринимательскими объединениями качество частичной правосубъектности.

В. В. Лаптев считал, что производственно-хозяйственные комплексы в целом как система, не являясь юридическими лицами, обладают некоторыми элементами предпринимательской правосубъектности. Позицию о неполной (частичной) правосубъектности либо квазисубъектности предпринимательских объединений высказывает также Н. И. Михайлов.

Представляется обоснованной точка зрения о возможности признания предпринимательских объединений, не являющихся юридическими лицами, субъектами предпринимательской деятельности. Не будучи юридическими лицами, они тем не менее выступают участниками отдельных предпринимательских отношений. Например, в Законе о защите конкуренции законодатель, игнорируя форму («оболочку») юридического лица, рассматривает группу лиц, связанных отношениями экономической зависимости (имущественной, договорной организационной и проч.), как единый хозяйствующий субъект С точки зрения антимонопольного законодательства предполагается, что участники группы лиц, например холдингов, будучи формально автономными юридическими лицами, являются составными частями общей системы, управляются из единого центра и

занимаются предпринимательской деятельностью для достижения интересов группы в целом. Именно поэтому ряд предписаний антимонопольного Закона обращены в целом к группе лиц. Для налоговых целей холдинги могут быть признаны консолидированной группой налогоплательщиков.

Следует отметить, что в последние годы в судебной практике сложилась позиция признания холдингов единым субъектом предпринимательской деятельности. Так, Конституционный Суд РФ в постановлении от 24 февраля 2004 г № 3-П констатировал: «Ряд заявителей являлись миноритарными акционерами дочерних обществ крупных акционерных обществ, структурированных по типу холдинга, где консолидация акций имела своей основной задачей построение вертикально интегрированных предпринимательских структур в рамках программы по переводу дочерних обществ на «единую акцию», принадлежащую основному обществу, и преследовала цели, соответствующие критерию общего для акционерного общества блага: создание единого центра прибыли, улучшение управления дочерними обществами, повышение стоимости акций основного общества, повышение инвестиционной привлекательности и в конечном счете — приобретение конкурентных преимуществ как на внутреннем, так и на международном рынке»'.

В постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 декабря 2012 г № 8989/12 по делу ОАО «Концерн ВКО «Алмаз-Антей»« холдинг непосредственно квалифицируется как единый хозяйствующий субъект: «Совершаемые между основным и дочерним обществами сделки по передаче имущества без прямого встречного предоставления не могут быть квалифицированы как сделки дарения, поскольку отсутствие такого предоставления является особенностью взаимоотношений между данными лицами, являющимися с экономической точки зрения единым хозяйствующим субъектом».

Вопрос об отнесении к субъектам предпринимательской деятельности структурных подразделений организаций носит дискуссионный характер.

В. С. Белых пишет: «Мы считаем, что внутрикорпоративные отношения, возникающие между структурными подразделениями юридического лица, нельзя рассматривать как гражданско-правовые и административно-правовые... Деятельность структурных подразделений осуществляется внутри юридического лица, в то время как административное право охватывает связи, внешние по отношению к юридическому лицу. Через внутрихозяйственные отношения идет реализация не функций государственной власти, а полномочий юридического лица. То же самое можно сказать в адрес внутрикорпоративных имущественных отношений, возникающих по поводу принадлежности и закрепления имущества за структурным подразделением».

Указанный автор полагает, что не надо искать гражданско-правовую природу во взаимоотношениях между структурными подразделениями организации. Другое дело - обособленные структурные подразделения. «В данном случае возникает проблема вещно-правовой принадлежности

имущества... Существенным отличием в данном случае является обособление имущества, передаваемого филиалу (представительству), выражающееся в отдельном бухгалтерском учете, территориальной удаленности, документальном оформлении фактической передачи имущества путем составления актов приема-передачи. Все сказанное свидетельствует о наличии определенных общественных связей, складывающихся между юридическим лицом и его обособленными подразделениями в процессе наделения имуществом».

С нашей точки зрения, именно территориально обособленные структурные подразделения организаций, не будучи субъектами предпринимательского права, могут быть признаны субъектами предпринимательской деятельности. Такой вывод следует из определенной обособленности их имущества, возможности наличия банковского счета, обособленного бухгалтерского и налогового учета, а главное - из возможности осуществления подразделением от имени организации предпринимательской деятельности (для филиала) или деятельности по представлению и защите интересов организации (для представительства).

Необособленные внутренние подразделения организации могут участвовать только во взаимоотношениях с другими подразделениями или юридическим лицом в целом. Их деятельность локализована внутрифирменными внутрипроизводственными отношениями, их организационное обособление внутри предприятия носит относительный характер и достигается путем утверждения организационной структуры и положений о структурных подразделениях организации, регламентов их взаимодействия. Имущественное обособление структурных подразделений организации отражается в бухгалтерском учете как движение товарно-материальных ценностей. Такими территориально не обособленными подразделениями являются цеха, производства, хозяйственные участки и другие подобные подразделения, которые, с нашей точки зрения, не осуществляют самостоятельной предпринимательской деятельности.

Поэтому в настоящем учебнике в качестве субъектов предпринимательской деятельности рассматриваются только территориально обособленные подразделения (филиалы, представительства), которые участвуют не только во внутрихозяйственных отношениях, но и в отношениях с другими организациями, действуя от имени юридического лица. Правовое положение обособленных структурных подразделений определяется действующим законодательством и внутренними документами организации (положениями, регламентами).

Возможна систематизация субъектов предпринимательской деятельности по сфере (виду) деятельности. Особенно это целесообразно в случае, если особенности правового статуса лиц, осуществляющих деятельность в соответствующей сфере, столь существенны, что позволяют говорить о новых видах субъектов предпринимательской деятельности. Например, в российской правовой системе с 2014 г возникли, по сути, два новых субъекта

предпринимательской деятельности - специализированное финансовое общество (далее в настоящей главе - СФО) и специализированное общество проектного финансирования (далее в настоящей главе — СОПФ). Несмотря на то, что указанные общества могут создаваться в форме акционерных обществ и обществ с ограниченной ответственностью, особенности их организации и деятельности, предусмотренные Законом о рынке ценных бумаг таковы, что позволяют ученым сделать вывод о том, что эти общества, по сути, находятся за пределом перечня коммерческих организаций, предусмотренного п. 2 ст. 50 ГК РФ».

Так, специализированные общества имеют целевую правоспособность, определенную в самом законе, при этом уставом общества могут быть предусмотрены дополнительные ограничения. Они могут быть созданы только путем учреждения, а прекращены только путем ликвидации, но не добровольной реорганизации. Уставный капитал специализированных обществ должен быть заполнен только деньгами и не может быть уменьшен.

Управление специализированным обществом характеризуется значительным своеобразием, коренным образом отличающим это общество от традиционной корпорации, признаком которой является осуществление деятельности через органы управления, наделенные компетенцией. По ряду вопросов, определенных уставом, включая внесение в устав изменений и (или) дополнений, одобрение определенных сделок, совершаемых обществом, решения принимаются с согласия владельцев облигаций или кредиторов специализированного общества.

В СОПФ совет директоров и (или) ревизионная комиссия не избираются, если это предусмотрено их уставом. В этом случае к таким обществам не применяются правила об одобрении крупных сделок и сделок с заинтересованностью. А в СФО совет директоров и ревизионная комиссия не избираются, коллегиальный исполнительный орган не создается в силу требований самого закона (п. 11 ст. 15.2 Закона о рынке ценных бумаг). Полномочия единоличного исполнительного органа СФО должны быть переданы управляющей компании, соответствующей требованиям ст. 15.3 Закона о рынке ценных бумаг; СФО не имеет штата работников и не вправе заключать трудовые договоры.

Устав специализированного общества обоих видов может содержать и иные условия, характерные только для этих организаций. Так, в уставе специализированного общества могут быть перечислены случаи, не предусмотренные федеральными законами, при которых объявление и выплата дивидендов (распределение прибыли) не осуществляются, либо установлен полный запрет на распределение прибыли.

Таким образом, перед нами глубоко измененная специальным законом форма хозяйственного общества, в которой нет ни органов, ни работников, в отношении которой не применяется значительное число институтов корпоративного права (ст. 15^ Закона о рынке ценных бумаг).

А.В. Белицкая, рассматривая вопрос, является ли деятельность специализированного общества предпринимательской и можно ли в этой связи признать его субъектом предпринимательской деятельности, пишет: «Нельзя не отметить, что специализированное общество более похоже на имущественный комплекс или инвестиционный пул, чем на субъект права, между тем такая особенность характерна для всех коллективных инвесторов, целью которых является обособление активов инвестора и их объединение в целях последующего вложения в проекты. С формальной точки зрения, конечно, специализированное общество имеет права и обязанности и несет ответственность, поэтому может быть признано субъектом предпринимательской деятельности, однако по своей сути оно является техническим образованием, созданным с единственной целью — обеспечить функционирование инвестиционного проекта или секъюритизацию активов».

Представляется, что специализированные общества следует рассматривать в качестве специального субъекта предпринимательской деятельности, вьщеляемого по критерию вида деятельности, обладающего целевой правоспособностью, определенной в самом законе, и характеризующегося значительной спецификой.

Привести общие признаки разноплановых субъектов предпринимательской деятельности - непростая задача. И. В. Ершова, обобщив научную и учебную литературу, выделила следующие признаки субъектов предпринимательской деятельности: легитимация, осуществляемая посредством их государственной регистрации; наличие предпринимательской правосуъектности; наличие обособленного имущества; самостоятельная имущественная ответственность.

Не возражая против выделения указанных признаков, отметим, что они применимы лишь к некоторым видам субъектов предпринимательской деятельности - юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям и не касаются другой категории лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, например к предпринимательским объединениям, обособленным структурным подразделениям организации.

Интерес с точки зрения выделения самостоятельной группы субъектов предпринимательской деятельности представляет дискуссия, связанная с правовым положением лиц, не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, но, по сути, осуществляющих предпринимательскую деятельность своим трудом, с использованием собственного имущества. Эти лица являются представителями «серого сектора» теневой экономики - они осуществляют допускаемую законом деятельность, но не платят налоги с полученного дохода, не состоят на учете в налоговых, пенсионных и прочих органах. Как показали исследования, количество таких лиц значительно, особенно в сфере торговли (23,2%), строительства (17,4%), сельского хозяйства (18,3%). По оценке М. И. Клеандрова, их число превышает 30 млн человек. Это водители, промышляющие частным извозом, строители и специалисты по

ремонту (домов, квартир, бытовой сантехники, автомобилей, компьютеров и т. д.), домработницы, садовники, няни, в том числе ухаживающие за больными, дизайнеры, сетевые продавцы косметики и домашней утвари, торговцы на рынках, жители сельской местности, выращивающие урожай на своих подсобных участках, производящие животноводческую продукцию, рыболовы, охотники.

С формально легальной точки зрения лица, осуществляющие деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей, субъектами предпринимательской деятельности не являются, как это следует из п. 6 ст. 2 ГК РФ. Однако данная часть трудоспособного населения нуждается как в формализации («выходе из тени») для целей уплаты налогов и обременения другими обязанностями, так и в защите со стороны государства, поскольку осуществляет законную деятельность, снижает уровень безработицы в стране и в целом создает позитивную социальную среду. В текущей ситуации права таких самозанятых граждан не могут быть надлежаще защищены. Например, такие незарегистрированные граждане не могут обратиться за судебной защитой в связи с осуществлением приносящей доход деятельности, поскольку такой спор по сути является экономическим, а значит, неподведомственным суду общей юрисдикции (ч. 3 ст. 22 ГПК РФ), но и арбитражные суды не могут принять к рассмотрению подобное дело, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 27 АПК РФ арбитражные суды разрешают экономические споры с участием организаций, являющихся юридическими лицами, и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке. В ч. 2 ст. 27 АПК РФ, правда, указано, что в случаях, предусмотренных Кодексом и иными федеральными законами, арбитражные суды разрешают споры и с участием граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя. Однако в настоящее время отсутствуют федеральные законы, позволяющие гражданину, не имеющему официального статуса индивидуального предпринимателя, но фактически осуществляющему предпринимательскую деятельность, обратиться за защитой своих нарушенных прав или законных интересов в арбитражный суд.

Заметим при этом, что согласно п. 4 ст. 23 ГК РФ гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность 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 ГК РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. То есть к гражданам, занимающимся фактической предпринимательской деятельностью без государственной регистрации, применяются такие же строгие правила ответственности - независимо от вины, как и для официально зарегистрированных предпринимателей (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Говоря о необходимости вывода «из тени» осуществляющих фактическую предпринимательскую деятельность граждан, не зарегистрированных в качестве индивидуальных предпринимателей, М. И. Клеандров подчеркивает: «Возможен, желателен и даже остро необходим «мягкий» вывод их из «тени» и легализация их социального, экономического и правового статусов (прежде всего - на стадии теоретической проработки вопроса - силами, средствами, методологией науки предпринимательского права), в организационно-правовой форме, например, по аналогии с микропредприятиями, как «микропредпринимателей»«.

Выражаем полную солидарность с высказанным подходом, направленным на легализацию нового субъекта предпринимательской деятельности - лиц, в Законе РФ от 19 апреля 1991 г № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» именуемых «занятыми гражданами», которые фактически осуществляют законную предпринимательскую деятельность, не будучи зарегистрированными в качестве индивидуальных предпринимателей. Для этого субъекта предпринимательской деятельности должен быть установлен особый - льготный режим налогообложения, отчетности, проверок со стороны контрольных и надзорных органов. Следом за легализацией этих субъектов в гражданском законодательстве потребуется предусмотреть особенности регулирования деятельности этих лиц в трудовом, административном законодательстве и др.

Представляется важным отграничить субъектов предпринимательской деятельности от других смежных понятий, используемых правом. Так, Закон о защите конкуренции для целей защиты конкуренции, в том числе для пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, использует понятие «хозяйствующий субъект», под которым имеет в виду коммерческую организацию, некоммерческую организацию, осуществляющую деятельность, приносящую ей доход, индивидуального предпринимателя, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (ст. 4). Как следует из приведенной нормы, понятие «субъект предпринимательской деятельности» пересекается с понятием «хозяйствующий субъект», однако указанные понятия не идентичны. Так, в число хозяйствующих субъектов входят лица, осуществляющие профессиональную деятельность, саморегулируемые организации, однако они не являются субъектами предпринимательской деятельности, поскольку непосредственно не осуществляют предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение прибыли. При этом указанные лица являются субъектами предпринимательского права.

В Федеральном законе от 6 декабря 2011 г № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (ч. 1 ст. 2) используется еще одно смежное понятие - «экономический субъект». Экономическими субъектами признаются:

- коммерческие и некоммерческие организации;
- государственные органы, органы местного самоуправления, органы управления государственных внебюджетных фондов и территориальных государственных внебюджетных фондов;
- Центральный банк РФ;
- индивидуальные предприниматели, а также адвокаты, учредивших адвокатские кабинеты, нотариусы и иные лица, занимающиеся частной практикой;
- находящиеся на территории РФ филиалы, представительства и иные структурные подразделения организаций, созданных в соответствии с законодательством иностранных государств, международные организации, их филиалы и представительства, находящиеся на территории РФ, если иное не предусмотрено международными договорами РФ.

Совершенно очевидно, что категория «экономический субъект» охватывает гораздо более широкий круг лиц, чем «субъект предпринимательской деятельности» исходя из целей правового регулирования Закона «О бухгалтерском учете» - установление единых требований к бухгалтерскому учету, в том числе бухгалтерской (финансовой) отчетности, а также создание правового механизма регулирования бухгалтерского учета (ст 1). Поскольку эта цель касается разного рода субъектов, ВТОМ числе и не являющихся субъектами предпринимательской деятельности. Закон вводит новое релевантное понятие «экономический субъект».

Не являются субъектами предпринимательской деятельности, в частности, адвокаты, нотариусы, арбитражные управляющие, осуществляющие профессиональную деятельность, хотя и не на безвозмездной основе, но все же не имеющие в качестве основной цели деятельности систематическое извлечение прибыли. К числу субъектов предпринимательской деятельности также не относятся лица, выполняющие функции единоличного исполнительного органа, члены коллегиальных органов управления организаций, например члены наблюдательных советов (советов директоров) хозяйственных обществ, государственных корпораций, поскольку они не осуществляют самостоятельную предпринимательскую деятельность, а реализуют посредством принятия актов компетенцию соответствующего органа юридического лица. Исходя из концепции органа юридического лица как его структурно-обособленной части, органы юридического лица не являются его представителями и соответственно самостоятельными участниками правоотношений, они действуют от имени юридического лица, создавая для него права, обязанности и ответственность, олицетворяя юридическое лицо и осуществляя его волю. Такой подход основан на действующем законодательстве (п. 1 ст. 53 ГК РФ).

Разграничивая смежные понятия, используемые в законодательстве, важно понимать, для каких целей вводятся эти понятия, в какой сфере правоотношений они применяются.

Понятие «субъект предпринимательской деятельности» имеет конституирующее значение именно для предпринимательского права, поскольку отражает особые цели и задачи правового регулирования для данной сферы общественных отношений. Признание лица предпринимателем определяет необходимость предъявления к его деятельности особых требований со стороны законодателя, введения в ряде случаев ограничений, а в ряде случаев - преференций. Российское законодательство содержит множество норм и даже целых институтов права, предусматривающих специальные правила организации и деятельности лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность. Например, предприниматели имеют исключительное право на средства индивидуализации юридического лица, товаров, предприятий (ст. 1473 -1540 ГК РФ). К обязанностям предпринимателя, например, относится ведение учета хозяйственных операций для целей контроля и налогообложения. Предприниматель имеет особенности ответственности - он может быть привлечен к ответственности независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

В основу формирования структуры настоящего учебника положена следующая классификация субъектов предпринимательской деятельности:

1. по критерию организации предпринимательской деятельности можно выщелить индивидуальных и коллективных предпринимателей;
2. по критерию наличия предпринимательской правосубъектности выделяют индивидуальных предпринимателей и юридические лица, являющиеся субъектами предпринимательских правоотношений, которые могут иметь права, обязанности, самостоятельно нести ответственность, быть истцами и ответчиками в судах, и неправосубъектные образования (предпринимательские объединения, обособленные структурные подразделения организаций, не обладающие статусом юридического лица);
3. по основной цели деятельности выделяют юридические лица, преследующие цель извлечения прибыли в качестве основной (коммерческие организации) и не имеющие такой цели (некоммерческие организации);
4. по критерию вида деятельности можно выделить юридические лица, имеющие существенные особенности правового статуса, определяемые сферой деятельности, выражающейся в их специальной (целевой) правоспособности, например банковские, страховые организации, организации в инвестиционной сфере, включая акционерные инвестиционные фонды, специализированные финансовые общества и специализированные общества проектного финансирования;
5. среди правосубъектных образований выделяют те, которые могут быть признаны субъектами малого и среднего предпринимательства, в силу чего осуществляемая ими предпринимательская деятельность имеет особое правовое регулирование, включая предоставление мер государственной поддержки»

2.

Понятие **организационно-правовой формы** используется в действующем законодательстве применительно к юридическому лицу. Так, согласно п. 2 ст. 48 ГК РФ юридическое лицо должно быть зарегистрировано в ЕГРЮЛ в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных ГК РФ.

Понятие «организационно-правовые формы юридического лица» по объему уже, чем понятие «правовые формы субъектов предпринимательства», к числу которых наряду с юридическими лицами относятся индивидуальные предприниматели, а также неправосубъектные образования - предпринимательские объединения и обособленные структурные подразделения.

Настоящий параграф будет посвящен организационно-правовым формам собственно юридических лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность .

Рассматривая конструкцию юридического лица, следует отметить, что оно создается в первую очередь для оформления коллективных интересов участников; организует внутренние отношения между ними, преобразуя их волю в волю организации, позволяя ей выступать в имущественном обороте от собственного имени. Г. Ф. Шершеневич писал: «Понятие юридического лица играет как бы роль «скобок», в которых заключаются однородные интересы известной группы лиц для более упрощенного определения отношений этой коллективной личности к другим. Эти соединения могут быть публичного характера, как, например, дворянское общество, или же частного характера, как, например, акционерное товарищество»

Существует множество теорий происхождения юридического лица^ однако цель правовой конструкции юридического лица очевидна: она позволяет прежде всего ограничить ответственность его учредителей (участников), поскольку предпринимательские риски учредителя (участника) организации обычно сводятся к сумме вклада, внесенного в капитал соответствующей организации.

Анализ действующего законодательства и научной доктрины позволяет выделить следующие существенные признаки юридического лица,

1. **Экономический признак**, заключающийся в наличии у юридического лица обособленного имущества. Следует подчеркнуть, что имущество понимается здесь не только как материальные объекты (вещи, деньги), но и в соответствии со ст. 128 ГК РФ также как имущественные права, имеющие денежную оценку.

Обособленность имущества хозяйственного общества выражается как в противопоставлении его имуществу других лиц, так и в отделении его от имущества учредителей (участников) юридического лица.

Юридическое лицо по общему правилу (исключением является внесение учредителем имущества в унитарное предприятие или создание учреждения) становится собственником внесенных участниками имущественных вкладов.

Раскрывая наличие признака обособленности имущества, И. В. Елисеев верно замечает не только «статичность» принципа обособленности, но и его «функциональность»: «Группа граждан, объединившись в простое товарищество, может приобрести в собственность или арендовать какое-либо имущество. Оно, несомненно, будет обособлено от имущества других групп граждан и от имущества каждого из участников простого товарищества. Но эта группа лиц, не будучи самостоятельным субъектом права, в принципе не может выступать как носитель единого нерасчлененного права собственности или иного имущественного права «. По мнению автора, признаком субъекта предпринимательских отношений является «не наличие обособленного имущества, а такой принцип функционирования... как имущественная обособленность, а это не одно и то же».

Внешним выражением имущественной обособленности юридического лица является наличие у него самостоятельного бухгалтерского баланса, в котором отражается все имущество, активы и пассивы. К внешним признакам имущественной обособленности также можно отнести наличие у организации банковских счетов, которые она может открывать на свое имя.

2. **Функциональный признак**, выражающийся в организационном единстве юридического лица. Организационное единство определяется общей целью, а также наличием системы социального взаимодействия, объединяющей людей в единое целое, и выражается в существовании внутренней организационной и функциональной структуры юридического лица. Проявлением организационного единства юридического лица является наличие у него органов управления, организационно обособленных от самих участников и наделенных определенной компетенцией. Юридические лица, независимо от организационно-правовых форм, приобретают права и принимают на себя обязанности через свои органы управления и только в исключительных случаях, предусмотренных законом, через своих учредителей (п. 1 ст. 53 ГК РФ). Организационное единство находит свое формальное закрепление в учредительных документах юридического лица. Например, в законах о хозяйственных обществах в перечень сведений, которые обязательно должны содержаться в уставе общества, в частности, включены структура и компетенция органов, а также порядок принятия ими решений (п. 3 ст. 11 Закона об АО, п. 2 ст. 12 Закона об ООО).

3. **Материально-правовой признак**, означающий способность юридического лица выступать в гражданском обороте от своего имени, т. е. способность от своего имени приобретать и осуществлять права, нести обязанности, а также самостоятельно нести имущественную ответственность по своим обязательствам.

Собственное имя юридического лица является средством его индивидуализации. В ст. 1473 ГК РФ установлено, что юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в ЕГРЮЛ при государственной

регистрации юридического лица. Согласно п. 2 данной статьи фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности. Таким образом, фирменное наименование должно состоять из двух обязательных частей: указания организационно-правовой формы и непосредственно наименования.

Под фирменным наименованием юридическое лицо выступает в предпринимательском обороте, следовательно, фирменное наименование является условием его правосубъектности, тем правовым средством, с которым у него появляется возможность приобретать права и принимать обязанности.

Наименование юридического лица, под которым оно выступает в обороте, можно сравнить с общегражданским именем человека. Передать фирменное наименование, которое является элементом правосубъектности, невозможно, так как его передача будет означать «смерть» юридического лица, подобно тому, как нельзя «передать имя» гражданина, его можно утратить только в связи с физической смертью. Еще Г. Ф. Шершеневич писал: «Если смотреть на фирму как на торговое имя купца и соответственно тому признать право на фирму личным правом, то следует вовсе отвергнуть ее передаваемость». Императивный запрет на распоряжение исключительным правом на фирменное наименование (в том числе путем его отчуждения или предоставления другому лицу права использования фирменного наименования) содержится в п. 2 ст. 1474 ГК РФ. Тем самым построение конструкции фирменного наименования как элемента правосубъектности организации доводится до логического завершения. Право на фирменное наименование носит личный неимущественный характер.

Возможность от своего имени приобретать и осуществлять права, нести обязанности - это элементы правосубъектности юридического лица,

В научной доктрине правосубъектностью традиционно признается установленное и признанное законом особое юридическое качество или свойство, которое позволяет лицу или организации стать субъектом права или участником правоотношения. В. М. Сырых называет правосубъектность своеобразным правовым средством включения субъектов общественных отношений в сферу права, правового регулирования.

Оставляя за пределами этого учебника многолетнюю академическую дискуссию о содержании правосубъектности, будем придерживаться доминирующей в правовой доктрине точки зрения о том, что правосубъектность представляет собой совокупность таких свойств, как правоспособность (возможность иметь предусмотренные законом права и обязанности, т. е. способность быть их носителем) и дееспособность (или способность субъекта своими непосредственными действиями приобретать и осуществлять юридические права и обязанности, включая деликтоспособность)^ Правосубъектность юридического лица в наиболее принятой и разделяемой нами концепции - это некое объединительное понятие,

которое отражает ситуации, когда правоспособность и дееспособность неразделимы во времени, органически сливаются воедино.

Правоспособность юридических лиц определяется их организационно-правовой формой и для коммерческих организаций, за исключением унитарных предприятий, является общей. Применительно к субъектам предпринимательской деятельности В. В. Лаптев говорил о комплексной правосубъектности, которая охватывает как частноправовые, так и публично-правовые аспекты предпринимательской деятельности". Субъекты предпринимательского права могут участвовать и участвуют как в гражданских, так и в публичных правоотношениях. Хозяйствующие субъекты могут выступать участниками имущественного оборота и одновременно являются носителями публичных прав и обязанностей.

С точки зрения объема правомочий общей правоспособности противопоставляется специальная правоспособность. Если общая правоспособность дает возможность вести любую хозяйственную деятельность, приобретать любые предпринимательские права и принимать на себя любые обязанности, то специальная правоспособность дает возможность иметь не любые права, а лишь соответствующие цели и предмету деятельности юридического лица.

Специальной правоспособностью обладают некоммерческие организации, унитарные предприятия. Особой разновидностью специальной правоспособности является исключительная правоспособность. Она дает возможность осуществлять единственный вид деятельности, не совмещая его с другими видами деятельности. Исключительной является деятельность кредитных, страховых организаций, акционерных инвестиционных фондов, аудиторских организаций, некоторых участников рынка ценных бумаг. Правоспособность субъектов предпринимательского права ограничивается в связи с лицензированием отдельных видов деятельности, а также в связи с требованием членства в саморегулируемой организации или выдачи саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ (п. 3 ст. 49 ГК РФ). Правоспособность может быть ограничена и самими учредителями в уставе организации.

На взгляд М. И. Брагинского и К. Б. Ярошенко, «ограничение правоспособности имеется в случаях: 1) установления учредителями (участниками) запрета на осуществление отдельных видов деятельности в учредительных документах юридического лица, на которое не распространяется право о специальной правоспособности; 2) в иных случаях, на которые не распространяется принцип специальной правоспособности (осуществление отдельных видов деятельности только на основании соответствующего разрешения (лицензии); 3) занятия отдельными видами деятельности лишь определенным юридическим лицом (например, деятельность, которая составляет государственную монополию); 4) запрета на осуществление отдельных видов деятельности отдельными организациями, содержащегося в соответствующем акте».

В качестве вывода отметим, что следует выделять общую, специальную, исключительную и ограниченную предпринимательскую правоспособность.

Самостоятельность имущественной ответственности юридического лица, или деликтоспособность, заключается в том, что юридическое лицо несет самостоятельную имущественную ответственность по своим обязательствам, т. е. учредители (участники) не отвечают по обязательствам юридического лица, а юридическое лицо не отвечает по обязательствам учредителей (участников). Из этого фундаментального правила офаничения ответственности могут быть исключения, установленные ГК РФ либо другим законом (ст. 56 ГК РФ)'.

4. **Процессуально-правовым признаком** хозяйственного общества как юридического лица является его способность выступать истцом и ответчиком в суде.

В научной и учебной литературе приводятся многочисленные классификации юридических лиц, В частности, юридические лица могут быть классифицированы:

- по цели деятельности - как коммерческие и некоммерческие организации (ст. 50 ГК РФ);
- по содержанию правоспособности - как организации с общей, специальной, исключительной, ограниченной правоспособностью;
- по форме внутреннего устройства - как корпоративные и унитарные организации;
- по наличию экономической зависимости одной организации от другой - как основные и дочерние общества (ст. 67.3 ГК РФ); выделяются также контролирующие лица (п. 3 ст. 53.1 ГК РФ, ст. 2, 10 Закона о банкротстве).

Центральное место в классификации юридических лиц занимает классификация по организационно-правовым формам.

Организационно-правовая форма юридического лица - это совокупность конкретных признаков, объективно выделяющихся в системе общих признаков юридического лица и существенно отличающих данную группу юридических лиц от всех остальных. Критериями для выделения организационно-правовых форм юридического лица, в частности, являются: способ формирования его имущества, организационной структуры, взаимоотношений с участниками и участников друг с другом, ответственности участников перед юридическим лицом и юридического лица перед его участниками и другими субъектами предпринимательского оборота.

Как пишет С.Э. Жилинский, организационно-правовая форма «концентрированно воплощает сущностные организационные и правовые признаки, являющиеся общими для юридических лиц, предпринимательских организаций различных видов».

Перечень организационно-правовых форм как коммерческих, так и некоммерческих организаций содержится в ГК РФ и имеет закрытый характер.

Различия в организационно-правовых формах юридических лиц можно проводить по многочисленным критериям, например по способу формирования

имущества, внутреннему устройству, составу и организации деятельности органов управления. Организационно-правовая форма, в частности, раскрывает объем и содержание прав учредителей (участников) организации. Например, участники хозяйственных товариществ, обществ, хозяйственных партнерств, производственных кооперативов имеют корпоративные права участия (членства) в организации, как правило, пропорционально их участию в уставных капиталах. На имущество государственных и муниципальных предприятий и учреждений их учредитель имеет вещные права (п. 3 ст 48 ГК РФ).

Организационно-правовая форма юридического лица обусловливает порядок распоряжения имуществом организации, правовой режим ответственности юридического лица по своим обязательствам. Установлено общее правило, что юридические лица, кроме финансируемых собственником учреждений и казенных учреждений, отвечают по обязательствам всем принадлежащим им имуществом (п. 1 ст. 56 ГК РФ). В хозяйственных обществах, несмотря на то что в законодательстве имеется формулировка об ответственности участников в размере внесенных вкладов, по сути, их участники не несут ответственности, за исключением случаев, предусмотренных законом, а имеют предпринимательские риски утраты внесенных вкладов.

Источником регулирования гражданско-правового положения юридических лиц и порядка их участия в имущественном обороте является ГК РФ. Особенности гражданско-правового положения юридических лиц отдельных организационно-правовых форм, видов и типов, а также юридических лиц, созданных для осуществления деятельности в определенных сферах, устанавливаются наряду с ГК РФ также другими законами и иными правовыми актами (п. 4 ст. 49 ГК РФ).

Наиболее значимой типизацией юридических лиц по форме внутреннего устройства является их деление на корпоративные и унитарные (табл. 1).

Юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 ГК РФ, являются корпоративными юридическими лицами (корпорациями).

Юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными организациями.

3.

Создание субъектов предпринимательской деятельности. При том, что действующий ГК РФ в ст. 50.1 называет лишь один способ создания юридического лица - решение учредителя (учредителей) об учреждении юридического лица, нельзя не признать, что юридическое лицо может быть создано как в результате учреждения, так и в результате реорганизации. Полагаем, что понятие «создание» может использоваться как синоним «возникновения» и применяться как к учреждению юридических лиц

(созданию вновь), так и к реорганизации (созданию в результате правопреемства). Такой подход реализован, например, в ст. 8 Закона об АО, согласно которой общество может быть создано путем учреждения вновь и путем реорганизации существующего юридического лица.

Учреждение юридического лица - это создание одним или более субъектами права (учредителями) нового субъекта, который не является правопреемником другого юридического лица.

Учредителями юридического лица являются граждане, юридические лица, публично-правовые образования, принявшие в соответствии с законодательством решение об учреждении организации. Отдельные субъекты права не могут быть учредителями. Так, государственные органы и органы местного самоуправления не вправе участвовать от своего имени в хозяйственных товариществах и обществах (п. 6 ст. 66 ГК РФ). Не могут быть учредителями хозяйственных обществ государственные и муниципальные служащие, которым запрещено не только заниматься предпринимательской деятельностью, но и приобретать ценные бумаги, по которым может быть получен доход.

Учреждение юридического лица представляет собой сложный юридический состав, который складывается из нескольких юридических фактов: решения об учреждении организации, включая утверждение учредительного документа; создания имущественной базы (формирования уставного капитала, уставного фонда, внесения вкладов в имущество - в зависимости от вида организации); государственной регистрации юридического лица.

Срок для формирования имущественной базы вновь создаваемой организации зависит от организационно-правовой формы юридического лица. Например, в соответствии с п. 4 ст. 66.2 ГК РФ уставный капитал хозяйственного общества к моменту государственной регистрации должен быть сформирован не менее чем на 3/4, а остальная часть — в течение первого года деятельности хозяйственного общества, если иное не предусмотрено специальными законами.

Гражданский кодекс РФ с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ, больше не использует для регулирования учреждения компании конструкцию учредительного собрания, а предлагает формулировку «решение об учреждении». В случае учреждения юридического лица одним лицом решение о его учреждении принимается учредителем единолично. В случае учреждения юридического лица двумя и более учредителями указанное решение принимается всеми учредителями единогласно.

В решении об учреждении, помимо сведений об учреждении, также должны содержаться сведения об утверждении устава организации, порядке, размере, способах и сроках образования имущества, об избрании (назначении) органов юридического лица.

Правовой основой деятельности юридического лица являются его учредительные документы, состав которых зависит от организационно-правовой формы юридического лица. Юридические лица, за исключением хозяйственных товариществ, действуют на основании уставов, которые утверждаются их учредителями (участниками). Только хозяйственное товарищество действует на основании учредительного договора, который заключается его учредителями (участниками) и к которому применяются правила об уставе юридического лица. В литературе встречается точка зрения, что юридические лица, имеющие в качестве учредительного документа устав, именуют уставными, а имеющие в качестве учредительного документа договор - договорными. Тот факт, что учредители хозяйственных обществ заключают договор о создании, определяющий, в частности, порядок совместной деятельности по созданию общества и условия наделения его имуществом, не превращает хозяйственные общества в договорную форму, поскольку договор о создании общества не является учредительным документом, а представляет собой разновидность договора о совместной деятельности, целью которого является регламентация деятельности учредителей по созданию нового юридического лица.

В уставе юридического лица должны в обязательном порядке содержаться сведения о его наименовании, организационно-правовой форме, месте нахождения, порядке управления деятельностью юридического лица, а также другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующих организационно-правовой формы и вида.

Новеллой российского законодательства является положение о том, что для государственной регистрации юридических лиц могут использоваться типовые уставы, формы которых утверждаются уполномоченным государственным органом^.

Юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. Таким образом, государственной регистрации придается конституирующее значение.

Значение акта государственной регистрации велико, поскольку на основании п. 2 ст. 51 ГК РФ в российской юрисдикции действуют принципы открытости, а также публичной достоверности реестра, в соответствии с которым лицо, добросовестно полагающееся на данные ЕГРЮЛ, вправе исходить из того, что они соответствуют действительным обстоятельствам.

Для юридических лиц большинства организационно-правовых форм и индивидуальных предпринимателей действует нормативно-явочный порядок государственной регистрации. Нормативно-явочный порядок предполагает, что процедура регистрации должна соответствовать требованиям нормативного правового акта, регулирующего правовой механизм образования юридических лиц и индивидуальных предпринимателей и для их регистрации не требуется согласия третьих лиц, в том числе и государственных органов.

Лишь для создания некоторых видов юридических лиц необходимо (в противоположность нормативно-явочному порядку регистрации) согласие

государственных органов или третьих лиц. Так, кредитная организация регистрируется после решения Центрального банка РФ о возможности выдачи ей лицензии (разрешения) на совершение банковских операций L В разрешительном порядке в настоящее время создаются некоммерческие организации: внесение в ЕГРЮЛ сведений о создании некоммерческой организации осуществляется налоговым органом на основании соответствующего решения Минюста России (п. 3 ст. 13» Закона о некоммерческих организациях). На создание региональной торгово-промышленной палаты необходимо согласие Торгово-промышленной палаты РФ.

Возникает вопрос: как сочетается явочно-нормативный порядок создания юридических лиц с положением, содержащимся в п. 3 ст. 51 ГК РФ, о том, что до государственной регистрации уполномоченный государственный орган обязан провести проверку достоверности данных, включаемых в ЕГРЮЛ. Как разъяснил Верховный Суд РФ в п. 23 постановления Пленума от 23 июня 2015 г № 25, государственный орган по общему правилу не осуществляет проверку представленных документов на их соответствие федеральным законам и иным правовым актам, за исключением случаев, предусмотренных Законом о регистрации юридических лиц.

Реорганизация субъектов предпринимательской деятельности. Поскольку легальное определение реорганизации отсутствует, по поводу сущности этого правового института в литературе было высказано множество мнений. Так, имеется взгляд на реорганизацию как на прекращение юридических лиц, сопровождающееся правопреемством.

Как правильно замечает А.В. Габов, «прекращение реорганизуемого юридического лица не есть для современного законодателя определяющий признак, выделяющий реорганизацию как самостоятельное правовое явление... Само по себе прекращение является лишь следствием реорганизации, причем не во всех ее формах. Факт этот является давно признанным, и рассматривать реорганизацию сквозь призму института прекращения юридического лица как минимум некорректно, поскольку две из пяти признаваемых форм реорганизации при такой ситуации не могут быть адекватно объяснены и описаны. Можно предположить, что прекращение «подошло» бы в качестве главного определяющего признака для реорганизации (объяснения ее сущности), если бы мы исключили из форм реорганизации выделение, а также сделали бы комментарий для присоединения. Однако и это не решило бы проблемы: даже в тех формах реорганизации, реализация которых сопровождается прекращением, оно никогда не выступает единственным последствием реорганизации».

Действительно, чаще всего целью реорганизации, существенной для предпринимательской деятельности, является создание нового или существенное «обновление» юридического лица - реструктуризация бизнеса, изменение состава участников, активов.

С.Д. Могилевский сущностью реорганизации называет универсальное правопреемство, выражающееся в совокупности юридических фактов, направленных на переход от одного или нескольких юридических лиц (правопредшественников) в порядке правопреемства прав и обязанностей к другому или другим юридическим лицам (правопреемникам) и влекущих прекращение правопредшественников и (или) создание правопреемников.

Однако заметим, что не во всех случаях реорганизации возникает универсальное правопреемство, например, оно не характерно для реорганизации в форме выделения и разделения, а при преобразовании права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении других лиц вообще не изменяются.

С нашей точки зрения, реорганизация представляет собой сложный юридический состав, целью которого является прекращение и (или) создание юридического лица, порождающий переход прав и обязанностей реорганизованного юридического лица (правопредшественника) в порядке правопреемства к другому юридическому лицу (правопреемнику).

Российское законодательство знает пять форм реорганизации: слияние, присоединение, разделение, вьделение, преобразование.

В редакции изменений, внесенных в ГК РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ, возможны также смешанная и совмещенная формы реорганизации, которые уже давно были востребованы предпринимательской практикой для обеспечения эффективной реструктуризации бизнеса.

Совмещенной реорганизацией называют реорганизацию юридического лица с одновременным сочетанием различных ее форм; под смешанной понимают реорганизацию с участием двух и более юридических лиц, в том числе созданных в разных организационно-правовых формах, если ГК РФ или другим законом предусмотрена возможность преобразования юридического лица одной из таких организационно-правовых форм в юридическое лицо другой из таких организационно-правовых форм.

Заметим, что применительно к акционерному обществу на законодательном уровне уже существовала возможность проведения реорганизации путем разделения или выделения общества, осуществляемых одновременно со слиянием или с присоединением (ст. 19' Закона об АО).

В зависимости от инициатора проведения выделяют добровольную и принудительную реорганизацию. Добровольная реорганизация может быть осуществлена по решению учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным документом (п. 1 ст. 57 ГК РФ). Целью проведения добровольной реорганизации, в частности, может быть повышение эффективности управления бизнесом, приобретение или объединение активов для достижения наилучших результатов, повышение инвестиционной привлекательности, разделение бизнеса.

Принудительная реорганизация осуществляется по решению уполномоченных государственных органов или по решению суда и только в форме выделения или разделения (п. 2 ст. 57 ГК РФ). Требование о проведении

принудительной реорганизации может быть предъявлено органами федеральной антимонопольной службы по основаниям, содержащимся в Законе о защите конкуренции, например, в связи с нарушением порядка получения предварительного согласия антимонопольного органа на слияние, присоединение (ч. 1 ст. 34) или систематического осуществления монополистической деятельности занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей деятельность, приносящую ей доход (ч. 1 ст. 38).

На основании решения суда по иску антимонопольных органов принудительная реорганизация проводится в случае систематического осуществления монополистической деятельности занимающей доминирующее положение коммерческой организацией, а также некоммерческой организацией, осуществляющей приносящую доход деятельность (ч. 1 ст. 38 Закона о защите конкуренции).

Классификацию различных форм реорганизации законодатель осуществляет через важнейшее свойство реорганизации - правопреемство.

При слиянии юридических лиц права и обязанности каждого из них переходят к вновь возникшему юридическому лицу.

При присоединении юридического лица к другому юридическому лицу к последнему переходят права и обязанности присоединенного юридического лица.

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

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

При преобразовании юридического лица одной организационно-правовой формы в юридическое лицо другой организационно-правовой формы права и обязанности реорганизованного юридического лица в отношении других лиц не изменяются, за исключением прав и обязанностей в отношении учредителей (участников), изменение которых вызвано реорганизацией.

Из приведенного выше очевидно, что при слиянии и присоединении возникает универсальное правопреемство, поэтому не требуется передаточный акт. При реорганизации в порядке разделения и выделения правопреемство — сингулярное, права и обязанности, переходящие в результате реорганизации, фиксируются в передаточном акте.

А при преобразовании лица из одной организационно-правовой формы в другую права и обязанности реорганизуемого лица в отношении третьих лиц не изменяются, поскольку преобразование вообще затрагивает не деятельность организации в имущественном обороте, а только внутренние отношения в организации.

Процедура реорганизации зависит от ее формы, однако с различными модификациями включает следующие этапы: оценка возможности, целесообразности и экономической эффективности реорганизации, проведение

инвентаризация имущества реорганизуемых лиц, созыв общего собрания участников и принятие решения высшим органом управления каждой из организаций, участвующих в реорганизации, или принятие решения собственником имущества организации, уведомление о процедуре реорганизации регистрирующих органов, государственная регистрация общества, создаваемого в результате реорганизации.

А. В. Габов пишет: «По большому счету реорганизация - это не что иное, как существенное изменение юридической личности... Это такое изменение, которое ставит заинтересованных участников гражданского оборота, прежде всего, конечно, кредиторов и участников (иногда и должников), перед фактом потенциального или реального ущемления, умаления их имущественных и неимущественных интересов, которое будет вызвано таким изменением»'.

Такое понимание реорганизации в качестве первоочередной определяет необходимость рассмотрения правовых средств защиты интересов кредиторов, участников реорганизуемых обществ, а также публично-правовых интересов, связанных, например, с уплатой налогов.

Гарантии прав кредиторов, в частности, обеспечиваются информированием о процедуре реорганизации, включая уведомление федерального налогового органа о начале процедуры реорганизации, размещение публикации о реорганизации в средствах массовой информации. Указанные требования, предусмотренные в ст. 60 ГК РФ, не распространяются на реорганизацию в форме преобразования, поскольку права кредиторов не могут быть затронуты изменением организационно-правовой формы юридического лица при полной неизменности его имущественной базы.

Важнейшее значение в обеспечении гарантий кредиторов реорганизуемого юридического лица имеет передаточный акт, содержащий положения о правопреемстве по всем обязательствам реорганизованного юридического лица в отношении всех его кредиторов и должников (п. 1 ст 59 ГК РФ).

Регулирование прав кредиторов претерпело значительные изменения в процессе реформирования ГК РФ. Так, ст. 60 ГК РФ в редакции Федерального закона от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ предусматривает следующий порядок предъявления и удовлетворения требований кредиторов, который больше не позволяет недобросовестным кредиторам «блокировать» реорганизацию предъявлением несоразмерных и необоснованных требований, что было характерно для предшествующей практики. Теперь, если права требования кредитора возникли до опубликования первого уведомления о реорганизации юридического лица, он вправе потребовать в судебном порядке досрочного исполнения соответствующего обязательства должником, и только при невозможности досрочного исполнения - прекращения обязательства и возмещения связанных с этим убытков, если иное не установлено законом или соглашением кредитора с реорганизуемым юридическим лицом.

Важно, что право требовать прекращения обязательства и возмещения убытков не предоставляется кредитору, имеющему достаточное обеспечение. Достаточным признается обеспечение, если оно принято кредитором или если

кредитору выдана независимая безотзывная гарантия кредитной организацией, кредитоспособность которой не вызывает обоснованных сомнений.

Предъявление кредиторами требований не является основанием для приостановления процедуры реорганизации юридического лица.

Новеллой российского законодательства является установление солидарной ответственности перед кредитором наряду с юридическими лицами, созданными в результате реорганизации, также лиц, имеющих фактическую возможность определять действия реорганизованных юридических лиц, если они своими действиями (бездействием) способствовали наступлению неблагоприятных последствий, указанных в п. 3 ст 60 ГК РФ.

Права участников корпоративных организаций охраняются требованием закона о необходимости принятия решения о реорганизации квалифицированным большинством голосов или единогласно; в акционерном обществе в этом случае голосующими являются не только обыкновенные, но привилегированные акции (п. 4 ст. 32 Закона об АО).

Акционеры и участники обществ с ограниченной ответственностью вправе требовать выкупа принадлежащих им акций или долей, если они голосовали против решения о реорганизации или не принимали участия в голосовании.

Особые права предусмотрены при реорганизации акционерных обществ в форме разделения и выделения, которая часто применяется для разделения бизнеса и может быть сопряжена со значительными злоупотреблениями. При реорганизации в форме разделения и выделения каждый акционер реорганизуемого общества должен получить акции каждого создаваемого путем реорганизации общества, предоставляющие те же права, что и принадлежащие ему акции реорганизуемого общества, пропорционально их числу (п. 3.3 ст 18, ст 19 Закона об АО).

Изменениями, внесенными в ГК РФ Федеральным законом от 29 июня 2015 г. № 210-ФЗ, сделана очередная попытка превратить реорганизацию в гибкий инструмент реструктуризации бизнеса. Так, уставом непубличного акционерного общества в отношении определенных категорий (типов) акций может быть предусмотрен порядок (в том числе непропорциональность) их конвертации в акции или обмена на доли, паи, вклады создаваемого в результате реорганизации юридического лица (п. 8 ст. 15 Закона об АО).

Защита прав участников реорганизуемого юридического лица, а также иных лиц, не являющихся участниками юридического лица, если такое право им предоставлено законом, обеспечивается возможностью признания по их требованию решения о реорганизации юридического лица недействительным. Перечень субъектов, которые могут предъявить соответствующее требование, должен быть синхронизирован со специальными законами, регулирующими реорганизацию юридических лиц различных организационно-правовых форм. Например, в соответствии с Законом об АО (ст. 49) и Законом об ООО (ст. 43) оспаривать решение о реорганизации могут участники, голосовавшие против или не принимавшие участие в голосовании, что выглядит совершенно логичным, поскольку предоставление такого права всем участникам, в том

числе голосовавшим за решение о реорганизации, может внести дестабилизацию в деятельность общества и способствовать злоупотреблению недобросовестными участниками своими правами. Признание судом недействительным решения о реорганизации юридического лица не влечет ликвидации образовавшегося в результате реорганизации юридического лица, а также не является основанием для признания недействительными сделок, совершенных таким юридическим лицом (п. 1,2 ст. 60.1 ГК РФ).

Суд по требованию участника корпорации, голосовавшего против принятия решения о реорганизации этой корпорации или не принимавшего участия в голосовании, может признать реорганизацию несостоявшейся. Как и требование о признании реорганизации недействительной, требование о признании реорганизации несостоявшейся направлено на преодоление дефектов реорганизации, однако признать несостоявшейся можно только реорганизацию корпоративной организации, поскольку истцом в данном случае может быть только участник корпорации, голосовавший против решения о реорганизации или не принимавший участия в голосовании по данному вопросу. Реорганизация признается несостоявшейся лишь в особых случаях, например когда на регистрацию были представлены подложные документы и на самом деле решение о реорганизации компании вообще не принималось (п. 1 ст. 60.2 ГК РФ). Одним из последствий признания реорганизации несостоявшейся, в частности, является восстановление юридических лиц, существовавших до реорганизации, с одновременным прекращением юридических лиц, созданных в результате реорганизации. Заметим, что правовой механизм восстановления юридического лица - новый для отечественного законодателя и еще требует значительной доработки.

Ликвидация субъектов предпринимательской деятельности. Характеризуя ликвидацию, Б. Б. Черепахин писал: «При проведении ликвидации юридического лица последнее прекращает свое существование, а следовательно, и свою деятельность полностью и окончательно, не оставляя универсальных правопреемников»

Не определяя ликвидацию как правовое явление, ГК РФ в ст. 61 устанавливает, что ликвидация юридического лица влечет его прекращение без перехода в порядке универсального правопреемства его прав и обязанностей к другим лицам. Из указанного следует, что сингулярное правопреемство при ликвидации все же возможно, хотя оно является исключением, а не общим правилом. Такое исключение содержится, например, в ст. 419 ГК РФ: по требованиям ликвидируемого юридического лица о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, исполнение может быть возложено на другое лицо.

Действующее законодательство знает два основных правовых режима ликвидации: режим добровольной и принудительной ликвидации.

Добровольной является ликвидация по решению учредителей (участников) или органа юридического лица, уполномоченного на то учредительным

документом, в том числе в связи с истечением срока, на который создано юридическое лицо, с достижением цели, ради которой оно создано.

Решение о ликвидации - одно из самых значимых корпоративных решений, неудивительно поэтому требование законодательства о том, что для принятия этого решения требуется квалифицированное большинство голосов, например не менее 3/4 голосов акционеров - владельцев голосующих акций, принимающих участие в общем собрании акционеров (п. 4 ст. 49 Закона об АО) или даже единогласие всех участников корпорации (п. 8 ст. 37 Закона об ООО).

Принудительная ликвидация осуществляется по решению суда по ряду оснований, предусмотренных законодательством, которые можно классифицировать следующим образом.

1. По иску государственного органа или органа местного самоуправления, которым право на предъявление требования о ликвидации юридического лица предоставлено законом как санкция за правонарушение, в частности:

- в связи с допущенными при его создании грубыми нарушениями закона, если эти нарушения носят неустранимый характер;
- в случае осуществления юридическим лицом деятельности без надлежащего разрешения (лицензии) либо при отсутствии обязательного членства в саморегулируемой организации или необходимого в силу закона свидетельства о допуске к определенному виду работ, выданного саморегулируемой организацией;
- в случае осуществления юридическим лицом деятельности, запрещенной законом, либо с нарушением Конституции РФ, либо с другими неоднократными или грубыми нарушениями закона или иных правовых актов.

Органами, уполномоченными на подачу иска о принудительной ликвидации, в частности, являются регистрирующие органы (п. 2 ст. 25 Закона о регистрации юридических лиц), антимонопольные органы (подп. «д» п. 6 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции), налоговые органы (п. 1 ст. 31 НК РФ).

Следует подчеркнуть, что решение о принудительной ликвидации юридического лица - это экстраординарное решение. Конституционный Суд РФ в постановлении от 18 июля 2003 г № 14-П сформулировал правовую позицию, что данная санкция не может применяться по одному лишь формальному основанию. Норма о принудительной ликвидации в судебном порядке предполагает, что «неоднократные нарушения закона должны быть столь существенны, чтобы позволить арбитражному суду — с учетом всех обстоятельств дела, включая оценку характера допущенных юридическим лицом нарушений и вызванных ими последствий, — принять решение о ликвидации юридического лица в качестве меры, необходимой для защиты прав и законных интересов других лиц». Исключительность меры о принудительной ликвидации юридического лица подчеркнута в п. 28 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г № 25: такая исключительная мера должна быть соразмерна допущенным юридическим лицом нарушениям и вызванным ими последствиям.

2. По иску учредителя (участника) юридического лица в случае невозможности достижения целей, ради которых оно создано, в том числе в случае, если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется.

Для субъектов предпринимательской деятельности это основание представляет особый интерес, ведь цель деятельности коммерческой организации - получение прибыли и, если участники находятся в состоянии затяжного корпоративного конфликта и в силу этого не могут достичь указанной цели, возможно предъявление одним из участников иска о ликвидации такой «неэффективной» корпорации.

Верховный Суд РФ в постановлении Пленума от 25 июня 2015 г № 25 указал: «Судом может быть удовлетворено такое требование, если иные учредители (участники) юридического лица уклоняются от участия в нем, делая невозможным принятие решений в связи с отсутствием кворума, в результате чего становится невозможным достижение целей, ради которых создано юридическое лицо, в том числе, если осуществление деятельности юридического лица становится невозможным или существенно затрудняется, в частности ввиду длительной невозможности сформировать органы юридического лица.

Равным образом удовлетворение названного требования возможно в случае длительного корпоративного конфликта, в ходе которого существенные злоупотребления допускались всеми участниками хозяйственного товарищества или общества, вследствие чего существенно затрудняется его деятельность.

Ликвидация юридического лица в качестве способа разрешения корпоративного конфликта возможна только в том случае, когда все иные меры для разрешения корпоративного конфликта и устранения препятствий для продолжения деятельности юридического лица исчерпаны или их применение невозможно» (п. 29).

Перечень оснований принудительной ликвидации не ограничен — в соответствии с подп. 6 п. 3 ст. 61 ГК РФ юридическое лицо может быть ликвидировано в иных случаях, предусмотренных законом.

Судебный орган, принявший решение о принудительной ликвидации, не осуществляет самостоятельных действий по ликвидации — решением суда обязанности по осуществлению ликвидации юридического лица могут быть возложены на его учредителей (участников) или на орган, уполномоченный на ликвидацию юридического лица его учредительным документом.

Помимо судебного порядка, существует также административный порядок принудительной ликвидации юридического лица, направленный на предотвращение существования «компаний-пустышек», зарегистрированных в ЕГРЮЛ, но фактически не осуществляющих деятельность. Теперь эта возможность предусмотрена наряду со ст. 21.1 Закона о регистрации юридических лиц, также ст. 64.2 ГК РФ, в соответствии с которой юридическое лицо, которое в течение 12 месяцев, предшествующих его исключению из

реестра, не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством РФ о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету, считается фактически прекратившим свою деятельность. Такое юридическое лицо подлежит исключению из ЕГРЮЛ в порядке, установленном законом о государственной регистрации юридических лиц.

Ликвидация юридического лица осуществляется по предусмотренной законом процедуре, целью реализации которой является предотвратить возможность ущемления прав и законных интересов всех участников предпринимательского оборота и прежде всего работников, кредиторов, участников ликвидируемого лица, а также публично-правовых интересов, которые могут быть затронуты ликвидацией.

Применительно к защите интересов кредиторов отметим, что с момента принятия решения о ликвидации юридического лица срок исполнения его обязательств перед кредиторами считается наступившим (п. 4 ст. 61 ГК РФ).

Ликвидация организации включает следующие этапы.

1. Уведомление органов ФНС России участниками или полномочным органом юридического лица о принятом решении для внесения в ЕГРЮЛ записи о том, что юридическое лицо находится в процессе ликвидации; публикация сведения о принятии решения о ликвидации в порядке, установленном законом, в трехдневный срок с момента принятия решения.

2. Назначение ликвидационной комиссии, к которой переходят полномочия по управлению делами юридического лица. Ликвидационная комиссия осуществляет мероприятия по ликвидации юридического лица, а также управление текущей деятельностью общества в указанный период. По сути, к ликвидационной комиссии переходят полномочия волеизъявляющего органа организации. Она должна действовать в интересах организации, а также ее кредиторов добросовестно и разумно (п. 4 ст. 62 ГК РФ). Необходимость действовать добросовестно и разумно в интересах не только организации, но и ее кредиторов отличают членов ликвидационной комиссии от членов органов управления организации.

3. Публикация ликвидационной комиссией в специальных СМИ сообщения о ликвидации юридического лица, о порядке и сроке (не менее двух месяцев) для заявления требований его кредиторами.

4. Принятие ликвидационной комиссией мер по выявлению кредиторов и получению дебиторской задолженности, а также уведомление в письменной форме кредиторов о ликвидации юридического лица.

5. Составление ликвидационной комиссией промежуточного ликвидационного баланса после окончания срока предъявления требований кредиторами. Промежуточный ликвидационный баланс содержит сведения о составе имущества ликвидируемого юридического лица, перечне требований, предъявленных кредиторами, результатах их рассмотрения, а также о перечне требований, удовлетворенных вступившим в законную силу решением суда,

независимо от того, были ли такие требования приняты ликвидационной комиссией.

6. Утверждение промежуточного ликвидационного баланса учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации юридического лица.

7. Продажа имущества ликвидируемого юридического лица с торгов, осуществляемая ликвидационной комиссией, если имеющихся у ликвидируемого юридического лица (кроме учреждений) денежных средств недостаточно для удовлетворения требований кредиторов.

8. Выплата денежных сумм кредиторам ликвидируемого юридического лица ликвидационной комиссией в порядке очередности, установленной ст. 64 ГК РФ, в соответствии с промежуточным ликвидационным балансом.

9. Составление ликвидационной комиссией ликвидационного баланса после завершения расчетов с кредиторами.

10. Утверждение ликвидационного баланса учредителями (участниками) юридического лица или органом, принявшим решение о ликвидации юридического лица.

11. Передача оставшегося после удовлетворения требований кредиторов имущества юридического лица его учредителям (участникам), имеющим вещные права на это имущество или корпоративные права в отношении юридического лица, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или учредительным документом юридического лица.

12. Внесение сведений о прекращении юридического лица в ЕГРЮЛ.

Ликвидация юридического лица может быть трансформирована в процедуру банкротство, поскольку в законодательстве содержится императивное требование об обязанности ликвидационной комиссии обратиться в арбитражный суд с заявлением о банкротстве юридического лица в случае недостаточности имущества ликвидируемого юридического лица для удовлетворения требований кредиторов или при наличии признаков банкротства юридического лица (п. 4 ст. 63 ГК РФ).

Действующее законодательство детально регулирует очередность в удовлетворении требований кредиторов юридического лица: в первую очередь удовлетворяются требования граждан по обязательствам, связанным с причинением вреда жизни и здоровью; во вторую очередь - расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда, в третью - расчеты по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды, в четвертую очередь - расчеты с другими кредиторами.

Гарантией прав кредиторов, в частности, является установленная для них возможность в случае отказа ликвидационной комиссии в удовлетворении требований либо уклонения от их рассмотрения обратиться в суд с иском об удовлетворении требования к юридическому лицу (ст 64.1 ГК РФ).

Кредитор также имеет возможность предъявить требования о возмещении убытков к членам ликвидационной комиссии в порядке и по основаниям,

предусмотренным ст. 53.1 ГК РФ для членов органов управления организации. Истцами по требованию к членам ликвидационной комиссии также могут быть учредители (участники) ликвидированного юридического лица, действующие в интересах юридического лица. В последнем случае имеется конструкция косвенного иска.

Лекция 4.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ

1. **Индивидуальное предпринимательство как организационно-правовая форма бизнеса**
2. **Особенности правового регулирования деятельности индивидуального предпринимателя**

Понятийный аппарат к теме:

Индивидуальный предприниматель - дееспособный гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, самостоятельно, на свой риск и под свою имущественную ответственность осуществляющий деятельность, направленную на получение прибыли.

Крестьянское (фермерское) хозяйство - объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии.

1.

Право гражданина на занятие предпринимательской деятельностью обеспечено Конституцией РФ, согласно которой каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 34). Но не каждый может быть предпринимателем. Чтобы стать предпринимателем, необходимо обладать инициативой, иметь творческое отношение к делу, находиться в постоянном поиске нетрадиционных решений, быть готовым к риску и ответственности за свои действия.

Наличие у индивидуальных предпринимателей определенных преимуществ в сравнении с другими организационно-правовыми формами предпринимательской деятельности (в сфере налогообложения, учета, организации трудовых отношений и проч.) обеспечивает реальный коммерческий смысл осуществления бизнеса в форме индивидуального предпринимательства.

Индивидуальным предпринимателем признается дееспособный гражданин, самостоятельно, на свой риск и под свою личную имущественную ответственность осуществляющий предпринимательскую деятельность и зарегистрированный для этих целей в установленном порядке (ст 23 ГК РФ).

В правовой литературе имеется предложение отказаться от неудачного термина «предпринимательская деятельность без образования юридического лица» и производного от него понятия «предприниматель без образования юридического лица», поскольку эти термины наводят на мысль об осуществлении предпринимательской деятельности с образованием юридического лица. При этом, как известно, участники юридического лица не осуществляют предпринимательскую деятельность (участие в хозяйственном

обществе - это иная экономическая деятельность, не запрещенная законом). Предпринимательскую деятельность осуществляет само юридическое лицо как самостоятельный участник предпринимательских отношений.

В настоящем учебнике индивидуальное предпринимательство рассматривается как самостоятельная организационно-правовая форма ведения бизнеса.

Интерес представляет сравнение индивидуального предпринимательства и осуществляемой гражданами профессиональной деятельности. Например, деятельность адвокатов и частных нотариусов не является предпринимательской, что непосредственно отражено в федеральных законах (ст. 1 Федерального закона от 31 мая 2002 г № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»; ст. 1 Основ законодательства РФ о нотариате от 11 февраля 1993 г № 4462-1). Не является индивидуальным предпринимателем и арбитражный управляющий: в соответствии с п. 1 ст 20 Закона о банкротстве арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой. В отличие от предпринимательства профессиональная деятельность не направлена на извлечение прибыли.

Исходя из определения предпринимательской деятельности, содержащегося в ГК РФ, необходимыми условиями занятия гражданином предпринимательской деятельностью являются: его дееспособность и государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя.

Известно, что полная дееспособность гражданина наступает по достижении им 18 лет (ст. 21 ГК РФ). По общему правилу именно с этого возраста гражданин приобретает право заниматься самостоятельной предпринимательской деятельностью.

Вопрос о моменте возникновения права гражданина на занятие предпринимательской деятельностью является дискуссионным. Существует мнение, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью уже по достижении 14-летнего возраста. В пользу этой точки зрения А. А. Тюкавкин-Плотников приводит следующие аргументы. В п. 1 ст. 27 ГК РФ содержится указание на то, что «несовершеннолетний, достигший шестнадцати лет, ...занимается предпринимательской деятельностью». Из лингвистической конструкции указанной нормы автором делается вывод о длительности процесса занятия предпринимательской деятельностью ко времени наступления возможности эмансипации несовершеннолетнего, достигшего 16 лет. Руководствуясь смыслом приведенной нормы, А. А. Тюкавкин-Плотников делает вывод, что законом допускается возможность несовершеннолетних в возрастном промежутке 14—16 лет заниматься предпринимательской деятельностью с согласия их законных представителей'. Будучи сторонником этой же точки зрения, В. В. Ровный пишет: «Если принять во внимание, что предпринимательская деятельность гражданина, достигшего 16 лет, - одна из предпосылок его эмансипации, то... следует признать, что

предпринимательская право-дееспособность гражданина возникает с согласия родителей, усыновителей или попечителя с 14 лет».

И.В. Ершова полагает, что, поскольку согласно Закону о регистрации юридических лиц (подп. 3 п. 1 ст. 22.1) в качестве индивидуальных предпринимателей могут регистрироваться несовершеннолетние с нотариально удостоверенного согласия родителей, усыновителей, попечителей, постольку предпринимательской деятельностью могут заниматься и несовершеннолетние граждане. При этом автор высказывает мнение, что минимальным возрастом для регистрации физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей должен быть определен 16-летний возраст, поскольку именно с его наступлением законодательство РФ связывает возможность привлечения к налоговой, административной, уголовной ответственности в рассматриваемой сфере общественных отношений^. С приведенной точкой зрения следует согласиться.

Поскольку условием для самостоятельного занятия индивидуальной предпринимательской деятельностью (без согласования с законными представителями) является наличие дееспособности в полном объеме, следует сделать вывод, что до достижения 18-летнего возраста без согласия законных представителей предпринимательскую деятельность могут осуществлять только эмансипированные граждане и граждане, вступившие в брак, когда законом допускается вступление в брак до достижения 18 лет (ст. 21 ГК РФ).

Эмансипация - объявление полностью дееспособным несовершеннолетнего гражданина, достигшего 16 лет, если он работает по трудовому договору или с согласия родителей (усыновителей или попечителя) занимается предпринимательской деятельностью. Эмансипация осуществляется при наличии согласия обоих родителей (усыновителей, попечителя) решением органа опеки и попечительства , а при отсутствии такого согласия — по решению суда (ст. 27 ГК РФ).

Эмансипированный несовершеннолетний обладает в полном объеме гражданскими правами и несет обязанности (в том числе самостоятельно отвечает по обязательствам, возникшим вследствие причинения вреда), за исключением тех прав и обязанностей, для приобретения которых федеральным законом установлен возрастной ценз (п. 16 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г № 6/8 «О некоторых вопросах применения части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Заметим, что право на занятие предпринимательской деятельностью при неполной (до достижения 18 лет - при отсутствии фактов признания гражданина эмансипированным или вступления в брак) или ограниченной дееспособности ограничено - на каждую сделку в этих случаях требуется согласие законных представителей таких предпринимателей. Не вызывает сомнений тот факт, что не имеют права заниматься предпринимательской деятельностью лица, признанные недееспособными в порядке, установленном ст. 29 ГК РФ.

Гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Процедура государственной регистрации индивидуальных предпринимателей носит заявительный характер (гл. VII' Закона о регистрации юридических лиц). Государственную регистрацию уполномочены осуществлять органы ФНС России. При подаче заявителем всех необходимых документов (п. 1 ст. 22.1 Закона о регистрации юридических лиц) и отсутствии иных оснований для отказа в государственной регистрации (п. 4 ст. 22.1 Закона о регистрации юридических лиц) налоговые органы в срок не более чем пять рабочих дней должны осуществить государственную регистрацию и занести сведения об индивидуальном предпринимателе в ЕГРИП. Государственная регистрация индивидуального предпринимателя осуществляется по месту его жительства (п. 3 ст. 8 Закона о регистрации юридических лиц).

Осуществление предпринимательской деятельности в качестве индивидуального предпринимателя без государственной регистрации влечет административную ответственность - штраф в размере от 500 до 2000 руб. согласно 14.1 КоАП РФ.

Таким образом, признаком предпринимательской деятельности и легальным условием ее осуществления является государственная регистрация индивидуального предпринимателя. «Означает ли это, что та же самая деятельность - по выполнению работ, оказанию услуг и т. д., осуществляемая гражданами, а равно - группой (самооформившейся в виде, например, бригады) граждан, но не зарегистрировавшимися в установленном законом порядке - не предпринимательская?» - задается вопросом М. И. Клеандров. И анализируя положения ст. 23 ГК РФ, в частности, заключает, что «с позиции гражданского законодательства, незарегистрированный предприниматель, ведущий - по факту - предпринимательскую деятельность, не считается - официально - предпринимателем, но если он должен отвечать по своим предпринимательским обязательствам, он все-таки - предприниматель, поскольку он не может говорить (хотя бы только в этом случае), что он — не предприниматель».

В постановлении от 27 декабря 2012 г № 34-П Конституционный Суд РФ, в частности, указал, что отсутствие государственной регистрации само по себе не означает, что деятельность гражданина не может быть квалифицирована в качестве предпринимательской, если по своей сути она фактически является таковой.

Правоспособность индивидуального предпринимателя практически приравнена к правоспособности коммерческих организаций. Индивидуальные предприниматели вправе заниматься любыми видами деятельности, не запрещенными законом, а при осуществлении предпринимательской деятельности, требующей лицензирования, - при наличии соответствующей лицензии (например, частные охранники). Порядок лицензирования предпринимательской деятельности граждан, как и юридических лиц,

установлен Законом о лицензировании и не содержит какой-либо специфики, определяемой организационной формой. Очевидно, что такой подход является правильным, поскольку лицензированию подлежит не лицо, а вид предпринимательской деятельности.

Индивидуальные предприниматели вправе заключать любые гражданско-правовые договоры, за исключением определенных видов договоров, когда такие изъятия предусмотрены непосредственно законом. Лица, занимающиеся индивидуальным предпринимательством, могут быть участниками полных товариществ, а также заключать договоры о совместной деятельности (простого товарищества). Для полноценного участия в предпринимательском обороте индивидуальный предприниматель вправе иметь свой расчетный счет в учреждении банка, личную печать, товарный знак, индивидуализирующий производимую им продукцию (услугу).

Хотелось бы поддержать высказанную А. А. Тюкавкиным-Плотниковым точку зрения о необходимости предоставления индивидуальному предпринимателю права на фирменное наименование, которое в текущем регулировании в соответствии со ст. 1473 ГК РФ вправе иметь только коммерческие организации. Отсутствие у гражданина права обладать уникальным фирменным наименованием может вводить в заблуждение других участников предпринимательского оборота и потребителей продукции (работ, услуг), поскольку на территории одного административно-территориального образования может быть несколько граждан-предпринимателей с идентичной фамилией, именем и отчеством.

Цитируемый автор предлагает и другие изменения в законодательство, которые способствовали бы установлению действительно полной правоспособности индивидуального предпринимателя, приравнивающей его по статусу к коммерческой организации. В частности, это предложение о возможности наличия у индивидуального предпринимателя филиалов и представительств, о чем должно быть оговорено в ЕГРИП, поскольку индивидуальные предприниматели могут быть заинтересованы в создании вне осуществления места государственной регистрации магазинов, складских помещений, офисов. Такое законодательное решение могло бы способствовать защите интересов государства, а также участников предпринимательского оборота, поскольку ситуация, которая имеется в настоящий момент может привести к укрывательству гражданином - индивидуальным предпринимателем своего имущества от фискальных рисков и требований кредиторов (судебный пристав может не знать о месте нахождения имущества, используемого гражданином в предпринимательских целях). А. А. Тюкавкин-Плотников также предлагает ввести в предпринимательское законодательство требование об обязательности наличия у индивидуального предпринимателя резервного капитала и определении его минимального размера'. Последнее предложение, с нашей точки зрения, является излишним для обеспечения интересов кредиторов, так как индивидуальный предприниматель несет ответственность всем своим имуществом, а не только резервным фондом.

Дееспособность гражданина-предпринимателя является общей, а не ограниченной. Такой вывод объясняется, во-первых, общим характером дееспособности любого физического лица; во-вторых, тем, что согласно п. 1 ст. 22 ГК РФ дееспособность физического лица, в том числе индивидуального предпринимателя, не может быть ограничена иначе как в случаях и порядке, установленных законом.

Статус индивидуального предпринимателя определяется исходя из того, что наряду с коммерческими организациями он является полноправным участником предпринимательского оборота. С. Зинченко, В. Галов, справедливо полагая, что статус гражданина и индивидуального предпринимателя различен, пишут, что для участия граждан в предпринимательском обороте их гражданской правоспособности недостаточно. Они обретают статус индивидуального предпринимателя, который содержит в себе возможность использовать свойства юридического лица как необходимую предпосылку для участия в сфере обращения, экономическом обороте.

2.

К предпринимательской деятельности граждан, осуществляемой без образования юридического лица, применяются правовые нормы, регулирующие деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (ст. 23 ГК РФ).

Устанавливая индивидуальным предпринимателям правила, регулирующие деятельность коммерческих организаций, законодатель ставит их в равные условия с юридическими лицами, в том числе с точки зрения защиты нарушенных прав и возложения на них ответственности в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. Споры с участием граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, рассматриваются арбитражными судами (ст. 28 АПК РФ). Из смысла норм процессуального законодательства с учетом разъяснений высших судебных инстанций следует, что гражданин может быть лицом, участвующим в арбитражном процессе в качестве стороны, исключительно в случаях, если на момент обращения в арбитражный суд он имеет государственную регистрацию в качестве индивидуального предпринимателя либо если участие гражданина без статуса индивидуального предпринимателя в арбитражном процессе предусмотрено федеральным законом (например, ст. 33 и 225.1 АПК РФ).

Споры с участием граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, но связанные с осуществлением ими предпринимательской деятельности, подведомственны суду общей юрисдикции, однако при их рассмотрении суд может применить к таким сделкам правовые нормы об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 4 ст. 23 ГК РФ). При этом гражданин, фактически

осуществляющий предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем.

По своим обязательствам индивидуальные предприниматели отвечают всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание, в отличие от граждан, создавших коммерческую корпорацию, поскольку суть конструкции юридического лица заключается в обособлении его имущества от имущества участников и ограничении предпринимательского риска участников размером внесенного ими вклада. Это означает, что взыскание по долгам индивидуального предпринимателя может быть наложено и на его личное имущество, и на долю в общем имуществе, в том числе не используемом в хозяйственном обороте, например на долю в общем имуществе супругов.

Интересно заметить, что в дореволюционном законодательстве индивидуальный предприниматель именовался купцом. При рассмотрении вопроса об имущественной ответственности предпринимателя за результаты своей деятельности, в том числе личным имуществом, становится понятным, почему таким весомым было в те времена «слово купеческое».

Индивидуальная предпринимательская деятельность регулируется различными отраслями законодательства.

С позиции административного законодательства индивидуальные предприниматели, совершившие административные правонарушения, согласно примечанию к ст. 2.4 КоАП РФ несут административную ответственность как должностные лица, если данным Кодексом не установлено иное. В ряде статей КоАП РФ содержатся положения, что указанные лица несут административную ответственность вообще как юридические лица. Очевидно, что подобное регулирование обусловлено необходимостью признания равного статуса субъектов предпринимательской деятельности в части их административной деликтоспособности.

Индивидуальный предприниматель может выступать в качестве работодателя, т. е. осуществлять свою деятельность с применением наемного труда.

Представляет интерес вопрос о максимальном количестве наемных работников, которые могут трудиться у индивидуального предпринимателя. Законодательного ограничения количества наемных лиц, которых вправе привлечь индивидуальный предприниматель, не установлено, но для отнесения индивидуального предпринимателя к субъектам малого предпринимательства количество нанятых им работников не должно превышать установленного законодательством предела.

Особенности регулирования труда граждан, работающих у работодателей - физических лиц, установлены отдельной гл. 48 ТрК РФ. Законодатель исходит в этом случае из необходимости защиты интересов как наемного работника, так и гражданина-предпринимателя, поскольку последний, взваливший на себя груз ответственности за обеспечение рабочих мест другим гражданам и не

обладающий теми материальными и организационными возможностями, которые имеют работодатели-организации, также нуждается в определенной защите. Так, работодатель — физическое лицо может принять работника для выполнения любой не запрещенной законом работы, определенной трудовым договором (ст 303 ТрК РФ), в то время как организация, будучи работодателем, обязана указать в трудовом договоре наименование должности, специальности, профессии или конкретной трудовой функции (ст. 57 ТрК РФ). Такие особенности регулирования труда у работодателей - физических лиц вполне понятны, поскольку совмещение профессий (должностей), выполнение широкого круга обязанностей в маленьком бизнесе является вполне оправданной и распространенной практикой. Режим работы, порядок предоставления выходных дней и ежегодных оплачиваемых отпусков определяются по соглашению между работником и работодателем - физическим лицом. При этом такая договоренность не должна противоречить императивным нормам законодательства (ст. 305 ТрК РФ). Перечень оснований прекращения трудового договора, заключенного с работодателем - физическим лицом, может быть расширен по отношению к предусмотренному ТрК РФ по усмотрению сторон в самом трудовом договоре. При этом сроки предупреждения об увольнении, а также случаи и размеры выплачиваемых при прекращении трудового договора выходного пособия и других компенсационных выплат определяются только трудовым договором, а не императивными нормами трудового законодательства.

Наличие определенных послаблений для индивидуальных предпринимателей, осуществляющих трудовой найм работников, в сравнении с юридическими лицами не освобождает индивидуальных предпринимателей от обязанностей, связанных с реализацией гарантий наемных работников на социальное страхование, пенсионное обеспечение и других трудовых гарантий (ст. 303 ТрК РФ).

Следует отметить, что при условии соответствия прочим установленным критериям на индивидуального предпринимателя распространяются меры государственной поддержки, предусмотренные законодательством для субъектов малого и среднего предпринимательства.

Индивидуальный предприниматель, который не в состоянии удовлетворить требования кредиторов, связанные с осуществлением им предпринимательской деятельности, может быть признан несостоятельным (банкротом) по решению суда. С момента вынесения такого решения утрачивает силу его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя (ст. 25 ГК РФ).

Основания и порядок признания судом индивидуального предпринимателя банкротом либо объявления им о своем банкротстве установлены § 2 гл. X Закона о банкротстве. Заявление о признании индивидуального предпринимателя банкротом может быть подано самим должником - индивидуальным предпринимателем, кредитором, требование которого связано

с обязательствами при осуществлении предпринимательской деятельности, уполномоченными органами.

Индивидуальным предпринимателем согласно п. 2 ст. 23 ГК РФ может быть глава крестьянского {фермерского) хозяйства, осуществляющего деятельность без образования юридического лица. Статус индивидуального предпринимателя приобретается в этом случае с момента государственной регистрации крестьянского (фермерского) хозяйства.

Правовое регулирование крестьянского (фермерского) хозяйства осуществляется наряду с ГК РФ также специальным Федеральным законом от 11 июня 2003 г № 74-ФЗ «О крестьянском (фермерском) хозяйстве». Согласно названному Закону крестьянское {фермерское) хозяйство представляет собой объединение граждан, связанных родством и (или) свойством, имеющих в общей собственности имущество и совместно осуществляющих производственную и иную хозяйственную деятельность (производство, переработку, хранение, транспортировку и реализацию сельскохозяйственной продукции), основанную на их личном участии. Фермерское хозяйство может быть создано одним гражданином (ст. 1 Закона).

Из анализа положений ГК РФ и Закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» следует некоторая неопределенность правового статуса фермерского хозяйства, созданного без образования юридического лица, и его главы. Если ГК РФ признает индивидуальным предпринимателем главу хозяйства, то Закон определяет в качестве субъекта предпринимательства само фермерское хозяйство. Такая непоследовательность в регулировании правового статуса крестьянского (фермерского) хозяйства породила многочисленные дискуссии.

В. В. Лаптев полагал, что хозяйствующим субъектом и субъектом права является само крестьянское хозяйство, а его глава выступает в правовых отношениях от имени и в интересах хозяйства. С. Зинченко, В. Галов, развивая эту мысль, писали, что ст. 23 ГК РФ о признании главы фермерского хозяйства индивидуальным предпринимателем не должна применяться, поскольку именно фермерское хозяйство субъект предпринимательства, а правовое положение главы свидетельствует о том, что он предстает именно исполнительным органом хозяйства. С признанием главы фермерского хозяйства индивидуальным предпринимателем образуются два субъекта в одной и той же структуре - само хозяйство и его глава.

3. С. Беляева отмечала, что «недостаток ст. 23 ГК РФ состоит прежде всего в том, что она предусматривает только одну форму предпринимательской деятельности без образования юридического лица, а именно предпринимательскую деятельность конкретного гражданина и распространяет эту форму на крестьянское хозяйство. Поэтому статусом предпринимателя она искусственно наделяет главу крестьянского хозяйства, а не само это хозяйство». А.А. Тюкавкин-Плотников относил крестьянское (фермерское) хозяйство к объединению граждан, которое должно получить законодательное закрепление как самостоятельный субъект предпринимательской деятельности.

С его точки зрения это своего рода «усеченное юридическое лицо» - квазиюридическое лицо. Интересно заметить, что указанный автор предлагает по аналогии с крестьянским (фермерским) хозяйством предусмотреть ведение совместной предпринимательской деятельности в иных сферах, в том числе семейной формы предпринимательства, когда предпринимательскую деятельность ведет объединение граждан, не обладающих статусом индивидуального предпринимателя, а глава этого объединения признается предпринимателем с момента государственной регистрации объединения».

Отношение к крестьянскому (фермерскому) хозяйству как к «совокупному предпринимателю» высказывает В. В. Устюкова, которая полагает, что, когда хозяйство ведется сообща несколькими членами семьи, все они должны признаваться сопредпринимателями наряду с главой хозяйства. Регистрироваться должно именно крестьянское хозяйство как «совокупный предприниматель» без прав юридического лица, а глава и члены должны именно «признаваться» предпринимателями, как это в настоящее время предусмотрено ГК РФ, и их дополнительная (повторная) регистрация в этом качестве не требуется. Глава же крестьянского хозяйства наделяется лишь рядом особых прав, связанных с представительством интересов хозяйства в гражданских, процессуальных, налоговых и иных правоотношениях: заключать от имени хозяйства гражданско-правовые и трудовые договоры и проч.' Позиция цитируемого автора состоит в том, что крестьянское хозяйство следует рассматривать в качестве самостоятельной, особой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности в сельском хозяйстве без образования юридического лица, отличной как от коммерческих организаций, так и от индивидуальных предпринимателей, не имеющей аналогов в действующем законодательстве и требующей самостоятельного правового регулирования. Такой статус крестьянского хозяйства, по мнению В. В. Устюковой, необходимо закрепить в ГК РФ и соответственно субъектом малого предпринимательства должно считаться само крестьянское хозяйство.

При неоднозначности нашей оценки понятия «совокупный предприниматель» трудно не согласиться, что осуществление деятельности крестьянским (фермерским) хозяйством без образования юридического лица отличается от индивидуального предпринимательства. Так, от индивидуальной предпринимательской деятельности крестьянское хозяйство отличают наличествующие в нем отношения членства. Глава хозяйства не ведет собственную, отдельную от других членов хозяйства индивидуальную предпринимательскую деятельность.

В связи с этим интересен вопрос о принадлежности имущества крестьянского (фермерского) хозяйства. В соответствии со ст. 6 Федерального закона «О крестьянском (фермерском) хозяйстве» имущество фермерского хозяйства принадлежит его членам на праве совместной собственности, если соглашением между ними не предусмотрено иное. Доли членов хозяйства при долевой собственности на имущество фермерского хозяйства устанавливаются соглашением участников.

В литературе имеется точка зрения, что положение названного Закона о принадлежности имущества крестьянского (фермерского) хозяйства его членам некорректно. С. Зинченко, В. Галов задаются вопросом: почему, если это имущество хозяйства, оно принадлежит его членам? О принадлежности имущества в его натурально-вещественном виде крестьянскому (фермерскому) хозяйству свидетельствуют нормы п. 2 ст. 258 ГК РФ, п. 2 ст. 9 названного Закона, в соответствии с которыми при выходе из хозяйства одного из его членов земельный участок и средства производства, принадлежащие крестьянскому (фермерскому) хозяйству, разделу не подлежат. Только при прекращении хозяйства его члены могут получить имущество хозяйства в его вещественном виде. Указанные авторы полагают, что если бы собственность крестьянского хозяйства была общей собственностью в ее классическом виде, то на нее распространялось бы правило, установленное действующим гражданским законодательством, предусматривающее отказ в разделе общей собственности лишь в исключительных случаях (ст. 252 ГК РФ). В связи с этим цитируемые авторы делают вывод, что, пока существует фермерское хозяйство, все имущество принадлежит ему на праве собственности, а его члены имеют право собственности на идеальную долю. Приходится признать, что законодателем действительно выбрана несовершенная модель закрепления имущества за крестьянским (фермерским) хозяйством. При этом данная модель косвенно свидетельствует, по сути, что крестьянское (фермерское) хозяйство, созданное без образования юридического лица, все же является неким квазисубъектом. Исходя из имеющихся особенностей правового регулирования крестьянского (фермерского) хозяйства в сравнении с индивидуальным предпринимательством, следует согласиться с мнением специалистов, полагающих, что, по сути, хозяйствующим субъектом и субъектом права является само крестьянское хозяйство, а его глава выступает в правовых отношениях от имени и в интересах хозяйства.

И такая модель может быть избрана, поскольку в соответствии с действующим законодательством граждане, ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, вправе создать юридическое лицо - крестьянское (фермерское) хозяйство. Крестьянским (фермерским) хозяйством, создаваемым в качестве юридического лица, признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов (ст 86.1 ГК РФ). Таким образом, в настоящее время граждане, осуществляющие деятельность в сфере сельскохозяйственного производства, имеют выбор: осуществлять деятельность без образования юридического лица, когда глава хозяйства является индивидуальным предпринимателем, или образовать корпоративную коммерческую организацию - крестьянское (фермерское) хозяйство.

Лекция 5.

КОЛЛЕКТИВНЫЕ ФОРМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. Корпоративные формы предпринимательской деятельности
1.1. Основные положения реформы корпоративного законодательства
1.2. Понятие и виды корпораций
1.3. Хозяйственные общества
1.4. Хозяйственные партнерства
1.5. Хозяйственные товарищества
1.6. Крестьянское (фермерское) хозяйство
1.7. Производственные кооперативы
2. Государственные и муниципальные унитарные предприятия

Понятийный аппарат к теме:

Акционерное общество (АО) - хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций.

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.

Государственная корпорация - не имеющая членства некоммерческая организация, учрежденная Российской Федерацией на основе имущественного взноса и созданная для осуществления социальных, управленческих или иных общественно полезных функций.

Дивиденд - часть чистой прибыли акционерного общества, приходящаяся на одну обыкновенную или привилегированную акцию, подлежащая распределению между акционерами.

Доля в уставном капитале - имущественное право, представляющее собой совокупность корпоративных прав и обязанностей участника общества с ограниченной ответственностью.

Коммерческая организация - юридическое лицо, преследующее извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности.

Компетенция органа юридического лица - допустимый законом перечень вопросов, по которым орган юридического лица правомочен принимать решения.

Корпоративный договор - соглашение между участниками, в соответствии с которым они обязуются осуществлять корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Корпорация - юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) и формируют их высший орган.

Крестьянское (фермерское) хозяйство - добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов.

Некоммерческая корпорация - юридическое лицо, которое не преследует цели извлечения прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяет полученную прибыль между участниками, а его учредители (участники) приобретают право участия (членства) в нем и формируют его высший орган в соответствии с законодательством.

Непубличное общество - акционерное общество, акции которого и ценные бумаги, конвертируемые в акции, не размещаются публично (путем открытой подписки) или не обращаются публично на условиях, установленных законами о ценных бумагах, а также все общества с ограниченной ответственностью.

Номинальная стоимость доли - часть уставного капитала в денежном выражении, которая приходится на одного участника общества с ограниченной ответственностью.

Общество с ограниченной ответственностью (ООО) - хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей.

Объявленные акции - предусмотренные уставом категории (типы) акций, которые акционерное общество вправе размещать дополнительно к размещенным акциям.

Орган юридического лица - его составная часть, которая в рамках определенной законодательством и учредительными документами компетенции формирует и выражает вовне волю юридического лица, реализуя его правоспособность.

Паевой фонд - первичная и обязательная составляющая имущества производственного кооператива, формируемая уже на этапе создания кооператива, определение размера которой с отражением его в уставе является обязательным условием государственной регистрации кооператива.

Полное товарищество - коммерческая организация, участники которой в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им имуществом.

Производственный кооператив (артель) - добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и иной хозяйственной деятельности, основанной на их личном трудовом или ином участии и объединении его членами (участниками) имущественных паевых взносов.

Публичное общество - акционерное общество, акции которого и ценные бумаги, конвертируемые в акции, публично размещаются (путем открытой подписки) или публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах, а также общество, в уставе которого указано, что оно является публичным.

Совет директоров (наблюдательный совет) - коллегиальный орган управления хозяйственным обществом, осуществляющий общее руководство его деятельностью.

Товарищество на вере (коммандитное товарищество)

коммерческая организация, в которой наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеется один или несколько участников - вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности.

Унитарное предприятие - коммерческая организация, не наделенная правом собственности на имущество, закрепленное за ней собственником.

Унитарные юридические лица - юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства, являются унитарными юридическими лицами.

Уставный капитал хозяйственного общества - совокупность номинальной стоимости долей его участников для ООО; совокупность номинальной стоимости акций - для АО.

Хозяйственное партнерство - созданная двумя или более лицами коммерческая организация, в управлении деятельностью которой принимают участие участники партнерства, а также иные лица в пределах и в объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении партнерством.

Хозяйственные общества - определенная группа коммерческих организаций, создаваемых несколькими (возможно одним) юридическими и (или) физическими лицами путем обособления их имущества в результате внесения вкладов в уставный капитал общества для осуществления коллективной предпринимательской деятельности с использованием общего имени.

1.

Реформирование гражданского законодательства, проведенное в 2012-2015 гг, в наибольшей степени затронуло сферу правового регулирования юридических лиц. Федеральным законом от 30 декабря 2012 г № 302-ФЗ в ст. 2 ГК РФ внесено положение о том, что гражданское законодательство также регулирует отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими {корпоративные отношения). По сути, этим было положено начало концептуальным изменениям, которые были внесены в гл. 4 «Юридические лица» части первой ГК РФ Федеральным законом от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ, в частности содержащим классификацию юридических лиц на корпоративные и унитарные и определяющим особенности правового статуса организаций соответствующих организационно-правовых форм. В последующем были приняты федеральные законы о внесении изменений в некоторые специальные законы' с целью приведения их положений в соответствие с обновленным ГК РФ.

Выделение корпоративных отношений в качестве особых отношений, отличающихся от вещных и обязательственных, а потому требующих специального правового регулирования, поддерживалось многими специалистами^ Очевидно, что корпоративные отношения обладают определенными особенностями, которые в совокупности могут иметь новое качество, позволяющее рассматривать их как отдельную группу правоотношений, а законодательство о них - как отдельную активно развивающуюся сферу правового регулирования.

Однако вряд ли верно полагать, что, как и другие гражданские отношения, корпоративные отношения основаны на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Представляется, что наличие в корпоративных отношениях управленческих элементов, отношений неравенства (подчинение власти большинства), хотя и основанного на отношениях собственности, нетипично для гражданско-правовых отношений и, как образно выразился В. С. Белых, представляет собой «гражданско-правовую экспансию на чужеродные отношения».

Еще А.И. Каминка считал, что «основным принципом корпоративных отношений является неравенство союзной личности и отдельных ее составляющих лиц. И как ни велика в этом отношении разница между государством, с одной стороны, и акционерной компанией - с другой, существует все же аналогия между государственной властью, присущей первой, и корпоративной властью, имеющейся во второй». А. В. Габов, раскрывая сущность корпоративных отношений, пишет: «Эти отношения возникают там и тогда, когда их участники получают возможность реализовать свой интерес путем формирования воли лица (субъекта права и (или) иных лиц) через принятие управленческих решений. Именно элемент управления важен для различения корпоративных отношений и всех других (юридической формой которых служат обязательственные и вещные правоотношения). Как для любого управления, для корпоративных определяющими являются особые качества отношений (или, по-другому, принципы, на которых строится взаимодействие сторон) - иерархия и субординация (устранить которую можно только путем прекращения соответствующих отношений).

Итак, юридические лица в российском законодательстве, наряду с традиционной классификацией по цели извлечения прибыли на коммерческие и некоммерческие (ст. 50 ГК РФ), теперь также подразделяются по форме внутреннего устройства на корпоративные и унитарные организации.

Корпорациями признаются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган. К корпорациям относятся хозяйственные товарищества и общества, крестьянские (фермерские) хозяйства, хозяйственные партнерства, производственные и потребительские кооперативы, общественные организации, общественные движения, ассоциации (союзы), адвокатские палаты, адвокатские образования (являющиеся юридическими лицами), товарищества собственников недвижимости, казачьи общества, внесенные в государственный реестр казачьих обществ в Российской Федерации, а также общины коренных малочисленных народов Российской Федерации.

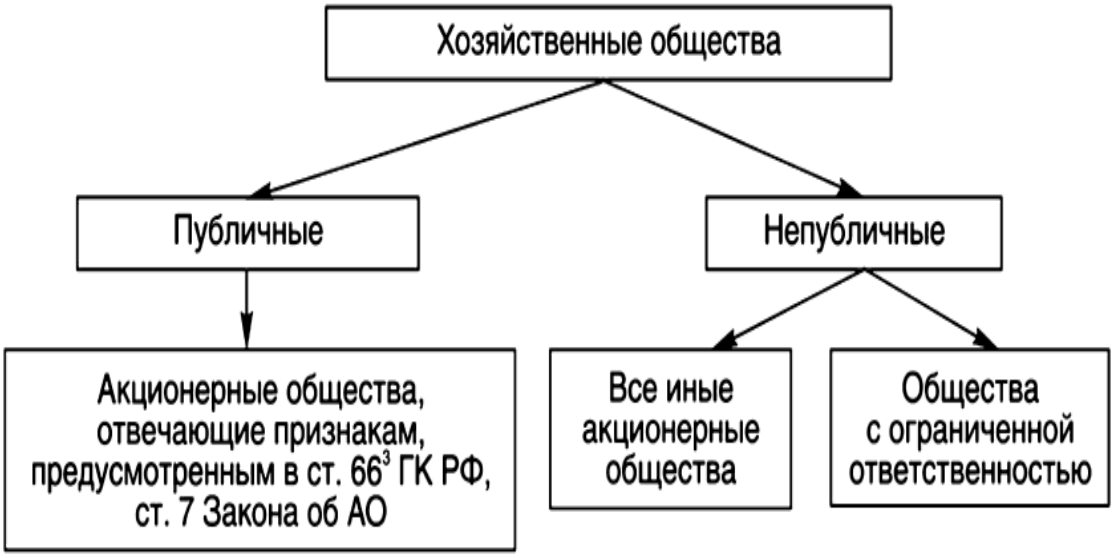
Корпоративным противостоят унитарные юридические лица, учредители которых не становятся их участниками и не приобретают в них прав членства. К ним относятся государственные и муниципальные унитарные предприятия, фонды, учреждения, автономные некоммерческие организации, религиозные организации, публично-правовые компании.

Перечень всех организационно-правовых форм предусмотрен ГК РФ и носит закрытый характер, что следует оценить положительно, поскольку такой подход обеспечивает стабильность предпринимательской деятельности и имущественного оборота: ни для самих предпринимателей, ни для третьих лиц не должно быть «неожиданностей» в правовом статусе организаций.

Как определено в п. 2 ст. 65.1 ГК РФ, в связи с участием в корпоративной организации ее участники приобретают корпоративные (членские) права и обязанности в отношении созданного ими юридического лица.

При реформировании законодательства отдельные виды организаций были исключены из числа организационно-правовых форм, например общество с дополнительной ответственностью как невостребованная на практике форма. Исключено деление акционерных обществ на типы: открытое и закрытое. До приведения своих уставов в соответствие с законодательством открытое акционерное общество (ОАО) и закрытое акционерное общество (ЗАО) еще будут осуществлять деятельность в этих формах, однако учредительные документы таких юридических лиц будут применяться в части, не противоречащей нормам ГК РФ (п. 7 ст. 3 Федерального закона от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ).

Наиболее значимой законодательной новеллой является деление корпораций на публичные и непубличные. К публичным корпорациям относятся только акционерные общества, соответствующие указанным в ст. 66.3 ГК РФ признакам, а к непубличным — остальные акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью (схема 1).



Такая классификация не является случайной. Как следует из анализа правовых норм, законодатель пытается сблизить правовое регулирование двух видов непубличных корпораций - в настоящее время непубличное АО в целом ряде элементов своего правового статуса более близко к ООО, чем публичное АО и непубличное АО при том, что они принадлежат к одной организационно-правовой форме. Действительно, в законодательстве закреплены положения, которые все более приближают непубличное АО к «объединению лиц», все более отдаляя его от строго «капиталистической формы». Например, личными элементами в правовом регулировании непубличных обществ являются право требовать исключения акционера непубличного АО, преимущественное право приобретения акций акционерами и обществом, необходимость получать согласие на отчуждение акций третьим лицам, если это предусмотрено уставом общества, возможности более широкого усмотрения в вопросах определения объема прав акционеров, формирования компетенции органов управления непубличного общества, увеличения числа голосов, требуемых для принятия

решений, возложения на акционеров непубличных обществ дополнительных обязанностей и др.

Очевидно, что используемые современным законодателем подходы еще более стирают границы между имеющимся в правовой доктрине условным делением корпораций на «объединения лиц» и «объединения капиталов», по крайней мере применительно к правовому регулированию хозяйственных обществ. Проведенная реформа корпоративного законодательства по многим аспектам оценивается специалистами по-разному, но современная система российского законодательства о юридических лицах находится с 1 сентября 2014 г в новой парадигме, которую необходимо учитывать при изучении и в правоприменении.

2.

Корпорация (от позднелат. «corporatio» - объединение) означает союз, группу лиц, объединенную общностью профессиональных или сословных интересов. Специалисты, изучающие римское право, полагали, что понятие «корпорация» происходит от латинского выражения «софцз habere», обозначающего права юридического лица. Организация, имеющая корпоративное устройство, полностью обособленная от лиц, входящих в ее состав, противопоставлялась договорным товариществам (societies), за которыми не признавались права юридического лица.

В течение длительного периода времени термин «корпорация», по сути, служил синонимом юридического лица, к существенным признакам которого относились: имущественная обособленность, самостоятельная ответственность по своим долгам, возможность для корпорации вступать в правоотношения со своими участниками, а также выступать в качестве истца и ответчика в суде^. Впоследствии в результате определения германскими цивилистами понятия «учреждение» термин «корпорация» приобрел современное значение. По мнению Н. С. Суворова, впервые различие между корпорациями и институтами (учреждениями) провел Гейзе», свой вклад в развитие теории корпорации внес Ф. К. Савиньи. Во второй половине XIX в. О. фон Гирке предложил концепцию «о союзных лицах (личностях)», среди которых он выделял государство, корпорации и институты (учреждения). По мнению этого ученого, корпорация есть реальное собирательное или составное лицо. Между ним и составляющими его индивидуальными лицами завязывается лично-правовой союз, который отсутствует вне корпорации. Союзная личность в понимании О. фон Гирке - это «признанная юридическим порядком способность человеческого союза как единого целого, отличного от суммы связанных индивидов, быть субъектом прав и обязанностей... О союзе, как и об индивиде, можно сказать, что они существуют настолько, насколько признаются объективным правом...».

Заслугой немецких юристов стало освещение вопросов членства и управления корпорацией. Они полагали, что существующая внутри корпорации устойчивая правовая связь (членство) между самой корпорацией и ее членами предопределяет особенности управления корпорациями.

Доктрина российского дореволюционного законодательства также предполагала разделение юридических лиц на соединение лиц (корпорации) и на учреждения (институты). Анализируя источники, С. Д. Могилевский заключает, что в российской доктрине XIX в. термин «корпорация», подобно германским концепциям, использовался как родовое понятие для группы юридических лиц, внутри которой выделялись два вида корпораций: публичные и частные.

Н. С. Суворов более века назад определил корпорацию как «юридическое лицо, имеющее своим субстратом союз физических лиц, за волю которого принимается соединенная воля всех членов корпорации. Помимо органов управления (администрации), корпорация всегда имеет членов, каждый из которых обладает возможностью проявить свои корпоративные права (избрание администраторов, выслушивание их отчетов, обсуждение на общих собраниях важнейших дел, касающихся корпорации)». За истекший период мало что изменилось в понимании сущности корпорации.

Переходя к современному периоду, следует заметить, что в зарубежных правопорядках отсутствует единообразное понимание корпорации. Такая ситуация объясняется двумя обстоятельствами. Во-первых, в большинстве стран это понятие не является законодательно закрепленным, а присутствует только на понятийном уровне. Во-вторых, термин «корпорация» имеет различную трактовку в континентальной и англосаксонской системах права.

Применительно к странам континентального права Е. А. Суханов пишет: «Перечень признаваемых законом корпораций в основных западноевропейских правопорядках ограничен весьма небольшим набором из восьми традиционных организационно-правовых форм: три вида неправосубъектных объединений лиц — простое (в том числе негласное), полное и коммандитное товарищества и пять видов корпораций, являющихся юридическими лицами, - объединение капиталов в форме акционерного общества, акционерной коммандиты (нередко рассматриваемой в качестве разновидности акционерного общества) либо общества с ограниченной ответственностью, а также кооператив и некоммерческое объединение (союз). ...Классический европейский «стандарт» из восьми корпоративных форм не является принципиально жестким, а допускает различные варианты с учетом национальных особенностей и современных тенденций экономического развития».

«В англо-американском праве исторически сложилось гораздо более узкое понимание корпорации (компании), чем в континентальном европейском праве. В эту категорию здесь включаются даже не все корпоративные юридические лица, а только business софога11оп (или company) - аналог европейских объединений капиталов.

...При этом предмет англо-американского корпоративного права составляет исключительно статус признаваемых юридическими лицами корпораций (компаний), но не партнерств.

... Англо-американское право рассматривает в качестве предпринимательских корпораций любые компании с ограниченной

ответственностью на паях (limited company by shares). Все эти limited company подразделяются на публичные (public held, сокращенно public), имеющие возможность прибегать к публичной подписке на свои акции/доли с помощью бирж, и частные, или закрытые (private, или closely held, сокращенно — closed), которые лишены таких возможностей».

Заметим, что в системе общего права термин «корпорация» часто используется довольно широко, обозначая целостность какого-либо образования и его возможность выступать участником правоотношений, по сути, отождествляется с понятием «юридическое лицо». Так, корпорациями могут быть признаны и некоммерческие корпорации (nonprofit coforation).

В целом при наличии особенностей и традиций правового регулирования в различных странах корпорация рассматривается как искусственная правовая конструкция, обладающая особенностями, отличающими ее от других видов организаций, и эти особенности связаны с внутренним организационным устройством, определяемым участием (или членством) в ней нескольких лиц.

Как следует из легального определения корпорации в российском законодательстве (ст. 65.1 ГК РФ), два признака характеризуют современную корпорацию: 1) право участия (членства) и 2) формирование высшего органа, который в зависимости от вида корпорации может именоваться собранием, съездом, конференцией.

В определении корпорации ГК РФ не делает различий между коммерческими и некоммерческими корпорациями, при том, что эти различия, безусловно, имеются. Так, в коммерческих корпорациях учредители (участники) вносят вклады в имущество корпорации «в обмен» на владение акциями, долями, паями в уставном (складочном) капитале. Лицо становится участником коммерческой корпорации с того момента, как в установленном законом порядке осуществлена регистрация возникновения (перехода) права на акции (доли, паи), например, для акционерных обществ - с момента внесения данных в реестр акционеров; для обществ с ограниченной ответственностью - с момента внесения сведений в ЕГРЮЛ.

Сущностной характеристикой при определении корпорации является участие или членство - правовое отношение, возникающее между корпорацией как юридическим лицом и каждым из участников.

Содержанием или элементами этого правоотношения являются корреспондирующие субъективные права и обязанности корпорации и ее участника.

Подчеркнем, что в российском законодательстве корпорация - это не организационно-правовая форма юридического лица, а родовое понятие для некоторых видов юридических лиц, соответствующих указанным в законе признакам. Пункт 65.1 ГК РФ содержит закрытый перечень корпоративных организаций и призван положить конец дискуссиям о видах корпораций. В частности, теперь к коммерческим корпорациям отнесены хозяйственные товарищества и крестьянские фермерские хозяйства, образованные с использованием юридического лица (ст. 86.1 ГК РФ).

Корпоративные коммерческие организации имеют следующие отличия от унитарных коммерческих организаций:

1. участие (членство) и соответственно наличие у участников корпоративных прав;
2. наличие уставного (складочного) капитала, паевого фонда, разделенного на определенное число акций (долей, паев);
3. принадлежность корпорации имущества на праве собственности, в том числе внесенного участниками в качестве вкладов, в отличие от унитарного предприятия, которое не наделено правом собственности на закрепленное за ним имущество (имущество унитарного предприятия принадлежит такому предприятию на праве хозяйственного ведения или оперативного управления);
4. организация управления корпорацией, заключающаяся в привлечении к управлению самих акционеров (участников, партнеров, членов кооператива), в том числе путем голосования на общих собраниях, а также формирования других органов управления и контроля корпорации';
5. наличие у корпоративных коммерческих организаций общей правоспособности, в отличие от специальной, установленной законодательством для унитарных предприятий.

Ниже будут рассмотрены коммерческие корпорации, осуществляющие предпринимательскую деятельность и имеющие целью получение прибыли. В ЕГРЮЛ по состоянию на 1 июля 2015 г 86% составляют коммерческие организации, из них 95% - общества с ограниченной ответственностью; 3,2% - акционерные общества; 0,7% - производственные кооперативы; 0,02% - товарищества, из них 37% - полные и 63% - на вере; 0,59% - унитарные коммерческие организации; 0,3% - прочие коммерческие организации. Таким образом, коммерческие корпорации составляют 99% от общего числа коммерческих организаций.

3.

Общие положения о хозяйственных обществах. Хозяйственные общества - это определенная группа коммерческих организаций, создаваемых юридическими и (или) физическими лицами путем обособления их имущества в результате внесения вкладов в уставный капитал общества для осуществления коллективной предпринимательской деятельности с использованием общего имени.

К хозяйственным обществам относятся акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью.

Акционерным обществом признается хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное число акций; участники акционерного общества (акционеры) не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им акций (п. 1 ст. 96 ГК РФ).

Обществом с ограниченной ответственностью является хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на доли; участники общества с ограниченной ответственностью не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей (ст 87 ГК РФ).

Рассмотрим общие положения для обоих видов хозяйственных обществ, а затем особенности каждого из них.

Участниками хозяйственных обществ могут быть юридические лица и граждане, в том числе не занимающиеся предпринимательской деятельностью, а также публично-правовые образования. Государственные органы и органы местного самоуправления не вправе участвовать в хозяйственных обществах от своего имени. Учреждения могут быть участниками хозяйственных обществ только с разрешения собственника имущества учреждения, если иное не установлено законом (п. 6 ст. 66 ГК РФ). Законом может быть запрещено или ограничено участие отдельных категорий лиц в хозяйственных обществах. Например, такой запрет имеется для государственных и муниципальных служащих с целью предотвращения конфликта интересов'. Иностранные государства, международные организации, а также находящиеся под их контролем организации не вправе иметь контрольное участие в хозяйственных обществах, имеющих стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Хозяйственные общества в качестве единственного учредительного документа имеют устав. Хозяйственные общества могут использовать типовые уставы, формы которых утверждаются уполномоченным государственным органом в порядке, установленном законом о государственной регистрации юридических лиц (п. 2 ст. 52 ГК РФ).

Договор о создании общества учредительным документом не является, он определяет порядок осуществления учредителями совместной деятельности по учреждению хозяйственного общества, должен включать условия, перечисленные в ст. 89, 98 ГК РФ и законах о хозяйственных обществах. Договор о создании общества может быть классифицирован в качестве одной из разновидностей договора о совместной деятельности. Как определено в п. 10 ст. 67.2 ГК РФ, к соглашению о создании хозяйственного общества применяются правила о корпоративном договоре, если иное не установлено законом и не вытекает из существа отношений сторон такого соглашения.

Общие положения о хозяйственных обществах содержатся в ст. 66 ГК РФ. Они закрепляют основы правового статуса этого вида корпораций. Хозяйственными обществами признаются корпоративные коммерческие организации с разделенным на доли учредителей (участников) уставным капиталом.

Таким образом, наличие в хозяйственном обществе уставного капитала является конституирующим признаком этого вида юридических лиц.

Пропорционально размеру доли (количеству акций в уставном капитале), как правило, определяется и объем правомочий участников хозяйственного общества.

Исходя из закона, уставный капитал хозяйственных обществ составляется из номинальной стоимости акций (долей), приобретенных акционерами (участниками), и определяет минимальный размер имущества общества, гарантирующего интересы его кредиторов (ст. 66.2 ГК РФ).

Изучению уставного капитала посвящено немало исследований. Как отмечает С. Ю. Филиппова, «в юридической литературе разрабатываются два подхода к определению природы уставного капитала хозяйственного общества: материальный, в соответствии с которым уставный капитал - это имущество корпорации, сформированное за счет объединения вкладов участников, и формальный, согласно которому уставный капитал - лишь условная величина, число, отраженное в уставе хозяйственного общества, состоящее из номинальной стоимости долей (акций), приобретенных участниками (акционерами). В нормативных правовых актах можно найти подтверждение обоих подходов, однако как более логически выдержанная рассматривается формальная теория уставного капитала».

Мы разделяем такое видение, основанное на легальном определении уставного капитала в ГК РФ и в законах о хозяйственных обществах (п. 1 ст. 14 Закона об ООО, п. 1 ст 25 Закона об АО), а также на понимании, что уставный капитал - это не имущество общества, а определенный правовой режим части его имущества, внесенного участниками в оплату акций (долей). Уставный капитал не хранится в обществе в неизменном виде, а хозяйственное общество отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом, независимо от того, было ли оно внесено в качестве вклада в уставный капитал или приобретено в процессе хозяйственной деятельности.

Размер уставного капитала хозяйственного общества определяется его учредителями (участниками), но должен быть не менее минимального размера, установленного законом для корпорации соответствующей организационно-правовой формы. В настоящее время размер уставного капитала для ООО должен быть не менее 10 тыс. руб., идя публичного акционерного общества - не менее 100 тыс. руб., для непубличного общества - не менее 10 тыс. руб. Сведения о размере уставного капитала должны быть указаны в уставе общества (п. 3 ст 89, п. 3 ст 98 ГК РФ).

Уставный капитал может формироваться деньгами, имуществом, долями (акциями) в уставных капиталах других корпораций, государственными и муниципальными облигациями, а также исключительными, иными интеллектуальными правами и правами по лицензионным договорам, если иное не установлено законом (п. 1 ст. 66.1 ГК РФ). Следует обратить внимание на то, что ГК РФ не предусматривает возможности оплаты уставного капитала иными имущественными правами, например правом аренды.

Согласно п. 2 ст. 66.1 ГК РФ законом или учредительными документами хозяйственного общества могут быть установлены виды имущества, которое не

может быть внесено для оплаты акций или долей в уставном капитале хозяйственного общества. То есть сами участники могут офаничить себя в перечне имущества, которое может быть внесено в качестве вклада в уставный капитал, а расширить такой перечень не могут.

При оплате уставного капитала хозяйственного общества денежные средства должны быть внесены в сумме не ниже минимального размера уставного капитала (п. 2 ст. 66.2 ГК РФ).

Денежная оценка неденежного вклада в уставный капитал хозяйственного общества должна быть проведена независимым оценщиком во всех хозяйственных обществах независимо от суммы вклада. Участники общества не вправе определять денежную оценку неденежного вклада в размере, превышающем сумму оценки, определенную независимым оценщиком. Независимый оценщик в случае недостаточности имущества общества несет риск субсидиарной ответственности солидарно с участниками (акционерами) общества в пределах суммы, на которую завышена оценка имущества, внесенного в его уставный капитал.

Если иное не предусмотрено законами о хозяйственных обществах, учредители хозяйственного общества обязаны оплатить не менее 3/4 его уставного капитала до государственной регистрации общества, а остальную часть уставного капитала хозяйственного общества - в течение первого года его деятельности. Следует отметить, что и для ООО, и для АО установлены особенности формирования уставного капитала при создании общества. Так, срок оплаты доли в уставном капитале не может превышать четыре месяца с момента государственной регистрации общества (п. 1 ст. 16 Закона об ООО). В АО — не менее 50% акций общества, распределенных при его учреждении, должно быть оплачено в течение трех месяцев с момента государственной регистрации общества. Полная оплата акций общества, распределенных при его учреждении, должна быть завершена в течение года с момента государственной регистрации общества (п. 1 ст. 34 Закона об АО).

Необходимо отметить, что уставный капитал не является статичной величиной и может многократно меняться - уменьшаться или увеличиваться по отношению к его первоначальному размеру. Изменение размера уставного капитала осуществляется в порядке и на условиях, установленных законами о хозяйственных обществах.

Права и обязанности, которыми наделяется участник корпорации, именуются корпоративными. Участники хозяйственных обществ имеют права и обязанности в соответствии со ст. 65.2, 67 ГК РФ, специальными федеральными законами и учредительными документами корпорации. Права участников хозяйственных обществ можно разделить на несколько групп: организационно-управленческие права: право на участие в управлении делами общества, право на информацию о деятельности общества, право на контроль за финансово-хозяйственной деятельностью корпорации; имущественные права: право на участие в распределении прибыли (на дивиденд), право на имущество, оставшееся после расчетов с кредиторами, или его стоимость

(право на ликвидационную квоту); преимущественные права: право на приобретение доли (акций - в непубличном акционерном обществе) при ее (их) возмездном отчуждении, право на приобретение акций при дополнительной эмиссии; и права на защиту: право обжаловать решения органов общества, влекущие гражданско-правовые последствия, право, действуя от имени общества, оспаривать сделки общества, а также требовать возмещения убытков (право на косвенный иск).

Основные обязанности членов хозяйственных обществ:

- участвовать в образовании имущества общества (вносить вклады в имущество общества, в том числе в уставный капитал в оплату доли участия (акций));
- не разглашать конфиденциальную информацию о деятельности общества;
- участвовать в принятии корпоративных решений, без которых общество не может продолжать свою деятельность, если участие члена корпорации необходимо для принятия таких решений;
- не совершать действия, заведомо направленные на причинение вреда обществу;
- не совершать действия (бездействие), которые существенно затрудняют или делают невозможным достижение целей, ради которых создана корпорация.

Заметим, что участники отдельных видов хозяйственных обществ могут иметь специфические права и обязанности, предусмотренные законами о хозяйственных обществах, учредительными документами и корпоративным договором. Так, участники обществ с ограниченной ответственностью могут быть персонально наделены дополнительным правами (п. 2 ст 8 Закона об АО) и обременены дополнительными обязанностями (п. 2 ст 9 Закона об ООО). Участники непубличных обществ вправе требовать исключения другого участника из общества в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия на основании п. 1 ст. 67 ГК РФ.

Права и обязанности участников хозяйственных обществ могут вытекать из корпоративного договора. В 2009 г в Закон об ООО и Закон об АО были внесены изменения, предоставляющие участникам (акционерам) этих обществ возможность заключить между собой специальный договор об осуществлении своих прав, по которому они обязуются осуществлять свои права определенным образом или воздерживаться от их осуществления (ч. 3 ст. 8 Закона об ООО и ст. 32.1 Закона об АО).

Федеральный закон № 99-ФЗ от 5 мая 2014 г дополнил ГК РФ статьей 67.2 «Корпоративный договор», закрепив, таким образом, положения Закона об ООО и Закона об АО, и установил родовое понятие таких соглашений акционеров или участников - корпоративный договор.

Предметом корпоративного договора являются обязательства участников осуществлять корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, согласованно осуществлять

иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене или при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения долей (акций) до наступления определенных обстоятельств.

Заключение корпоративных договоров в последнее время получило распространение в практике отечественного бизнеса, поскольку положениями закона и устава не могут быть урегулированы все возможные особенности осуществления участниками (акционерами) своих прав в конкретной корпорации. Корпоративный договор как привычный правовой инструмент в зарубежной практике часто используется в российских хозяйственных обществах с иностранным участием. При всей дискуссионности темы, связанной с целесообразностью применения этого правового средства, корпоративный договор представляется эффективным инструментом для согласования интересов различных групп участников (акционеров), цели участия которых в обществе различны (например, между мажоритарными и миноритарными акционерами) или, напротив, совпадают и возможности участников для повышения эффекта могут быть объединены (например, соглашение миноритариев, направленное на совместное (консолидированное) голосование).

Общим правилом, установленным п. 2 ст. 67.2 ГК РФ, является положение о том, что корпоративный договор не может обязывать его участников голосовать в соответствии с указаниями органов общества, определять структуру органов общества и их компетенцию под угрозой его ничтожности.

В корпоративном договоре может быть установлена обязанность его сторон проголосовать на общем собрании участников за включение в устав общества положений, определяющих структуру органов общества и их компетенцию, если в соответствии с ГК РФ и законами о хозяйственных обществах допускается изменение структуры органов общества и их компетенции уставом общества. То есть только тогда корпоративный договор может менять структуру и компетенцию органов, когда это возможно в соответствии с законодательством и уставом общества, что предполагается только для непубличных обществ.

Важной новеллой Закона от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ стало положение о том, что нарушение корпоративного договора может повлечь недействительность решения органа хозяйственного общества по иску стороны этого договора, если на момент принятия органом общества соответствующего решения сторонами корпоративного договора были все участники общества. До принятия указанных изменений исполнение корпоративного договора можно было обеспечить только установлением мер гражданско-правовой ответственности - взысканием неустойки, компенсации, требованием о возмещении убытков.

Определенным шагом в развитии договорного регулирования корпоративных отношений в хозяйственных обществах является положение п. 9 ст. 67.2 ГК РФ, предусматривающее возможность заключить договор с кредиторами и иными третьими лицами, в соответствии с которым участники

общества в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или отказаться от их осуществления. Такой договор, например, может быть заключен между участниками корпорации и кредитующим ее банком или значимым инвестором с условием о том, что участники (акционеры) корпорации обязуются не отчуждать принадлежащие им доли (акции) или не менять состав органов общества, не проводить реорганизационных процедур, не осуществлять крупных сделок до полного возврата кредита или вложенных инвестиций.

Оценивая место корпоративного договора в системе регламентации корпоративных отношений, отметим, что он, конечно, не является ни источником корпоративного права, ни учредительным документом, но в рамках действующего законодательства является основанием возникновения прав и обязанностей участников хозяйственного общества. Как указал Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 23 июня 2015 г № 25, «стороны корпоративного договора не вправе ссылаться на его недействительность в связи с его противоречием положениям устава хозяйственного общества. В этом случае сторона корпоративного договора не утрачивает право на предъявление к другой стороне требований, основанных на таком договоре».

Важнейший принцип корпоративного устройства заключается в осуществлении управления через органы корпорации, а не непосредственно через ее участников. Как верно отметила Ю. С. Харитонова, «мера свободы и власти собственника имущества, выступающего учредителем, ограничена системой организации юридического лица»'.

По общему правилу, закрепленному в п. 1 ст. 53 ГК РФ, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительными документами.

В научной доктрине орган (от греч. «organon» - орудие, инструмент)юридического лица рассматривается через конструкцию самого юридического лица и его правоспособность. Именно органы юридического лица формируют и выражают его волю как субъекта права; действия органов рассматриваются как действия самого юридического лица.

Д.И. Мейер писал: «Создается орган юридического лица, действия которого считаются действиями самого юридического лица: признавая существование юридического лица, законодательство в то же время определяет орган, через который оно должно проявлять свою деятельность».

Исходя из реалистической теории органа юридического лица, разделяемой большинством российских специалистов, орган юридического лица представляет собой его составную часть, которая в рамках определенной законодательством и учредительными документами компетенции формирует и выражает вовне волю юридического лица, реализуя его правоспособность.

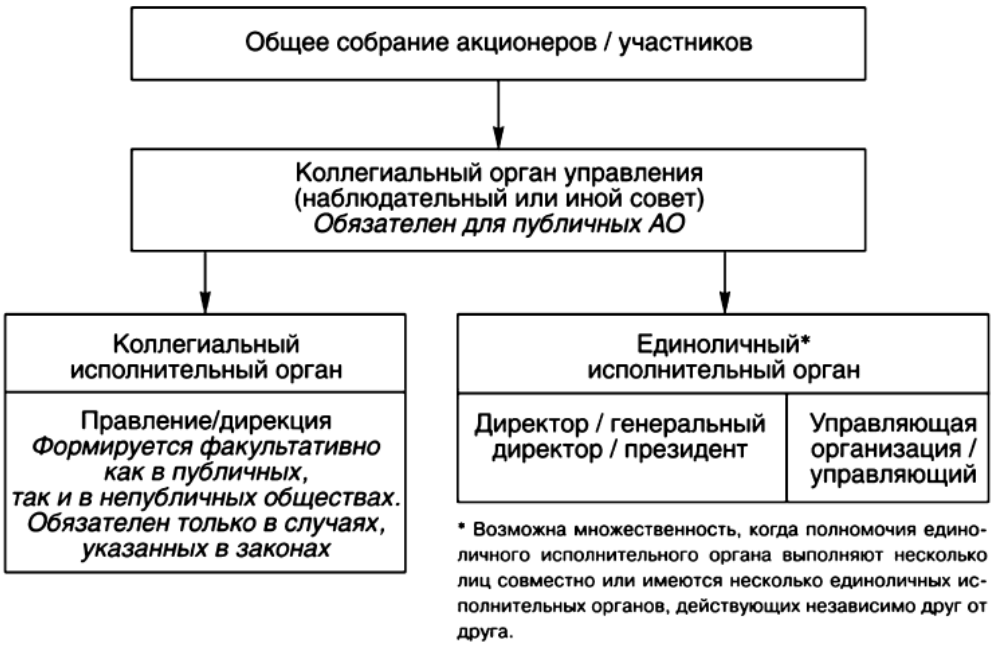
С.Д. Могилевский выделил следующие существенные признаки органа юридического лица:

1. орган юридического лица - это некая организационно оформленная часть юридического лица, представленная либо одним, либо несколькими физическими лицами;
2. орган юридического лица образуется в соответствии с порядком, определенным законом и учредительными документами;
3. орган юридического лица обладает определенными полномочиями, реализация которых осуществляется в пределах собственной компетенции;
4. волеобразование и волеизъявление юридического лица оформляются посредством принятия специальных актов органов юридического лица, виды которых определяются законодательством.

Органы юридического лица не являются его представителями. Органы юридического лица состоят из физических, возможно и юридических, лиц, но не отождествляются с ними. Изменение персонального состава органа управления не отменяет ранее принятые этим органом решения. Например, вновь образованный единоличный исполнительный орган «наследует» все обязательства, вытекающие из ранее заключенных его предшественником сделок.

Итак, управление обществом осуществляется его органами, а не участниками (акционерами) непосредственно». Из этого следует важное практическое обстоятельство: решения исходят исключительно от органов управления обществом; участники (акционеры) могут осуществлять свои права на участие в управлении компанией только в рамках тех органов, куда они непосредственно входят, и только в той мере, в какой это предусмотрено законодательством и уставом хозяйственного общества.

Российское законодательство, подобно законодательству других стран континентальной системы права, предусматривает следующую структуру управления хозяйственным обществом (схема 2).



Модель управления хозяйственного общества зависит от того, является оно публичным или нет (например, для публичного общества обязателен коллегиальный орган - наблюдательный или иной совете, а также определяется его индивидуальными особенностями, в том числе распределением пакета акций (долей), включая наличие или отсутствие контрольного или блокирующего участия в уставном капитале, совмещением функций собственников и менеджеров, присутствием различного рода инвесторов: стратегических, институциональных (инвестиционных, пенсионных фондов, страховых компаний и проч.) и др. Путем выбора модели управления акционеры (участники) определяют наиболее оптимальный способ реализации своих интересов.

Высшим органом управления хозяйственного общества является общее собрание участников или акционеров (п. 1 ст. 65.3 ГК РФ, п. 1 ст. 32 Закона об ООО, п. 1 ст. 47 Закона об АО). Все остальные органы общества непосредственно или опосредованно (через совет директоров) формируются и наделяются компетенцией общим собранием.

Под компетенцией общего собрания участников (акционеров) следует понимать допустимый законом перечень вопросов, по которым общее собрание правомочно принимать решения. Закон также знает понятие исключительной компетенции общего собрания - это наиболее значимые вопросы, которые не могут быть переданы на рассмотрение другому органу управления хозяйственного общества (п. 2 ст. 65.3 п. 2 ст. 67.1 ГК РФ, п. 1 ст. 48 Закона об АО, п. 2 ст. 33 Закона об ООО).

К вопросам исключительной компетенции общего собрания относятся, в частности, внесение изменений и дополнений в устав, принятие решений о реорганизации и ликвидации общества, избрание совета директоров, уменьшение уставного капитала общества.

Среди вопросов неисключительной компетенции общего собрания участников (акционеров), т. е. тех вопросов, которые могут быть переданы на решение совету директоров, можно выделить вопросы так называемой альтернативной и смешанной компетенции. Вопросы общего собрания можно отнести к альтернативной компетенции, если на основании диспозитивной нормы Закона уставом общества эти вопросы могут быть отнесены к компетенции другого органа.

Альтернативность заключается в возможности выбора участниками более приемлемого для них варианта распределения полномочий между органами управления обществом. К вопросам альтернативной компетенции общего собрания акционеров относятся, например, увеличение уставного капитала путем выпуска дополнительных акций (за исключением случаев, предусмотренных в п. 3, 4 ст. 39 Закона об АО) и внесение в связи с этим изменений и дополнений в устав общества, образование исполнительных органов хозяйственного общества и досрочное прекращение их полномочий.

По вопросам смешанной компетенции решение принимают оба органа: и общее собрание, и совет директоров. Их участие в принятии такого решения

регулируется законом. Примером смешанной компетенции может быть вопрос об одобрении крупной сделки с имуществом, стоимость которого составляет от 25 до 50% балансовой стоимости активов акционерного общества. В соответствии с п. 2 ст. 79 Закона об АО такое решение должно быть принято единогласно советом директоров, но, если единогласия не достигнуто, совет директоров может вынести вопрос на решение общего собрания, если такая возможность предусмотрена уставом. Решение общего собрания об одобрении такой крупной сделки, принятое простым большинством голосов, будет окончательным. Таким образом, смешанная компетенция предполагает определенное «соучастие» органов общества в решении конкретного вопроса.

Общие собрания участников (акционеров) могут быть очередными и внеочередными. Проведение очередных собраний является обязательным для хозяйственного общества, а сроки их проведения и вопросы, которые подлежат включению в их повестку, установлены законом. Так, ежегодное годовое собрание акционеров в АО проводится в сроки, устанавливаемые уставом общества, но не ранее чем через два месяца и не позднее чем через шесть месяцев после окончания финансового года. В ООО очередное общее собрание участников проводится в сроки, определенные уставом общества, но не реже чем один раз в год, а уставом общества должен быть определен срок проведения очередного общего собрания участников общества, на котором утверждаются годовые результаты деятельности общества. Указанное общее собрание участников общества должно проводиться не ранее чем через два месяца и не позднее чем через четыре месяца после окончания финансового года (ст. 34 Закона об ООО).

В хозяйственных обществах по общему правилу подготовкой и созывом общего собрания занимается совет директоров (подп. 3, 4 п. 1 ст. 65 Закона об АО, подп. 10 п. 2.1 ст. 32 Закона об ООО), и только если этот орган не образуется, его полномочия, связанные с организацией работы общего собрания, передаются исполнительным органам.

Особенностью процедуры формирования повестки дня собрания акционеров является то, что целый ряд вопросов может быть внесен для решения собранием только по предложению совета директоров, если иное не предусмотрено уставом общества. Предложения подают акционеры общества, владеющие не менее чем 2% голосующих акций АО, не позднее чем через 30 дней после окончания финансового года, если уставом общества не установлен более поздний срок (п. 1 ст. 53 Закона об АО). В ООО любой участник вправе вносить предложения о включении в повестку дня общего собрания участников общества дополнительных вопросов не позднее чем за 15 дней до его проведения (п. 2 ст. 36 Закона об ООО).

Процедуры созыва и проведения общих собраний определяются в законах о хозяйственных обществах, уставе корпорации и принятых на их основе внутренних документах - положениях об органах общества.

Право на участие в общем собрании акционеров имеют все акционеры - владельцы обыкновенных акций, а также акционеры, обладающие

привилегированными акциями, в случаях, когда эти акции становятся голосующими (п. 4-6 ст. 32 Закона об АО). Список лиц, имеющих право на участие в общем собрании акционеров, составляется на основании данных реестра акционеров общества. В Законе об ООО отсутствуют специальные требования к составлению списка участников собрания. Все участники общества имеют право присутствовать на общем собрании, принимать участие в обсуждении вопросов его повестки дня и голосовать при принятии решений.

Общее собрание акционеров правомочно (имеет кворум), если в нем приняли участие акционеры, обладающие по совокупности более 50% голосов размещенных голосующих акций на дату составления списка лиц, имеющих право на участие в общем собрании (п. 1 ст 58 Закона об АО). Закон об ООО вообще не регулирует порядок определения кворума общих собраний участников, поскольку принятие решения и подсчет голосов в обществах с ограниченной ответственностью осуществляется не от присутствующих участников, а от общего числа голосов участников.

Голосование на общем собрании акционеров осуществляется по принципу «одна голосующая акция — один голос».

П. Писемский, анализируя указанный принцип применительно к акционерным обществам, отмечал: «Число голосов исчисляется не поголовно, но по числу акций; каждый должен иметь число голосов, пропорциональное числу акций, какими он обладает. Правило это лежит в существе акционерной компании, как союза больше капиталов, нежели лиц. Товарищ в этой компании есть не акционер, а акция».

В ООО каждый участник имеет на общем собрании число голосов пропорционально его доле в уставном капитале. Уставом ООО по единогласному решению участников может быть установлен иной порядок определения числа голосов участников общества (абз. 5 п. 1 ст. 32 Закона об ООО). Это означает, что участники ООО могут отказаться от принципа пропорциональности при голосовании, предусмотрев «иной порядок» непосредственно в уставе.

Исключением из обозначенных выше правил подсчета голосов является кумулятивное голосование, применяемое в АО при избрании членов совета директоров, а в ООО, если это предусмотрено уставом общества, — при избрании членов совета директоров, членов коллегиального исполнительного органа и (или) членов ревизионной комиссии общества.

При кумулятивном голосовании число голосов, принадлежащих каждому участнику общества, умножается на число лиц, которые должны быть избраны в орган общества, и участник общества вправе отдать полученное таким образом число голосов полностью за одного кандидата или распределить их между двумя и более кандидатами. Избранными считаются кандидаты, получившие наибольшее количество голосов.

Анализируя порядок принятия решений, следует заметить, что по общему правилу решения общего собрания акционеров принимаются простым большинством голосов, за исключением случаев, специально оговоренных в

законе, решение по которым может быть принято большинством в 3/4 голосов акционеров - владельцев голосующих акций (п. 4 ст 49, п. 3, 4 ст 39 Закона об АО).

При этом круг вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов, не может быть расширен уставом публичного АО. Уставом непубличного общества может быть предусмотрено иное число голосов акционеров - владельцев голосующих акций, необходимое для принятия решения общим собранием, но оно не может быть меньше, чем установлено Законом об АО (ст 49).

Для ООО установлено правило о возможности расширения в его уставе перечня вопросов, решения по которым могут быть приняты квалифицированным большинством голосов участников (не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена законом или уставом общества) или даже единогласно (п. 8 ст. 37 Закона об ООО). То есть участники непубличных обществ гораздо более свободны в определении порядка принятия решений. Например, установив единогласие по отдельным вопросам общего собрания, участники практически предусматривают право «вето» для миноритарного участника, поскольку решение не может быть принято без его согласия.

Рассматривая регламентацию деятельности общего собрания участников (акционеров), нельзя не отметить, что Федеральным законом от 7 мая 2013 г № 100-ФЗ ГК РФ дополнен гл. 9.1 «Решения собраний», положения которой применяются к общим собраниям участников (акционеров) хозяйственных обществ как к одному из разновидностей гражданско-правового сообщества, включая правила определения числа голосов, требований к кворуму, порядку голосования и подсчету голосов, составлению протокола (ст 181.2 ГК РФ) и др.

Законодательство предусматривает следующие способы принятия решений общим собранием участников (акционеров):

- путем совместного присутствия участников (акционеров);
- путем заочного голосования, которое не предполагает совместного присутствия участников (акционеров) и заключается в получении их мнения по вопросам повестки дня и принятии по ним решений путем сбора бюллетеней для голосования.

Одной из новелл ГК РФ, внесенных Законом от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ, является необходимость удостоверения решений, принятых общим собранием участников и состава участников общества, присутствовавших при их принятии (п. 3 ст. 67.1 ГК РФ). Эта норма направлена на предотвращение злоупотреблений, когда без проведения собрания недобросовестные участники могли бы оформить протоколы.

В отношении публичных АО решения и состав участников подтверждаются лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров общества и выполняющим функции счетной комиссии, а в отношении непубличного АО - путем нотариального удостоверения или удостоверения

лицом, осуществляющим ведение реестра акционеров такого общества и выполняющим функции счетной комиссии. В ООО решения и состав участников подтверждаются путем нотариального удостоверения, если иной способ (подписание протокола всеми участниками или частью участников; с использованием технических средств, позволяющих достоверно установить факт принятия решения; иным способом, не противоречащим закону) не предусмотрен уставом либо решением общего собрания участников общества, принятым участниками общества единогласно.

Коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет) согласно п. 4 ст. 65.3 ГК РФ может быть образован в корпорациях в случаях, предусмотренных ГК РФ, другим законом или уставом корпорации.

Буквальное толкование положения п. 4 ст. 65.3 ГК РФ позволяет сделать вывод, что коллегиальный орган управления является факультативным (необязательным) и может образовываться в случаях, когда это предусмотрено законодательством или уставом корпорации. Обязательное образование коллегиального органа управления предусмотрено ГК РФ только для публичных акционерных обществ (п. 3 ст. 97).

Совет директоров общества осуществляет общее руководство его деятельностью. В российских хозяйственных обществах совет директоров сочетает функции акционерного контроля (надзора) и стратегического управления. Наличие совета директоров обеспечивает баланс интересов акционеров и менеджеров, т. е. способствует решению так называемой «агентской проблемы».

Основными целями деятельности совета директоров являются обеспечение прав и законных интересов акционеров (участников), осуществление постоянного контроля за деятельностью исполнительных органов общества, гарантирование полноты, достоверности и объективности публичной информации о деятельности общества, а также разработка стратегии развития общества, направленной на обеспечение высокой конкурентоспособности его продукции (работ, услуг) и устойчивого финансово-экономического положения.

Общим требованием к составу коллегиального органа управления любой корпорации является требование о том, что лица, осуществляющие полномочия единоличных исполнительных органов корпораций, и члены их коллегиальных исполнительных органов не могут составлять более 1/4 состава коллегиальных органов управления корпораций и не могут являться их председателями (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ).

Такое правило обеспечивает подотчетность и предотвращает конфликт интересов.

Совет директоров принимает решения большинством голосов, если иное число голосов не предусмотрено законом и уставом общества. Например, для АО по вопросу одобрения крупной сделки необходимо единогласие членов совета директоров, за исключением выбывших членов (п. 2 ст. 79 Закона об АО). Решения совета директоров наряду с совместным присутствием на

заседании также могут приниматься заочно или с учетом письменного мнения члена совета директоров, отсутствующего на заседании.

Как правило, совет директоров осуществляет свою деятельность в соответствии с внутренним документом — Положением о совете директоров, утвержденным общим собранием участников общества. В Положении в соответствии с законом и уставом определяется структура совета директоров, в том числе наличие комитетов совета директоров, процедура созыва и проведения заседаний совета директоров, кворум и порядок принятия решений, а также другие вопросы, связанные с обеспечением функционирования совета директоров.

Исполнительными органами хозяйственного общества являются коллегиальный исполнительный орган и единоличный исполнительный орган.

Исходя из закона (п. 3 ст 65.3 ГК РФ), коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция) является факультативным органом управления и может не образовываться в хозяйственных обществах, за исключением случаев, когда его образование предусмотрено законом или уставом. Например, Законом о банках предусмотрено образование коллегиального исполнительного органа в кредитных организациях (ст. 11.1).

Образование коллегиального исполнительного органа находится в альтернативной компетенции общего собрания или совета директоров в соответствии с уставом (подп. 8 п. 1 ст. 48, подп. 9 п. 1 ст. 65 Закона об АО, п. 1 ст. 41 Закона об ООО).

Количество членов правления, срок их полномочий, компетенция определяются уставом общества; сроки, порядок созыва и проведения заседаний коллегиального исполнительного органа, а также порядок принятия им решений устанавливаются уставом и внутренними документами.

К компетенции коллегиального исполнительного органа относятся вопросы, не входящие в компетенцию высшего и коллегиального органов управления корпорацией (п. 3 ст. 65^ ГК РФ). При этом важно отметить, что компетенция коллегиального исполнительного органа находится в сфере управления текущей деятельностью общества и не должна дублировать полномочия единоличного исполнительного органа. В компетенцию правления включаются вопросы об утверждении оперативных финансово-хозяйственных планов общества и отчетов об их исполнении, разработке методических документов по осуществлению бизнес-процессов, разработке кадровой политики общества, предварительном одобрении документов, выносимых на рассмотрение совета директоров.

Членом коллегиального исполнительного органа являются физические лица, как правило занимающие в корпорации руководящие должности.

Коллегиальный исполнительный орган принимает решения на своих заседаниях, как правило, большинством голосов, если иное количество голосов не требуется в соответствии с уставом общества. Порядок организации деятельности правления, как правило, регламентируется внутренним

документом - Положением о правлении, принимаемым общим собранием акционеров (участников).

Согласно п. 3 ст. 65.3 ГК РФ в корпорации образуется единоличный исполнительный орган. Это обязательный орган управления хозяйственного общества, осуществляющий функции текущего руководства его деятельностью. Он действует от имени общества без доверенности, т. е. является волеизъявляющим органом общества (п. 1 ст. 69 Закона об АО, п. 4 ст. 32 Закона об ООО).

К компетенции единоличного исполнительного органа корпорации относится решение вопросов, не входящих в компетенцию ее высшего и коллегиального органов управления (п. 3 ст. 65.3 ГК РФ). Аналогичные нормы содержатся и в специальных законах - Законе об АО и Законе об ООО. Таким образом, компетенция единоличного исполнительного органа носит остаточный характер, т. е. этот орган может осуществлять все полномочия, относящиеся к текущей деятельности общества, за исключением закрепленных законодательством и уставом общества за общим собранием и коллегиальными органами.

С учетом изменений, внесенных в ГК РФ Законом от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ, учредительным документом может быть предусмотрено, что полномочия выступать от имени юридического лица предоставлены нескольким лицам, действующим совместно или независимо друг от друга. То есть при наличии нескольких директоров в уставе должен быть определен порядок осуществления ими полномочий - совместно или раздельно. Исходя из этого, определяется и юридическая ответственность директоров за деятельность в интересах общества: при совместном осуществлении полномочий несколькими директорами ответственность будет солидарной, а при раздельном - индивидуальной. В целях защиты участников имущественного оборота Верховным Судом РФ высказана правовая позиция: если в ЕГРЮЛ содержатся сведения о нескольких лицах, уполномоченных выступать от юридического лица, третьи лица вправе исходить из неограниченности полномочий каждого из них, а при наличии в реестре сведений о совместном осуществлении полномочий несколькими лицами - из неограниченности полномочий лиц, действующих совместно (п. 22 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г № 25).

Применительно к корпорациям в ст. 65.3 ГК РФ установлено, что в качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое, так и юридическое лицо. То есть вероятна ситуация, когда у хозяйственного общества будет несколько директоров, включая физических и юридических лиц.

В зарубежном законодательстве совокупность директоров чаще всего образует коллегиальный орган компании, именуемый в зависимости от традиций правлением, советом директоров. В России же «множественный единоличный исполнительный орган» теоретически может быть образован наряду с созданием коллегиального органа - совета директоров и

коллегиального исполнительного органа - правления с иным персональным составом.

Следует отметить, что законы о хозяйственных обществах сохранили возможность передачи полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации или управляющему (индивидуальному предпринимателю) (п. 3 ст. 69 Закона об АО, ст. 42 Закона об ООО) на основании договора». Управляющей организацией может быть коммерческая организация любой организационно-правовой формы; управляющим - физическое лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя.

О правовой природе отношений с управляющей организацией среди специалистов было много дискуссий. Так, С.Д. Могилевский задается вопросом: становится ли управляющая организация при передаче ей полномочий единоличного исполнительного органа хозяйственного общества органом управляемой организации? И делает, на наш взгляд, правильный вывод, что здесь мы «имеем дело с уникальной ситуацией, когда управляющая организация не является органом юридического лица, а лишь играет эту роль, реализуя полномочия, полученные от органа этого юридического лица»^.

Образование и досрочное прекращение полномочий исполнительных органов общества осуществляется по решению общего собрания, если уставом общества эти полномочия не переданы совету директоров (п. 3 ст. 69 Закона об АО, п. 1 ст. 40 Закона об ООО).

Единоличный исполнительный орган считается образованным с момента принятия соответствующего решения уполномоченным органом (общим собранием или советом директоров). Закон не связывает момент образования единоличного исполнительного органа с моментом внесения сведений в ЕГРЮЛ. При этом для третьих лиц действует принцип публичной достоверности реестра: лицо, добросовестно полагающееся на данные ЕГРЮЛ, вправе исходить из того, что они соответствуют действительности (п. 2 ст. 51 ГК РФ).

В части регулирования образования и прекращения полномочий единоличного исполнительного органа Федеральным законом от 29 июня 2015 п № 210-ФЗ включена новая норма в п. 3 ст 69 Закона об АО: если полномочия исполнительных органов общества ограничены определенным сроком и по истечении такого срока не принято решение об образовании новых исполнительных органов общества или решение о передаче полномочий единоличного исполнительного органа общества управляющей организации либо управляющему, полномочия исполнительных органов общества действуют до принятия указанных решений. Заметим, что правоприменительная практика уже шла по пути легализации единоличного исполнительного органа с истекшим сроком полномочий. Теперь этот подход получил закрепление на уровне закона. Причина очевидна - законодатель хочет возложить риски необразования единоличного исполнительного органа по истечении срока полномочий предыдущего на самих акционеров (участников), защитив тем самым интересы других лиц - работников, контрагентов общества,

государства, имеющего фискальные интересы, связанные с обязанностью общества по уплате налогов и других обязательных платежей в бюджет.

Российское законодательство, как и законодательство большинства зарубежных стран, подчиняясь требованиям предпринимательского оборота, нуждающегося для своего развития в обособлении имущества корпорации от имущества ее участников и ограничении риска их ответственности по обязательствам корпорации, предусматривает возможность существования хозяйственного общества с единственным участником. «Компании одного лица» имеют существенные особенности создания и деятельности. Например, в обществе с единственным участником не требуется соблюдения процедуры созыва и проведения общего собрания: решения единственного участника принимаются единолично и оформляются письменно, соответственно не нужно и удостоверять решения общего собрания.

Рассматривая такие организации, М.И. Кулагин называет их «юридическими мутантами». В «компании одного лица», пишет он, по букве закона должны существовать все обычные органы - общее собрание, правление, ревизоры, но на практике они отсутствуют, поскольку собственник концентрирует в своих руках все управленческие функции и воплощает в себе все органы компании.

При многочисленных особенностях хозяйственных обществ с единственным участником действующее законодательство относит их к корпорациям.

Хозяйственное общество, состоящее из одного акционера (участника), в любой момент может «пополниться» другим участником, превратившись из «юридического мутанта» в «обычное» общество.

Хозяйственное общество не может иметь в качестве единственного участника другое хозяйственное общество, состоящее из одного лица, если иное не установлено ГК РФ или другим законом (п. 2 ст. 66 ГК РФ). Данный законодательный запрет направлен на предотвращение создания «компаний-матрешек», однако не носит безусловный характер, поскольку иное может быть предусмотрено законами ^

Публичные и непубличные хозяйственные общества. Как следует из закона, хозяйственные общества могут быть публичными и непубличными (ст 66.3 ГК РФ).

Публичными признаются акционерные общества, акции которых и ценные бумаги, конвертируемые в 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.

Акционерные общества, не отвечающие этим признакам, а также все ООО являются непубличными обществами.

Итак, главным отличием непубличной корпорации от публичной является возможность последней публично размещать или выпускать в публичное (свободное) обращение акции и ценные бумаги, конвертируемые в акции, кстати, необязательно с использованием биржевого обращения. Заметим при этом, что непубличные корпорации не лишены права на публичное обращение своих ценных бумаг, которые не могут быть конвертируемы в акции, например неконвертируемые облигации, а также могут выпускать иные конвертируемые и неконвертируемые в акции ценные бумаги при условии их непубличного размещения.

В уставе публичного общества и в ЕГРЮЛ в фирменном наименовании общества должно быть указано, что общество является публичным (п. 1 ст 97 ГК РФ).

Структура органов управления общества зависит от того, является корпорация публичной или непубличной. Как было отмечено, создание коллегиального органа управления - наблюдательного (иного) совета является обязательным для публичной корпорации.

В отношении непубличных обществ законодательством допускается значительная свобода регулирования их деятельности и внутреннего устройства. Например, в непубличных корпорациях в отличие от публичных по решению участников, принятому единогласно, допускается (ст 66.3 ГК РФ):

- перераспределение компетенции высшего органа управления в пользу коллегиального органа управления или коллегиального исполнительного органа, за исключением наиболее значимых вопросов, указанных в п. 1 ч. 3 ст. 66.3 ГК РФ;
- расширение компетенции общего собрания участников вопросами, не относящимися к его компетенции в соответствии с законом;
- полное или частичное перераспределение полномочий коллегиального исполнительного органа в пользу коллегиального органа управления;
- передача единоличному исполнительному органу функций коллегиального исполнительного органа;
- отказ от образования ревизионной комиссии;
- возможность предусмотреть в уставе отличный от установленного законодательством порядок созыва, подготовки и проведения общих собраний участников хозяйственного общества, принятия ими решений, при условии, что такие изменения не лишают его участников права на участие в общем собрании и получение информации о нем;
- возможность установить отличные от установленных законодательством требования к количественному составу, порядку формирования и проведения заседаний коллегиального органа управления общества или коллегиального исполнительного органа общества;
- возможность предусмотреть порядок преимущественного права покупки доли (части доли), акций (ценных бумаг, конвертируемых в акции), а также максимальной доли участия одного участника.

В непубличных обществах участник вправе требовать исключения другого участника из общества в судебном порядке с выплатой ему действительной стоимости его доли участия, если такой участник своими действиями (бездействием) причинил существенный вред обществу либо иным образом существенно затрудняет его деятельность и достижение целей, ради которых оно создавалось, в том числе грубо нарушая свои обязанности, предусмотренные законом или учредительными документами общества (п. 1 ст. 67 ГК РФ).

Заметим, что ранее возможность исключения участника предусматривалась только в отношении ООО, соответственно право требовать исключения участника разрабатывалось в судебной практике и в научной доктрине применительно к ООО.

В информационном письме Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 мая 2012 г. № 151 суд указал на такие возможные основания исключения участника из общества, как: причинение участником вреда обществу; совершение участником общества действий, заведомо противоречащих интересам общества, при выполнении функций единоличного исполнительного органа или при осуществлении полномочий, предоставленных ему на основании доверенности, выданной обществом, если эти действия причинили обществу значительный вред и (или) сделали невозможной деятельность общества либо существенно ее затруднили; голосование участника по вопросам повестки дня общего собрания участников общества, а равно систематическое уклонение от участия в собраниях, если такие действия (бездействие) причиняют значительный вред обществу или делают невозможной деятельность общества либо существенно ее затрудняют.

Исключение участника из ООО не является санкцией, поскольку влечет выплату участнику действительной стоимости принадлежащей ему доли.

Представляется, что приведенные правовые позиции высших судебных инстанций теперь по аналогии будут применяться к непубличным АО. Подчеркнем, что исключение участника из общества - это экстраординарная мера, которая может применяться только в том случае, когда другие средства преодоления конфликта между участниками исчерпаны и системный конфликт может быть решен только путем прерывания правовой связи между участником и обществом^. Право требовать исключения акционера из непубличного АО - новелла российского законодательства, которая нивелирует особенности правового статуса участников ООО и акционеров непубличных АО. Возможность исключения акционера из общества обусловлена, в частности, установлением обязанности для акционера участвовать в принятии корпоративных решений, без которых корпорация не может продолжать свою деятельность в соответствии с законом, если его участие необходимо для принятия таких решений (п. 1 ст. 67 ГК РФ). Такой подход также в значительной степени является новаторским для российского законодательства, поскольку участие в управлении для АО всегда рассматривалось как право, а не как обязанность акционера.

Регулированию особенностей правового положения публичных и непубличных хозяйственных обществ посвящены новеллы, внесенные в Закон об АО Федеральным законом от 29 июня 2015 г № 210-ФЗ. В ст. 7 Закона об АО в редакции указанного Закона определены положения, которые могут быть предусмотрены уставом при учреждении непубличного АО или внесены в устав единогласно всеми акционерами общества:

- преимущественное право приобретения акционерами и обществом (если акционеры не воспользовались своим правом) акций, отчуждаемых по возмездным сделкам по цене предложения третьему лицу или по цене, определенной уставом;
- необходимость получения согласия акционеров на отчуждение акций третьим лицам;
- отказ от преимущественного права размещаемых дополнительных акций или эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции;
- дополнительные обязанности акционеров.

Закон об АО в редакции изменений, внесенных Федеральным законом от 29 июня 2015 г № 210-ФЗ, определяет порядок приобретения непубличным акционерным обществом статуса публичного (ст. 7.1) и наоборот - прекращение публичного статуса общества (ст. 7.2). Приобретение и прекращение публичного статуса не является ни реорганизацией, ни изменением типа общества, как это было ранее применительно к открытым и закрытым АО. Приобретение и прекращение обществом публичного статуса осуществляется путем внесения изменений в устав при наличии определенных оснований и условий.

Особенности правового положения акционерного общества. Акционерное общество является наиболее приемлемой формой ведения предпринимательской деятельности в случае необходимости привлечения в бизнес дополнительного финансирования с фондового рынка. Возможность свободного отчуждения и приобретения акций способствует привлечению капиталов широкого круга лиц. Выбытие акционера из состава участников АО происходит только посредством отчуждения принадлежащих ему акций, но не выдела принадлежащей доли имущества или выплаты ее денежного эквивалента. Возможность держать в неприкосновенности первоначально сформированный капитал и увеличивать его без риска распределения между участниками является существенным преимуществом АО.

Отличительным признаком этой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности является формирование уставного капитала за счет размещения акций.

Акция - это эмиссионная ценная бумага, закрепляющая права ее владельца (акционера) на получение части прибыли АО в виде дивидендов, на участие в управлении АО и на часть имущества, остающегося после его ликвидации. Акция является именной ценной бумагой (ст. 2 Закона о рынке ценных бумаг). Объем прав акционера, как правило, зависит от количества и вида (категории, типы) принадлежащих ему акций и в публичном обществе не может быть

изменен. Акции российских АО могут выпускаться только в бездокументарной форме (ст. 16 Закона о рынке ценных бумаг, ст. 25 Закона об АО). Бездокументарная форма ценных бумаг подразумевает отсутствие самих ценных бумаг на бумажных носителях.

Для осуществления и передачи прав, удостоверенных ценной бумагой в бездокументарной форме, достаточно доказательств закрепления в специальном реестре или в депозитарии - в случае учета прав на ценные бумаги в депозитарии (ст. 142 ГК РФ; ст. 28 Закона о рынке ценных бумаг).

По поводу правовой природы бездокументарной ценной бумаги велось множество научных дискуссий. Приведем точку зрения К. К. Лебедева, которую мы разделяем: «Бездокументарные ценные бумаги - это не что иное, как зафиксированная в специальной системе учета совокупность имущественных и, в отдельных случаях, связанных с ними неимущественных прав, принадлежащих на определенном правовом основании (титуле) лицу, на чьем счете в реестре значатся эти права». Автор полагает, что бездокументарные ценные бумаги предназначены для определения совокупности прав требований к обязанному лицу - эмитенту, что «бездокументарные ценные бумаги - это сложное правовое явление, которое представляет собой зафиксированную совокупность прав правообладателя относительно определенного обязанного лица».

Необходимо разграничивать права на ценную бумагу и права из ценной бумаги (удостоверенные ценной бумагой). Для возникновения права на акцию как на ценную бумагу достаточно факта ее приобретения. Для осуществления прав, удостоверенных акцией, требуется закрепление приобретения или перехода прав на акции в реестре.

Акции могут быть классифицированы по различным основаниям: обыкновенные и привилегированные, голосующие и неголосующие.

По совокупности удостоверяемых прав акции классифицируются на две категории: обыкновенные и привилегированные.

Владельцы обыкновенных акций имеют право на участие в общем собрании акционеров с правом голоса по всем вопросам его компетенции, а также на получение дивиденда, если решение о его выплате будет принято обществом. В случае ликвидации общества владельцы обыкновенных акций имеют право на получение части его имущества только после удовлетворения прав на ликвидационную квоту владельцев привилегированных акций (п. 2 ст. 31 Закона об АО).

Владельцы привилегированных акций не имеют права голоса на общем собрании, за исключением специальных случаев, установленных Законом об АО или уставом общества. Привилегированные акции дают право на получение дивиденда в заранее установленном уставом размере и (или) преимущественное право на получение ликвидационной стоимости. Устав общества должен предусматривать размер дивиденда и (или) ликвидационную квоту по привилегированным акциям в денежной сумме или в процентах к номинальной стоимости, а также может предусматривать порядок определения этих

параметров (п. 2 ст. 32 Закона об АО). Привилегированные акции могут быть выпущены нескольких типов; номинальная стоимость привилегированных акций одного типа и объем предоставленных по ним прав должны быть одинаковыми (п. 1 ст. 25 Закона об АО).

Новеллой Закона об АО, внесенной Федеральным законом от 29 июня 2015 г № 210-ФЗ, является возможность для непубличного общества предусмотреть в уставе один или несколько типов привилегированных акций, предоставляющих помимо или вместо прав, установленных ст. 32 Закона об АО, право голоса по всем или некоторым вопросам компетенции общего собрания акционеров, в том числе при возникновении или прекращении определенных обстоятельств (совершение либо несовершение обществом или его акционерами определенных действий; наступление определенного срока; принятие либо непринятие общим собранием акционеров или иными органами общества определенных решений в течение определенного срока; отчуждение акций общества третьим лицам с нарушением положений устава общества о преимущественном праве их приобретения или о получении согласия акционеров общества на их отчуждение и иные обстоятельства), преимущественное право приобретения размещаемых обществом акций определенных категорий (типов); иные дополнительные права.

Таким образом, в отличие от «классических» привилегированных акций, которые преимущественно по отношению к обыкновенным предоставляют владельцам имущественные права, ограничивая при этом активное вмешательство в управление обществом, привилегированные акции, выпускаемые в соответствии с п. 6 ст 32 Закона об АО, могут обеспечивать их владельцам более активное участие в управлении непубличным обществом, существенно изменяя представление о природе и возможностях, которые способны предоставить привилегированные акции. Такая возможность расширит цели выпуска привилегированных акций, превратит их в более гибкий правовой механизм решения бизнес-задач.

Основная категория акций - обыкновенные акции. Доля привилегированных акций в общем объеме уставного капитала АО не должна превышать 25%. Для публичного общества имеется еще одно ограничение: оно не вправе размещать привилегированные акции, номинальная стоимость которых ниже номинальной стоимости обыкновенных акций (ст. 102 ГК РФ). Такие ограничения необходимы для того, чтобы при реализации основного принципа голосования «одна голосующая акция - один голос» не происходило превалирования привилегированных акций, если они согласно закону принимают участие в голосовании.

В зависимости от наличия или отсутствия у владельца права голоса различаются акции голосующие и акции неголосующие. По общему правилу голосующими являются обыкновенные акции. Но из этого правила есть и исключения: не голосуют обыкновенные акции, которые не полностью оплачены, акции, принадлежащие самому обществу (до их передачи третьим лицам либо погашения), а также в иных случаях, указанных в законе.

Неголосующими, как правило, являются привилегированные акции. Но в определенных случаях привилегированные акции приобретают право голоса, например по вопросам о реорганизации и ликвидации общества, внесения изменений в устав, ограничивающих права владельцев привилегированных акций, при невыплате или неполной выплате дивидендов по привилегированным акциям, размер дивиденда по которым предусмотрен в уставе общества, начиная с собрания, следующего за годовым общим собранием акционеров, на котором не было принято решение о выплате дивидендов или было принято решение о неполной выплате дивидендов по привилегированным акциям. Данное право прекращается с момента первой выплаты по указанным акциям дивидендов в полном размере (п. 5 ст. 32 Закона об АО).

Действующее законодательство с целью предотвратить вытеснение акционеров вследствие осуществления определенных корпоративных процедур предусматривает особый вид акций - дробные акции (п. 3 ст. 25 Закона об АО). Дробная акция, по сути, является частью акции (частью ее номинальной стоимости). В случае если одно лицо приобретает две дробные акции или более одной категории (типа), эти акции образуют одну целую и (или) дробную акцию, равную сумме дробных акций.

Образование дробной акции происходит в связи с невозможностью приобретения акционером целого числа акций в следующих случаях, предусмотренных законом:

- осуществления акционером непубличного АО преимущественного права на приобретение акций, продаваемых акционером общества, пропорционально количеству принадлежащих ему акций;
- осуществления преимущественного права приобретения акционерами дополнительных акций;
- консолидации акций, размещенных обществом. Законодатель не делает различий между правовым режимом целых

и дробных акций. Дробные акции обращаются так же, как и акции, не являющиеся дробными. Акционер - владелец дробной акции имеет права в объеме, соответствующем части целой акции определенной категории (типа), которую составляет дробная акция. Например, обладание акционером 1/2 акции предоставляет ему на общем собрании не один голос, а 1/2 голоса.

Уставный капитал АО составляется из номинальной стоимости акций общества, приобретенных акционерами. По сути, уставный капитал - это суммарная номинальная стоимость размещенных акций. Его следует отличать от объявленных акций, которые общество вправе размещать дополнительно к уже размещенным акциям.

Объявленные акции - это акции, выпуск и размещение которых планируется обществом в будущем дополнительно к уже размещенным акциям. Уставом общества могут быть определены количество, номинальная стоимость, категории (типы) акций, которые общество вправе размещать дополнительно к размещенным акциям (объявленные акции), и права, предоставляемые этими

акциями (ст. 27 Закона об АО). При отсутствии в уставе общества положения об объявленных акциях общество не вправе размещать дополнительные акции.

Уставный капитал АО может быть увеличен посредством увеличения номинальной стоимости акций или размещения дополнительных акций.

Увеличение уставного капитала путем увеличения номинала акций относится к компетенции общего собрания акционеров. Увеличение уставного капитала путем выпуска дополнительных акций находится в альтернативной компетенции общего собрания акционеров и совета директоров — в зависимости от того, как это предусмотрено уставом. При этом в ряде случаев решение об увеличении уставного капитала путем выпуска дополнительных акций может быть принято только общим собранием акционеров (п. 3, 4 ст. 39 Закона об АО).

Решение об уменьшении уставного капитала относится к исключительной компетенции общего собрания акционеров. Уставный капитал общества может быть уменьшен путем уменьшения номинальной стоимости акций или сокращения их общего количества, в том числе путем сокращения приобретения обществом части акций в случаях, предусмотренных Законом об АО. Акционерное общество не вправе уменьшать уставный капитал, если в результате этого его размер станет меньше предусмотренного законом минимального размера. В ряде случаев общество обязано уменьшить свой уставный капитал, если стоимость чистых активов общества останется меньше его уставного капитала по окончании отчетного года, следующего за вторым отчетным годом или каждым последующим отчетным годом (п. 6 ст. 35 Закона об АО).

Увеличение уставного капитала, уменьшение, изменение структуры уставного капитала путем конвертации акций одной категории (типа) в другую осуществляется с соблюдением процедуры эмиссии акций в соответствии со Стандартами эмиссии ценных бумаг, порядком государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг (Положение Банка России от 11 августа 2014 г № 428-П).

В АО акционеры имеют определенные корпоративные права, в целом характерные для всех коммерческих корпораций, с определенными особенностями, присущими этой организационно-правовой форме. Так, в рамках организационно-управленческих прав акционеры имеют правомочия, связанные с участием в общем собрании:

- быть надлежаще осведомленным о созыве общего собрания и иметь необходимую информацию (материалы) к повестке дня общего собрания;
- требовать созыва внеочередного общего собрания акционеров (для владельцев не менее чем 10% голосующих акций общества);
- вносить предложения в повестку дня общего собрания, выдвигать кандидатов в органы управления и контроля общества (для владельцев не менее чем 2% голосующих акций общества);

- присутствовать лично или через своего представителя на общем собрании и обсуждать вынесенные на общее собрание вопросы повестки дня;
- голосовать по вопросам повестки дня общего собрания и др.

Право акционера на получение информации о деятельности общества корреспондирует с обязанностью публичного АО публично вести свои дела и с обязанностью любого акционерного общества на хранение и обеспечение доступа акционеров к важнейшим документам общества, а также с обязанностью в рамках предусмотренного законом и требованиям нормативных правовых актов предоставить информацию по требованию акционеров. Осуществление права акционера на получение информации может быть в форме как доступа к информации, так и ее предоставления. Доступ к информации представляет собой возможность ее получения и использования без ограничения любыми лицами, а предоставление информации - это действия, направленные на ее получение определенным кругом лиц или передачу информации определенному кругу лиц. Требования к раскрытию информации определены в ст. 92 Закона об АО, а также в различных нормативных правовых актах, например, в Положении о раскрытии информации эмитентами эмиссионных ценных бумаг'.

В ряде случаев предоставление информации по требованию акционеров может быть ограничено каким-либо условием, например, право на доступ к документам бухгалтерского учета имеют акционеры, обладающие в совокупности не менее 25% голосующих акций общества (п. 1 ст 91 Закона об АО).

Право на участие в распределении прибыли в АО означает право акционеров на получение дивидендов. Дивидендом называется часть чистой прибыли АО, приходящаяся на одну обыкновенную или привилегированную акцию, подлежащая распределению между акционерами. Дивиденды выплачиваются только по размещенным и полностью оплаченным акциям. Общество вправе принимать решение о выплате дивидендов по итогам первого квартала, полугодия, девяти месяцев и (или) финансового года (п. 1 ст. 42 Закона об АО). Решение о выплате дивидендов по обыкновенным акциям принимается в зависимости от наличия в обществе чистой прибыли и приоритетов в ее расходовании, т. е. дивиденд по обыкновенным акциям не является гарантированным. Дивиденды по привилегированным акциям определенных типов могут выплачиваться за счет специально предназначенных для этого фондов. Приоритет в выплате дивидендов имеют привилегированные акции, размер дивиденда по которым или порядок исчисления которого заранее предусмотрен в уставе. Если уставом общества предусмотрены привилегированные акции двух и более типов, то в нем должна быть установлена очередность выплаты дивидендов по каждому типу акций.

Право акционера на получение части имущества в случае ликвидации общества регулируется ст. 23 Закона об АО. В первую очередь осуществляются выплаты по акциям, которые должны быть выкуплены по требованию акционеров, во вторую - выплаты начисленных, но не выплаченных дивидендов

и предусмотренной уставом общества ликвидационной стоимости по привилегированным акциям; в третью производится распределение имущества между акционерами - владельцами обыкновенных и всех типов привилегированных акций.

Особенности правового положения общества с ограниченной ответственностью. Привлекательность ООО, которая превратила этот вид хозяйственного общества в наиболее распространенную форму предпринимательской деятельности, с нашей точки зрения, обеспечивается следующими факторами:

- стабильностью состава участников, обусловленной возможностью ограничения в уставе на вхождение в состав участников третьих лиц;
- диспозитивностью правового регулирования, предоставляющей значительную степень свободы усмотрения в организации корпоративного устройства;
- отсутствием необходимости соблюдать процедуры выпуска и размещения акций;
- значительной степенью конфиденциальности осуществления бизнеса, в том числе отсутствием необходимости публично раскрывать информацию о своей деятельности.

В организационно-правовой форме ООО как универсальной и гибкой форме предпринимательской деятельности сегодня в России создаются и предприятия малого и среднего бизнеса, и крупные индустриальные компании, в том числе с иностранными инвестициями.

Общество с ограниченной ответственностью по своим квалифицирующим признакам тяготеет, скорее, к «объединению лиц», чем к «объединению капиталов».

Исследуя личные элементы этого вида корпорации, А. В. Габов отмечает: «Изначальное присутствие личных элементов в конструкции товарищества (общества) с ограниченной ответственностью сомнений не вызывает. Их наличие, тесное переплетение с элементами имущественными легко объяснимо самой историей появления этой формы, теми «корнями», которые эта форма имеет, а именно «вбиранием» в себя элементов конструкции полного товарищества». Анализируя действующий Закон об ООО, А. В. Габов выделяет в его тексте четыре личных элемента: три реальных и один потенциальный: «Первый такой элемент, который можно обозначить как принцип стабильности участников общества... Он проявляется в ограничении на выход из общества, преимущественных правах, в требовании согласия на переход доли в большинстве случаев и т. д. Реальный элемент представляет ст. 10 Закона, которая дает участникам общества возможность обратиться в суд с требованием об исключении участников из общества. Реальный элемент представляет и право выхода участника из общества. Потенциальный элемент представляют ст. 8 и 9 Закона, которые указывают на возможность закрепления так называемых дополнительных прав и обязанностей, природу и содержание которых Закон не угочняет»^. Автор отмечает, что в конструкции современного

ООО вообще не усматривается такой личный элемент, как ответственность членов по его долгам, поскольку участники несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости принадлежащих им долей.

Заметим, что положения Закона, обеспечивающие стабильность состава участников, как и закрепление за участниками дополнительных прав и обязанностей, применяются по усмотрению самих участников при утверждении устава или внесении в него изменений, т. е. эти положения являются факультативными опциями.

Законодательством установлено ограничение количества участников ООО - не более 50. В противном случае оно подлежит преобразованию в АО в течение года, а по истечении этого срока - ликвидации в судебном порядке, если число его участников не уменьшится до указанного предела.

Особенностью ООО является структура уставного капитала. Уставный капитал ООО состоит из номинальной стоимости долей участников. Деление уставного капитала на доли не делает имущество общества общей долевой собственностью участников, а служит лишь целям определения размера участия каждого из них в управлении его делами, прибылях и ликвидационной квоте.

Правовая природа доли в уставном капитале и квалификация доли как объекта прав представляет интерес для многих специалистов. Приведем наиболее близкие нам точки зрения. Так, Р. С. Фатхутдинов считает, что «доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью является разновидностью права участия и, следовательно, представляет собой субъективное право на участие в организации деятельности обществ, состоящее из единого и неделимого комплекса правомочий участника». Долю в уставном капитале как комплекс имущественных и неимущественных прав предлагает рассматривать и Д. В. Ломакин.

Соглашаясь с приведенными позициями, долю участия в уставном капитале будем рассматривать как специфическое имущественное право, представляющее собой совокупность корпоративных прав и обязанностей участника ООО.

Под номинальной стоимостью доли, как следует из Закона об ООО, необходимо понимать часть уставного капитала в денежном выражении, которая приходится на одного участника ООО. Размер доли представляет собой соотношение номинальной стоимости доли одного участника и уставного капитала общества в целом. И если номинальная стоимость доли выражается в рублях, то размер определяется в процентах или в виде дроби. Действительная стоимость доли участника общества соответствует стоимости чистых активов общества, пропорциональной размеру его доли (ст. 14 Закона об ООО).

Например, при создании уставный капитал общества составлял 20 тыс. руб. По истечении года в результате успешной предпринимательской деятельности чистые активы общества увеличились до 2 млн руб. В этом случае номинал доли участника, внесшего 50% уставного капитала, составит 10 тыс. руб., а действительная стоимость принадлежащей ему доли будет 1 млн руб.

Предназначение номинальной и действительной стоимости доли различно. Если номинальная доля представляет собой часть уставного капитала общества и выполняет функцию определения объема прав участника (на управление обществом и на получение прибыли от его деятельности), то действительная стоимость доли является гарантией возврата вложенных инвестиций и имеет значение, в частности, для расчетов с выходящим, исключенным участником, для выплаты участнику в случае выкупа обществом принадлежащей ему доли.

Изменение уставного капитала ООО путем увеличения или уменьшения его размера является предметом подробной правовой регламентации. Такое внимание законодателя определяется спецификой этой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, основанной на ограничении свободного изменения состава участников в обществе и поддержании баланса их интересов путем сохранения объема их участия в обществе.

Акценты в правовом регулировании увеличения уставного капитала ООО сделаны на источниках такого увеличения и субъектах, приобретающих долю в уставном капитале, в связи с чем различается увеличение уставного капитала общества за счет его собственного имущества, за счет дополнительных вкладов его участников и в результате внесения вкладов третьими лицами, принимаемыми в общество. Увеличение уставного капитала ООО за счет его имущества, а также за счет внесения участниками общества дополнительных вкладов, пропорционально размерам принадлежащих им долей, осуществляется по решению общего собрания участников, принятому большинством не менее 2/3 голосов от общего числа голосов участников общества, если необходимость большего числа голосов для принятия такого решения не предусмотрена уставом общества. При увеличении уставного капитала общества за счет его имущества пропорционально увеличивается номинальная стоимость долей всех участников общества без изменения размеров их долей (п. 3 ст. 18 Закона об ООО).

Решение об увеличении уставного капитала ООО на основании заявления участника (участников) общества о внесении дополнительного вклада и (или) третьего лица о принятии его в общество и внесении вклада, если это не запрещено уставом, принимается всеми участниками общества единогласно (п. 2 ст. 19 Закона об ООО). Увеличение уставного капитала ООО за счет вкладов отдельных участников или третьих лиц изменяет объем прав других участников, поскольку влечет изменение размера их доли, в связи с этим в законодательстве установлены повышенные требования к принятию таких решений.

Уставный капитал общества может быть уменьшен двумя способами: путем уменьшения номинальной стоимости долей всех участников общества и (или) погашения долей, принадлежащих обществу. Уставный капитал общества не может быть уменьшен, если его размер в результате окажется меньше минимального размера уставного капитала, установленного Законом об ООО на дату представления соответствующих изменений для государственной

регистрации. Закон об ООО предусматривает, что общество обязано уменьшить свой уставный капитал до стоимости чистых активов, если по окончании второго и каждого последующего финансового года стоимость чистых активов общества окажется меньше его уставного капитала. При этом, если стоимость чистых активов по окончании финансового года окажется менее минимального размера уставного капитала, установленного законом на дату регистрации общества, общество подлежит ликвидации.

Уменьшение уставного капитала требует письменного извещения об этом всех известных кредиторов общества в течение 30 дней с даты принятия соответствующего решения. Кредиторы при этом имеют право потребовать досрочного прекращения или исполнения соответствующих обязательств и возмещения убытков (п. 4 ст. 20 Закона об ООО).

Институт вклада в имущество уже не является специфическим для ООО, поскольку ст. 66.1 ГК РФ регулирует вклады в имущество всех видов хозяйственных обществ и товариществ. Однако только в Законе об ООО (ст. 27) определен порядок внесения вкладов в имущество: в уставе ООО может быть предусмотрена обязанность участников по решению общего собрания вносить вклады в имущество общества. Данное положение может быть установлено в уставе общества при его учреждении или путем внесения изменений в устав, принятых участниками общества единогласно. Вклады в имущество общества не изменяют структуру уставного капитала и номинальную стоимость долей участников, но приращивают имущество общества, обеспечивая увеличение действительной стоимости доли участника.

Вклады в имущество общества вносятся всеми участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества, если иной порядок определения размеров вкладов в имущество общества не предусмотрен уставом.

Характеризуя права и обязанности участников ООО, остановимся на специфических правах, которые отличают эту организационно-правовую форму.

Это прежде всего право на выход участника из общества путем отчуждения своей доли обществу, независимо от согласия других участников (ст. 26 Закона об ООО). По сути, это право на возврат вложенных инвестиций покидающему бизнес участнику, поскольку выход из общества влечет за собой выплату участнику действительной стоимости доли. При этом право на выход не должно ставить в ущербное положение остающихся участников. Именно поэтому право на выход обусловлено наличием соответствующей возможности, предусмотренной уставом общества при его учреждении или при внесении изменений, принятых участниками единогласно.

В случае выхода участника ООО из общества его доля переходит к обществу; общество обязано выплатить выходящему участнику действительную стоимость его доли в уставном капитале общества либо выдать ему в натуре имущество такой же стоимости в течение трех месяцев со дня возникновения соответствующей обязанности, если иные срок или порядок

выплаты действительной стоимости доли или части доли не предусмотрены уставом (п. 6.1 ст. 23 Закона об ООО).

Одной из особенностей правового статуса участников ООО является возможность предоставления им дополнительных прав и возложения дополнительных обязанностей (п. 2 ст. 8, п. 2 ст. 9 Закона об ООО). Такие права и обязанности могут предоставляться как всем без исключения, так и отдельным участникам общества. В любом случае дополнительные права и обязанности могут быть предусмотрены либо уставом общества при учреждении, либо единогласным решением общего собрания участников. Возложение дополнительных обязанностей на определенного участника общества либо прекращение или ограничение принадлежащих ему дополнительных прав возможны только по решению общего собрания, принятому не менее чем 2/3 голосов участников общества, и при обязательном согласии с этим самого участника. В случае отчуждения доли участника принадлежащие ему дополнительные права и обязанности не переходят к приобретателю доли. Это свидетельствует о персонифицированном характере предоставляемых участнику дополнительных прав и возлагаемых на него обязанностей. На участника общества может быть, например, возложена дополнительная обязанность оказывать обществу какие-либо услуги или пассивная обязанность не принимать участия в коммерческих организациях, конкурирующих с обществом.

Институт дополнительных прав и обязанностей участников не получил широкого распространения в российской практике

Переход доли или части доли в уставном капитале ООО в значительной степени осложнен необходимостью соблюдения определенной процедуры. Особенно это касается отчуждения доли или ее части третьим лицам. Такое правовое регулирование связано с особенностью ООО — значением для этого вида хозяйственных обществ персонального состава его участников. Отчуждение доли третьим лицам может быть совершено только в случае, если это не запрещено уставом общества.

При этом участники общества с ограниченной ответственностью имеют преимущественное право покупки доли или части доли участника общества по цене предложения третьему лицу или по иной, заранее определенной уставом цене пропорционально размерам своих долей, если уставом общества не предусмотрен иной порядок реализации преимущественного права. Уставом может быть предусмотрено преимущественное право покупки доли или ее части самим обществом, если другие участники не воспользовались своим преимущественным правом.

Закон об ООО детально регламентирует реализацию участниками общества и обществом преимущественного права приобретения отчуждаемой доли или ее части в уставном капитале. Так, применительно к цене покупки Закон об ООО определяет, что цена покупки доли или части доли в уставном капитале может устанавливаться уставом общества в твердой денежной сумме или на основании одного из критериев, определяющих стоимость доли

(стоимость чистых активов общества, балансовая стоимость активов общества на последнюю отчетную дату, чистая прибыль общества и др.). Заранее определенная уставом цена покупки доли или части доли должна быть одинаковой для всех участников общества вне зависимости от принадлежности такой доли или такой части доли в уставном капитале общества.

Право на преимущественное приобретение отчуждаемой третьим лицам доли или ее части является неотъемлемым правом участника. Уступка преимущественных прав покупки доли или части доли в уставном капитале общества не допускается.

Последствием продажи доли или части доли в уставном капитале общества с нарушением преимущественного права покупки является право любого участника или общества (если уставом общества предусмотрено преимущественное право покупки обществом доли или части доли) в течение трех месяцев со дня, когда участник или общество узнали или должны были узнать о таком нарушении, потребовать в судебном порядке перевода на них прав и обязанностей покупателя.

Общим правилом является положение, что общество не вправе приобретать доли в своем уставном капитале, за исключением случаев, предусмотренных законом. Закон об ООО содержит исчерпывающий перечень оснований приобретения долей участников на баланс общества (ст. 23). Такими основаниями являются:

1. отказ участников общества от приобретения доли, если уставом общества запрещено отчуждение доли третьим лицам, либо отсутствие согласия участников на отчуждение доли участнику общества или третьему лицу при условии, что необходимость получения такого согласия предусмотрена уставом общества;
2. требование участника общества, голосовавшего против принятия общим собранием участников общества решения о совершении крупной сделки или об увеличении уставного капитала общества, или не принимавшего участие в голосовании по указанным вопросам;
3. исключение участника из общества;
4. отсутствие согласия участников общества на переход доли наследнику (правопреемнику) участника или при продаже доли на торгах;
5. обращение взыскания кредиторов на долю участника, которая не была оплачена другими участниками общества;
6. выход участника из общества.

На доли, приобретенные обществом, распространяется особый правовой режим. Доли, принадлежащие ООО, не учитываются при определении результатов голосования на общем собрании участников общества, при распределении прибыли общества, а также имущества общества в случае его ликвидации.

В течение одного года со дня перехода к обществу доли должны быть по решению общего собрания участников общества:

- распределены между всеми участниками общества пропорционально их долям в уставном капитале общества;
- предложены для приобретения всем либо некоторым участникам общества и (или), если это не запрещено уставом общества, третьим лицам.

Распределение прибыли, полученной обществом в результате его предпринимательской деятельности, осуществляется пропорционально долям участников в уставном капитале, если уставом общества, принятым единогласным решением участников, не предусматривается иной порядок распределение прибыли (ст. 28 Закона об ООО). То есть в самом уставе ООО можно предусмотреть возможность непропорционального распределения прибыли.

Управление в ООО гораздо менее зарегламентировано, чем в АО. В части распределения компетенции между органами, порядка принятия ими решения, организации их деятельности Закон об ООО содержит много диспозитивных норм.

4.

Хозяйственным партнерством признается созданная двумя или более лицами коммерческая организация, в управлении деятельностью которой принимают участие ее участники, а также иные лица в пределах и в объеме, которые предусмотрены соглашением об управлении хозяйственным партнерством (ст. 2 Закона «О хозяйственных партнерствах»).

Исходя из приведенного определения, хозяйственное партнерство является корпорацией (организацией, устроенной на началах членства). Рассматриваемая форма предпринимательской деятельности является сочетанием «объединения лиц» и «объединения капиталов». Специфика правового положения хозяйственного партнерства особенно ярко может быть выявлена при сопоставлении этой формы с ООО (переходной формой от «объединения лиц» к «объединению капиталов») и товариществом на вере (коммандитным товариществом) как «объединением лиц».

К особенностям, характеризующим хозяйственные партнерства как объединения лиц, можно отнести следующие:

- регулирование деятельности хозяйственных партнерств носит диспозитивный характер. Большое число основополагающих положений о хозяйственном партнерстве должно быть предусмотрено в соглашении об управлении партнерством;
- ряд наиболее значимых вопросов организации и деятельности партнерства принимается по единогласному решению всех участников. Так, в соответствии с Законом «О хозяйственных партнерствах» соглашение об управлении партнерством заключается с согласия всех его участников; изменения в устав партнерства вносятся по единогласному решению участников (ч. 4 ст. 9); денежная оценка вклада участника в партнерство осуществляется единогласным решением участников, если

иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством (ч. 4 ст 10); прием новых участников в партнерство возможен только по единогласному решению всех участников партнерства (ч. 1 ст 11);
- вышеназванным Законом установлено преимущественное право приобретения доли (части доли) участниками партнерства (ст. 15);
- отсутствуют законодательные требования к размеру складочного капитала партнерства;
- структура управления партнерством свободно конструируется соглашением об управлении партнерством.

К особенностям, характеризующим хозяйственные партнерства как объединения капиталов, следует отнести следующие:

- участниками партнерства могут быть юридические и физические лица, которые не обязательно должны быть индивидуальными предпринимателями, как это требуется для хозяйственных товариществ;
- передача» участия в партнерстве возможна, хотя и с реализацией преимущественного права приобретения доли в складочном капитале;
- выход участника из партнерства не влечет за собой прекращения его деятельности;
- управление партнерством осуществляется его органами, а не непосредственно самими участниками. Так, в хозяйственном партнерстве в обязательном порядке создается единоличный исполнительный орган, а соглашением могут быть предусмотрены и другие органы управления.

Важно заметить, что изначально форма хозяйственного партнерства предполагалась только для инвестиционной деятельности, в том числе для снижения риска привлечения инвестиций, особенно в интеллектуальной сфере и венчурном бизнесе. Однако в Законе «О хозяйственных партнерствах» содержится норма, свидетельствующая об их общей правоспособности. Согласно ч. 3 ст. 2 Закона партнерство может иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных федеральными законами, если это не противоречит предмету и целям деятельности, определенно ограниченным уставом партнерства и соглашением об управлении партнерством. Установленные Законом ограничения на осуществление хозяйственными партнерствами предпринимательской деятельности минимальны и касаются права эмитировать облигации и иные ценные бумаги и рекламировать свою деятельность; учреждать и быть участником других юридических лиц, за исключением ассоциаций и союзов. Последнее ограничение свидетельствует о том, что хозяйственные партнерства в холдингах не могут быть контролирующими лицами, а могут выступать только подконтрольными организациями. Еще два законодательно установленных ограничения связаны с образованием хозяйственных партнерств. Партнерства могут быть созданы только путем учреждения; существует императивный запрет на образование партнерства путем реорганизации (ч. 1 ст. 8 Закона «О хозяйственных партнерствах»). Для рассматриваемой организационно-правовой формы

предпринимательской деятельности возможна лишь одна из пяти предусмотренных для хозяйственных обществ форм реорганизации: преобразование в акционерное общество (ч. 1 ст. 24 Закона «О хозяйственных партнерствах»).

Для хозяйственного партнерства, конструкция которого изначально создавалась для инвестиционной сферы, установлены особенности ответственности партнеров по обязательствам партнерства. Так, договоры партнерства с кредиторами - субъектами предпринимательской деятельности могут содержать положения о полном или частичном прекращении обязательств перед такими кредиторами при наступлении условий, указанных в договоре. При обращении взыскания на принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности обязательства партнерства перед кредиторами (с согласия всех участников партнерства или в соответствии с соглашением об управлении — иных лиц) могут быть полностью или частично исполнены одним, несколькими или всеми участниками партнерства. Взыскание на принадлежащие партнерству исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности может быть обращено только по решению суда. При ликвидации партнерства его участники, исполнившие обязательства партнерства перед кредиторами, имеют преимущественное право на результаты интеллектуальной деятельности, оставшиеся в имуществе партнерства после удовлетворения требований кредиторов (ч. 4 ст. 3 Закона «О хозяйственных партнерствах»).

Для правового регулирования хозяйственных партнерств характерна широкая степень диспозитивности. По сути, законодателем предложены отказ от регулирования их статуса императивными нормами и передача этого вопроса на усмотрение учредителей (участников) общества в соглашении об управлении партнерством.

Соглашение об управлении партнерством должно содержать определенные положения, перечисленные в ч. 6 ст. 6 Закона «О хозяйственных партнерствах», и может включать положения, названные в ч. 7 указанной статьи. Среди факультативных положений соглашения допустимы:

- положения, связанные с участием в управлении партнерством, например: права участников партнерства на участие в управлении партнерством непропорционально размеру принадлежащих им в складочном капитале долей, включая право вето по определенным вопросам; порядок образования органов управления партнерства, создание которых не является обязательным в соответствии с Законом «О хозяйственных партнерствах», компетенция, порядок осуществления и прекращения деятельности таких органов управления; порядок и условия осуществления участниками партнерства их прав и исполнения обязанностей, в том числе связанных с участием в управлении партнерством;
- положения, регулирующие имущественные права участников, в том числе права на непропорциональное участие в распределении прибыли, в

покрытии расходов и различных затрат, связанных с деятельностью партнерства;
- положения, связанные с ограничением прав на свободное отчуждение доли в складочном капитале, а также со спецификой реализации либо неприменения права преимущественной покупки доли;
- условия о порядке выхода из партнерства или вступления в него новых участников партнерства;
- обязательства, связанные с ограничением конкуренции участников с партнерством;
- случаи, порядок и условия приобретения партнерством принадлежащих участникам долей, а также случаи, порядок и условия выкупа (в том числе принудительного) принадлежащей участнику партнерства доли в складочном капитале партнерства другими участниками партнерства;
- сроки и условия, при которых происходит реорганизация или ликвидация партнерства в порядке, установленном Законом «О хозяйственных партнерствах», а также условия распределения складочного капитала партнерства между его участниками при прекращении партнерства после удовлетворения требований кредиторов.

Важно подчеркнуть: соглашение об управлении партнерством регулирует также права и обязанности лиц, не являющихся участниками партнерства (инвесторов, кредиторов), порядок и сроки осуществления этих прав.

Широчайший спектр вопросов, которые может предусматривать соглашение о партнерстве, в сочетании с весьма ограниченным перечнем сведений, который должен содержать устав партнерства (ч. 2 ст 9 Закона «О хозяйственных партнерствах»), свидетельствует о максимально значительной степени диспозитивности регулирования этой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности. В качестве иллюстрации данного вывода заметим, что, например, в уставе партнерства в разделе, относящемся к сфере управления, которая традиционно в корпоративном праве подвержена императивному регулированию, должны быть предусмотрены только порядок и срок избрания единоличного исполнительного органа партнерства, порядок его деятельности и принятия им решений. Создание и порядок деятельности других органов партнерства может быть предусмотрен соглашением об управлении партнерством.

Какова правовая природа соглашения об управлении партнерством, которое, по сути, является основополагающим документом этой организации, определяющим ее статус? Оно, конечно, не относится к учредительным документам партнерства, поскольку таковым в силу Закона «О хозяйственных партнерствах» признается только устав общества. Соглашение об управлении партнерством не является внутренним документом (регламентом) организации, так как не утверждается компетентными органами хозяйственного партнерства, а в договорной форме заключается его участниками.

Представляется, что правовая природа соглашения об управлении партнерством сродни акционерному соглашению (ст. 32.1 Закона об АО) или

договору об осуществлении прав участников общества (п. 3 ст. 8 Закона об ООО) и, по сути, оно должно было быть признано разновидностью корпоративного договора. При этом легального признания соглашения об управлении партнерством корпоративным договором не произошло: в ст. 67.2 ГК РФ соглашение об управлении партнерством не названо как вид корпоративного договора, что вызывает заслуженную критику специалистов.

Однако между акционерным соглашением и соглашением об управлении партнерством есть существенные различия, которые, в частности, выражаются в следующем. Акционерное соглашение призвано конкретизировать распределение прав участников общества и должно соответствовать положениям, изложенным в его уставе, а соглашение об управлении партнерством может содержать любые не противоречащие Закону «О хозяйственных партнерствах» и другим законодательным актам РФ условия по вопросам управления партнерством, его деятельности, реорганизации и ликвидации, за исключением случаев, когда в соответствии с названным Законом такие положения должны содержаться в уставе партнерства. То есть при наличии противоречий между уставом и корпоративным договором российский суд будет отдавать предпочтение именно уставу, тогда как в отношении партнерства применение положений устава возможно, только если приоритет положений устава определен в самом Законе «О хозяйственных партнерствах».

Соглашение об управлении партнерством не является публичным документом: оно не подлежат государственной регистрации, сведения о нем не вносятся в единый государственный реестр юридических лиц (ЕГРЮЛ); на наличие соглашения об управлении партнерством может быть указано только в уставе партнерства (п. 6 ч. 2 ст. 9 Закона «О хозяйственных партнерствах»). Так обеспечивается значительная степень «закрытости» партнерства, что служит одним из оснований для признания достоинств этой организационно-правовой формы одними специалистами и ее полного неприятия другими.

Д.И. Степанов, оценивая значение хозяйственного партнерства, в частности, отметил: «Чем важна такая форма для бизнеса: впервые в российской юрисдикции реализуется идея максимальной свободы договора в корпоративном праве - участникам оборота дается возможность конструировать любые договоренности между бизнес-партнерами, затем «упаковывая» такие договоренности в корпоративную форму...

Корпоративная форма ведения бизнеса в виде хозяйственного партнерства, видимо, будет лишена всех тех «родовых травм», которые типичны для российских ООО и АО (излишняя зарегулированность, слабая связь законодательства с потребностями бизнеса, слабая судебная зашита ранее достигнутых договоренностей и т. и.)».

Е. А. Суханов так оценил эту организационно-правовую форму: «Бизнес хочет не просто вести дела тайно, но и иметь право отказаться от традиционного принципа пропорциональности вкладов или долей участия и соответственно пропорциональности в распределении выгод, прибылей и

убытков, обязанностей». «Нет сомнений, - подчеркнул в другой публикации Е. А. Суханов, давая характеристику соглашению об управлении партнерством, а по сути, в целом указанной организационно-правовой форме, - что строгая конфиденциальность таких соглашений наряду с не-офаниченной возможностью участия в них и в партнерствах третьих лиц и «партнеров» с различными привилегиями, непропорциональными их имущественным вкладам, привлечет в них «инвесторов», «отмывающих» незаконно полученные доходы или занимающихся запрещенной им предпринимательской деятельностью (например, определенные категории чиновников и политиков)».

С нашей точки зрения, предоставление предпринимателям различных опций в выборе правовых форм осуществления бизнеса при соблюдении законности и отсутствии нарушения прав других лиц стоит приветствовать.

Рассматривая отдельные особенности хозяйственного партнерства, следует остановиться на правовом положении его участников. Как непосредственно следует из ст. 4 Закона «О хозяйственных партнерствах», участниками партнерства могут быть граждане и (или) юридические лица, за исключением тех, для кого соответствующие ограничения или запреты установлены федеральным законом. Партнерство, в отличие от хозяйственного общества, не может быть учреждено одним участником или стать «компанией одного лица» в результате выхода участников из партнерства. Количество участников партнерства не может быть более 50. В ст. 5 Закона «О хозяйственных партнерствах» предусмотрены права и обязанности участников партнерства, которые практически идентичны правам и обязанностям участников ООО и подлежат классификации на организационно-управленческие, имущественные и преимущественные.

Существенное различие состоит в способе реализации статуса участников партнерства: управление деятельностью партнерства они осуществляют пропорционально принадлежащим им долям в складочном капитале партнерства, если иное не предусмотрено Законом «О хозяйственных партнерствах» и (или) соглашением об управлении партнерством. То есть для хозяйственных партнерств может быть характерен принцип непропорциональности предоставления прав доле участия в складочном капитале.

Подобно праву участника ООО выход участника из партнерства правомерен, если право на выход предусмотрено соглашением об управлении (но не уставом, как определено в п. 1 ст. 26 Закона об ООО). Как и участник ООО, участник партнерства вправе потребовать приобретения партнерством, участниками, иными лицами принадлежащей ему доли в случаях, предусмотренных соглашением о партнерстве (п. 5 ч. 1 ст. 5 Закона «О хозяйственных партнерствах»).

Законодательно установлена возможность исключения участника из партнерства (ст. 7 Закона «О хозяйственных партнерствах»):

- в судебном порядке, если участник нарушает свои обязанности и делает невозможной или существенно затрудняет деятельность партнерства (аналогично непубличным корпорациям);
- во внесудебном порядке по единогласному решению других участников, если участник не исполняет обязательства по внесению вкладов.

Законодательное требование к размеру складочного капитала партнерства отсутствует. Вклад в складочный капитал партнерства допустимо осуществлять деньгами, другими вещами или имущественными правами либо иными, имеющими денежную оценку правами. Вкладом в складочный капитал партнерства не могут выступать ценные бумаги, за исключением облигаций хозяйственных обществ. Соглашением об управлении партнерством возможно установить виды имущества и иных объектов гражданских прав, которые нельзя внести в качестве вклада в складочный капитал партнерства. Если иное не предусмотрено соглашением об управлении партнерством, денежная оценка имущества и иных объектов гражданских прав, вносимых в качестве вклада в складочный капитал партнерства, утверждается единогласным решением всех участников партнерства (Закон «О хозяйственных партнерствах»).

Как было отмечено, правовое регулирование управления партнерством весьма диспозитивно. Система, структура и полномочия органов управления партнерством, порядок осуществления и прекращения деятельности, порядок принятия ими решений определяются соглашением об управлении партнерством. Порядок образования органов также определяется соглашением об управлении партнерством.

Императивным требованием названного Закона является образование единоличного исполнительного органа партнерства, являющегося единственным волеизъявляющим органом партнерства, действующим в соответствии с полномочиями, определенными в ст. 19 Закона. Единоличный исполнительный орган - физическое лицо (генеральный директор, президент и др.) избирается из числа участников партнерства на весь срок его деятельности. Это положение, конечно, сужает возможности выбора партнерством структуры управления, поскольку один из партнеров обязательно должен быть директором - наемного директора, как предусмотрено для хозяйственных обществ, в партнерстве быть не может.

В хозяйственном партнерстве в соответствии с соглашением об управлении могут быть образованы совет директоров, наблюдательный совет, правление, дирекция, комитет, президиум партнерства. Таким образом, создание этих органов, определение их полномочий, порядка организации и деятельности отдано на усмотрение участников соглашения об управлении хозяйственным партнерством и является для третьих лиц непрозрачным.

Заметим, что, несмотря на значительную диспозитивность, имеются ограничивающие нормы в сфере управления партнерством. Так, единогласное решение участников должно быть принято не только для изменения соглашения, но и в других случаях, указанных в Законе «О хозяйственных

партнерствах»: при изменении устава партнерства, принятии новых участников.

Подводя итоги, выделим наиболее значимые особенности хозяйственного партнерства как организационно-правовой формы предпринимательской деятельности:

- возможность наличия у участников партнерства различного объема прав и обязанностей, непропорционального их долям в складочном капитале;
- право на участие в управлении партнерством третьих лиц;
- наличие соглашения об управлении партнерством как источника регламентации прав участников партнерства и третьих лиц;
- возможность в соглашении об управлении партнерством свободно определять структуру и полномочия органов управления;
- особенности правового регулирования прав на интеллектуальную собственность, заключающиеся в создании для участников правовых механизмов «сохранения» за участниками исключительных прав, принадлежащих партнерству;
- значительная «закрытость» хозяйственного партнерства для третьих лиц, поскольку соглашение об управлении партнерством и любые вносимые в него изменения не подлежат государственной регистрации, сведения о нем и о содержащихся в нем положениях не вносятся в ЕГРЮЛ.

Что касается оценки перспектив использования в российском правопорядке этой организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, то представляется, что хозяйственные партнерства, как и задумывалось изначально, могли бы найти наибольшее применение в инвестиционной сфере, где вкладывающие свои средства инвесторы и кредиторы на период возврата инвестиций хотят оказывать определенное влияние на бизнес, а значит, принимать участие в управлении бизнесом.

5.

В российском законодательстве в рамках товарищества объединяются две организационно-правовые формы предпринимательской деятельности: полные товарищества и товарищества на вере, или коммандитные. Различия этих двух видов товариществ в их субъектном составе: участниками полного товарищества могут быть только полные товарищи; товарищество на вере состоит из двух групп участников - полных товарищей и вкладчиков (коммандитистов). Полные товарищи в товариществе на вере образуют, по сути, полное товарищество внутри коммандиты, их правовое положение определяется нормами законодательства об участниках полного товарищества. Более того, ГК РФ определяет, что к товариществу на вере применяются правила ГК РФ о полном товариществе, если это не противоречит специальным нормам о товариществе на вере (п. 5 ст. 82 ГК РФ).

Таким образом, товарищество на вере в известном смысле можно считать разновидностью полного товарищества, в котором появляется возможность привлечения капитала сторонних лиц - вкладчиков.

Полным товариществом является коммерческая организация, участники которой в соответствии с заключенным между ними договором занимаются предпринимательской деятельностью от имени товарищества и несут ответственность по его обязательствам принадлежащим им личным имуществом. Фирменное наименование полного товарищества должно содержать либо имена (наименования) всех его участников и слова «полное товарищество», либо имя (наименование) одного или нескольких участников с добавлением слов «и компания» и слова «полное товарищество» (ст. 69 ГК РФ).

Товариществом на вере (коммандитным товариществом) признается коммерческая организация, в которой наряду с участниками, осуществляющими от имени товарищества предпринимательскую деятельность и отвечающими по обязательствам товарищества своим имуществом (полными товарищами), имеются один или несколько участников-вкладчиков (коммандитистов), которые несут риск убытков, связанных с деятельностью товарищества, в пределах сумм внесенных ими вкладов и не принимают участия в осуществлении товариществом предпринимательской деятельности (ст. 82 ГК РФ).

Товарищества являются договорными объединениями - классической формой объединения лиц; их правовое положение может быть наиболее полно раскрыто через правовой статус участников (табл. 3).

Следует отметить, что товарищества не получили широкого распространения в современной российской предпринимательской практике. Эта ситуация объясняется, на наш взгляд, в том числе отсутствием стимулирующих мотивов в создании таких надежных для делового оборота форм предпринимательской деятельности, как товарищества. Налоговое законодательство не устанавливает преференций для этой организационно-правовой формы; банковская практика кредитования коммерческих организаций также не знает различий между юридическими лицами, несущими ответственность только принадлежащим им имуществом, и юридическими лицами, по долгам которых субсидиарно могут быть привлечены к ответственности их участники.

Исходя из рассмотренных в предыдущих разделах особенностей каждой организационно-правовой формы корпорации, выделим общие черты, присущие хозяйственным товариществам и хозяйственным обществам,

1. Хозяйственные общества и хозяйственные товарищества являются коммерческими организациями, т. е. юридическими лицами, имеющими целью своей деятельности извлечение прибыли и обладающими общей правоспособностью.

2. Хозяйственные товарищества и общества имеют складочный (в товариществах) и уставный (в обществах) капитал, разделенный на доли (вклады) участников. Доля в уставном (складочном) капитале не влечет за собой вещных прав участника на имущество общества (товарищества), поскольку право собственности на имущество принадлежит в силу закона (п. 2

ст. 48 ГК РФ) самому юридическому лицу - соответственно товариществу или обществу.

3. Особенность хозяйственных товариществ и обществ, отличающая их от других форм предпринимательской деятельности и объединяющая друг с другом, состоит в том, что прибыль, полученная в результате их хозяйственной деятельности, распределяется между участниками. Условия и порядок распределения прибыли определяются конкретной организационно-правовой формой.

4. Содержание прав и обязанностей участников товариществ и обществ во многом совпадает Так, к неимущественным, или организационно-управленческим, правам участников относятся, в частности:

- право на участие в управлении делами товарищества (общества). Права на участие в управлении в силу специфики их правового статуса отсутствуют только у вкладчиков товарищества на вере и у владельцев привилегированных акций в АО (в ряде случаев привилегированные акции также предоставляют возможность голосования на общем собрании);
- право на получение информации о деятельности товарищества (общества) и ознакомление с его бухгалтерскими книгами и иной документацией.

К имущественным правам относятся права участников хозяйственного товарищества или общества:

- на участие в распределении прибыли путем получения дивидендов на акции или процентов на вложенный капитал;
- на ликвидационную квоту, т. е. на получение в случае ликвидации товарищества или общества части имущества, оставшегося после расчетов с кредиторами, или его стоимости.

Отличительные признаки хозяйственных товариществ и обществ основываются на том, что товарищества являются классическими объединениями лиц, тогда как общества - объединениями капиталов. Отсюда вытекают следующие существенные отличия хозяйственных товариществ от обществ.

1. Участниками товариществ могут быть только индивидуальные предприниматели или коммерческие организации, поскольку они непосредственно участвуют в предпринимательской деятельности и отвечают своим имуществом. Участниками хозяйственных обществ могут быть любые граждане и организации, за исключением тех, кому это запрещено законом.

2. Имеются различия по виду и размеру ответственности участников по долгам организации. Участники товарищества несут субсидиарно солидарную ответственность по его долгам, т. е. в случае недостаточности его имущества участники отвечают всем своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание. Участники общества не отвечают по его долгам, а несут лишь риск убытков, связанных с его деятельностью, в пределах стоимости принадлежащих им долей (акций), в том числе в пределах их неоплаченной

стоимости. Общество отвечает перед своими кредиторами только принадлежащим ему имуществом, а не имуществом участников. Исключение составляют только особые случаи, когда непосредственно закон предполагает возможность привлечения к ответственности участников по обязательствам общества, именуемые «снятием корпоративных покровов» (ст. 67.3 ГК РФ). Эти случаи «преодоления» фундаментального принципа ограничения ответственности участника по обязательствам общества, а общества по обязательствам участника являются абсолютными исключениями из общего правила обособленности имущества участника и общества.

3. Участие в обществе передается более свободно, чем в товариществе. Существующее в непубличном обществе преимущественное право приобретения акций (долей) не означает необходимости для акционера (участника), продающего свои акции (доли), получить согласие других акционеров (участников), а влечет за собой лишь право акционеров или самого общества приобрести отчуждаемые им акции (доли). Полный товарищ вправе передать свою долю в складочном капитале другому участнику товарищества либо третьему лицу только с согласия остальных его участников. С передачей доли такой участник прекращает свое участие в товариществе, но в течение двух лет продолжает нести ответственность по обязательствам товарищества, возникшим до момента его выбытия (ст. 75,78 ГК РФ). Вкладчик товарищества на вере вправе передать свою долю в складочном капитале другому вкладчику или третьему лицу. Вкладчики пользуются преимущественным перед третьими лицами правом покупки доли. Передача всей доли иному лицу вкладчиком прекращает его участие в товариществе (ст. 85 ГК РФ).

4. Несмотря на изменение состава участников хозяйственные общества продолжают свою деятельность. В товариществах, где очень сильное значение имеет личный элемент, изменение состава участников влечет за собой прекращение деятельности товарищества, если иное не предусмотрено учредительным договором или соглашением остающихся участников.

Здесь следует согласиться с мнением В. А. Белова, который считает, что в случае выбытия товарища из товарищества следует говорить уже не о сохранении этого товарищества, а о создании нового, являющегося правопреемником последнего. «Если законодательство и практика, - пишет указанный автор, - не признают этой точки зрения, то лишь из-за трудностей, которые придется преодолеть для объяснения сего феноменального процесса, не совпадающего ни с процессом ликвидации одного и создания нового товарищества, ни с процессом реорганизации».

5. Дела товарищества ведут сами участники непосредственно, в то время как организация деятельности общества осуществляется через его органы управления. Участники общества могут реализовать свое право на управление обществом только путем участия в органах управления или в их формировании. Исключением из этого правила является организация управления в «компании одного лица», когда единственный участник (акционер) непосредственно выступает в роли общего собрания хозяйственного общества.

6. Основным и единственным учредительным документом в товариществах является договор между участниками. Хозяйственные общества являются корпоративными организациями, имеющими органы управления, организацию деятельности которых регламентирует устав, а в ряде случаев — и внутренние документы общества.

7. Законодательство о товариществах содержит большое количество диспозитивных норм. Поскольку хозяйственные общества оперируют «чужими» капиталами, законодатель с целью защиты интересов инвесторов (владельцев долей в уставном капитале) регулирует их деятельность по целому ряду позиций императивными нормами. В отношении товариществ ГК РФ, не предусматривая необходимости принятия специальных законов, обеспечивает исчерпывающее правовое регулирование. Правовое регулирование организации и деятельности АО и ООО осуществляется наряду с ГК РФ также специальными федеральными законами.

6.

Согласно ст. 86.1 ГК РФ граждане, ведущие совместную деятельность в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства (ст. 23 ГК РФ), вправе создать юридическое лицо - крестьянское (фермерское) хозяйство.

Крестьянским (фермерским) хозяйством, создаваемым в качестве юридического лица, признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной или иной хозяйственной деятельности в области сельского хозяйства, основанной на их личном участии и объединении членами крестьянского (фермерского) хозяйства имущественных вкладов.

Имущество крестьянского (фермерского) хозяйства принадлежит ему на праве собственности. Гражданин может быть членом только одного крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица. Члены крестьянского (фермерского) хозяйства, созданного в качестве юридического лица, несут по обязательствам крестьянского (фермерского) хозяйства субсидиарную ответственность.

Исходя из признака членства, обязанности участников внести вклады в имущество хозяйства, которое становится его собственностью, крестьянское (фермерское) хозяйство следует признать корпорацией.

Е.А. Суханов задается вопросом относительно специфики крестьянского (фермерского) хозяйства (КФХ) и отвечает на него: «Остается, однако, вопрос о том, в чем заключается специфика этой корпорации, якобы «не укладывающейся» в традиционные корпоративно-правовые формы.

Поскольку КФХ предполагает личное участие своих членов в его деятельности, закон (п. 3 ст. 16 ГК РФ) разрешает гражданину быть участником только одного КФХ, созданного в качестве юридического лица. Это положение совпадает со статусом товарища с полной ответственностью (п. 2 ст. 69 и п. 3 ст. 82 ГК РФ). Более того, все члены КФХ несут по его обязательствам

неограниченную субсидиарную ответственность личным имуществом (абз. 2 п. 4 ст. 86 ГК РФ), что при отсутствии каких-либо требований к его уставному или складочному капиталу фактически превращает КФХ в разновидность полного товарищества».

Нам представляются убедительными приведенные аргументы, позволяющие усомниться в целесообразности выделения нового вида юридического лица, которое, по сути, представляет собой полное товарищество, осуществляющее деятельность в сфере сельскохозяйственного производства.

7.

Понятие и признаки производственного кооператива. В соответствии со ст. 106.1 ГК РФ производственным кооперативом (артелью) признается добровольное объединение граждан на основе членства для совместной производственной и 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.

Следует отметить, что в отношении кооперативов законодатель учел деление юридических лиц на корпоративные и унитарные, и кооператив согласно нормам ст. 65.1 ГК РФ отнесен к числу корпораций.

Определение производственного кооператива, сформулированное в ст. 106.1 ГК РФ, в целом повторяет аналогичное определение, содержащееся в ст. 1 Закона о производственных кооперативах. Единственное отличие заключается в том, что в ст. 106.1 ГК РФ перечислены сферы производственной и иной хозяйственной деятельности кооперативов. Производственные кооперативы могут создаваться в самых различных сферах производства, социальной и иной деятельности (п. 1 ст. 2 Закона о производственных кооперативах). Следует признать, что кооператив в своей основе — это хозяйствующий субъект, преследующий в первую очередь именно предпринимательские цели.

В приведенных определениях содержатся общие квалифицирующие признаки, характеризующие кооператив, с одной стороны, как одну из организационно-правовых форм предпринимательской деятельности, а с другой - как корпорацию. К числу таких признаков относят:

1. добровольность возникновения;
2. членство как принцип организации производственного кооператива;
3. равные права участников независимо от размера пая;
4. метод деятельности на основе взаимопомощи и самостоятельности;
5. организация управления на основе выборности и самоуправления;
6. совместное осуществление производственной и иной хозяйственной деятельности.

Производственный кооператив является результатом добровольного соглашения его участников. В основании всякого договора лежит намерение

создать добровольную, свободную кооперативную организацию; при этом в договоре определяются предмет и цели деятельности данной организации, порядок формирования имущественной основы ее деятельности, права и обязанности участников и т. д. Законодательно закреплено положение, согласно которому кооператив образуется исключительно по решению его учредителей (ст. 4 Закона о производственных кооперативах).

Производственный кооператив является коммерческой организацией, построенной на корпоративных началах, т. е. является добровольным объединением граждан на основе членства.

Ранее, до внесения изменений в ГК РФ в отношении деления юридических лиц на корпоративные и унитарные, в научной литературе в отношении признака «членства» высказывалась позиция, что применительно к юридическим лицам в законодательстве говорится не об их членстве, а о возможности их участия в деятельности кооператива. В частности, т. Е. Абова отмечала, что «подобное терминологическое разнообразие ничего не меняет в юридической квалификации участников кооператива - физических и юридических лиц. Основание их участия - членство».

Анализируя данную проблему, М.М. Капура подчеркивал, что «термин «членство» может употребляться в разных значениях: как синоним вообще участия в организации и как специфическая форма личного участия, совершенно не связанного с участием имущественным. ГК понимает членство в кооперативе именно в последнем его значении».

Однако в настоящее время с учетом изменений гражданского законодательства и отнесения кооперативов к числу корпоративных коммерческих организаций следует отметить, что признак членства может быть определен в качестве основополагающего.

Производственный кооператив отнесен ст. 106.1 ГК РФ к самостоятельной организационно-правовой форме корпоративной коммерческой организации. Вместе с тем определение понятия производственного кооператива, данное в названной статье Кодекса, содержит основные квалифицирующие признаки, отличающие его от таких корпоративных коммерческих организаций, как товарищества и общества. Вся совокупность данных признаков позволяет прийти к выводу о том, что производственный кооператив не может быть признан ни товариществом, ни обществом «в чистом виде» и представляет собой и объединение капитала, и объединение лиц (а не только лиц, как иногда утверждается). Данное обстоятельство имеет определяющее значение в том смысле, что либо один фактор (объединение капиталов), либо другой (объединение лиц), либо их совокупное воздействие имеют в правовом статусе кооператива приоритетное значение, и только взятая вместе совокупность всех этих факторов дает подлинную, истинную картину правового статуса кооператива как организационно-правовой формы предпринимательства. В этом проявляется своеобразие правового статуса кооператива.

Так, именно потому, что производственный кооператив является объединением капиталов, он не может не преследовать цели извлечения

прибыли. Но именно потому, что кооператив является объединением лиц, он не может не учитывать экономических, социальных и иных интересов членов кооператива. В результате цели извлечения прибыли корректируются интересами лиц и в своем совокупном сочетании выступают «как извлечение прибыли с учетом интересов членов кооператива». Отсюда и совершенно правильный конечный вывод: основные цели кооперативов в рыночной экономике иные, чем у обществ.

Однако именно потому, что кооператив - объединение лиц, голосует при решении вопросов управления член кооператива, при этом не имеет значения количество внесенного им капитала. Отсюда следует принципу согласно которому каждый член кооператива имеет один голос независимо от размера вклада (пая).

Наконец, учитывая, что кооператив представляет собой объединение и капиталов, и лиц, он не может не быть организацией, строящейся на самоуправлении и капитала, и лиц. Практически это означает, что, во-первых, члены кооператива должны иметь право на участие и в прибылях, и в управлении, и, во-вторых, что в кооперативе может и должна идти речь о самоуправлении и капитала, и лиц. Юридически это находит выражение в законодательном закреплении, например, положения, согласно которому в органы кооператива могут избираться только члены кооператива, но не наемный персонал (п. 2 ст. 106.4 ГК РФ, п. 4 ст. 14 Закона о производственных кооперативах).

Позиция об отнесении кооперативов к объединениям и лиц, и капиталов нашла отражение и в научной литературе. В частности, С. П. Гришаев указывает, что особенностью производственного кооператива является то, что он представляет собой и объединение капиталов, и объединение лиц. По существу речь идет о промежуточной форме между хозяйственными товариществами и обществами'. В свою очередь В. Ф. Попондопуло, также признавая кооперативы объединениями как лиц, так и капиталов, отмечает, что и с одним обстоятельством (личное трудовое участие), и с другим обстоятельством (внесение пая) закон связывает определенные юридические последствия (участие в управлении, распределение прибыли и убытков и некоторые другие)^.

Особенности правового статуса производственного кооператива. При анализе правового статуса производственного кооператива следует отметить его уникальность как организационно-правовой формы предпринимательской деятельности. Она состоит в том, что кооператив соединяет в себе органически такой объем возможностей реализации прав, свобод и интересов граждан, который не свойственен более ни одной организационно-правовой форме предпринимательства. Производственный кооператив одновременно является формой реализации гражданином:

1. права на свободное использование своего имущества для предпринимательской деятельности (ст. 34 Конституции РФ);

2. права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом не единолично, а совместно с другими лицами (ст. 35 Конституции РФ);
3. права на свободное использование своих способностей для занятия предпринимательской деятельностью (ст. 34 Конституции РФ);
4. права на труд, свободы выбора деятельности и профессии (ст 37 Конституции РФ).

Таким образом, специфическая особенность статуса производственного кооператива заключается в том, что он как предпринимательская структура одновременно является формой соединения собственности (капитала) и труда на базе членства собственника и работника в этой структуре в сочетании с принципом демократического самоуправления. Это не свойственно ни одной из других организационно-правовых форм предпринимательства, где в любом случае какой-либо из указанных выше элементов отсутствует.

При анализе особенностей производственного кооператива по основным признакам в сравнении с такими предпринимательскими структурами, как хозяйственные товарищества и общества, в литературе справедливо отмечается в числе наиболее актуальных задача предотвращения перерастания кооператива в обычное товарищество или акционерное общество. Именно эта задача и заставляет членов кооператива добровольно принимать на себя обязательства, которые позволяли бы предотвратить такое перерастание (ограничение в изъятии членами кооператива своих паев, ограничение или полное исключение доходов на вложенный пай и т. д.). Обусловлено это отличительными особенностями кооперации, связанными с потребностями, интересами социальных групп, участвующих в кооперативном движении.

Различие между производственными и потребительскими кооперативами. Как было отмечено, производственный кооператив относится к числу корпоративных организаций (ст. 50 ГК РФ, ст. 1 Закона о производственных кооперативах).

В правовой литературе неоднократно указывалось на то, что разделение кооперативных организационно-правовых форм на коммерческие и некоммерческие является неудачным положением гражданского законодательства. По словам М. М. Капуры, содержащиеся в законодательстве различия недостаточны, чтобы рассматривать производственные и потребительские кооперативы в качестве двух самостоятельных организационно-правовых форм юридического лица. Более того, при детальном изучении законодательства о кооперации оказывается, что и имеющиеся в законодательстве различия в значительной мере сглаживаются. Так, на основании п. 2 ст. 7 Закона о производственных кооперативах часть членов кооператива может только внести паевой взнос, но не принимать личного трудового участия в его деятельности. Одновременно законодатель прямо разрешает потребительским кооперативам заниматься предпринимательской деятельностью и распределять полученные доходы между своими членами как в зависимости от трудового участия, так и пропорционально имущественным вкладам. Кроме того, потребительские и производственные кооперативы

сближает наличие субсидиарной ответственности их членов по долгам кооператива (п. 2 ст. 106.1, п. 2 ст 123.3 ГК РФ).

Вместе с тем анализ рассматриваемого вопроса позволяет прийти к выводу о том, что в теоретическом и практическом аспектах небезосновательно проводится различие между положением производственной и потребительской кооперации в структуре рыночной экономики.

Проводя различие между производственными и потребительскими кооперативами, следует отметить три существенных момента. Во-первых, эффективность работы потребительских кооперативов напрямую зависит от их способности привлекать в свои ряды возможно большее количество членов. Высокая численность пайщиков создает для таких кооперативов широкий и гарантированный рынок снабжения и сбыта. Производственный же кооператив, напротив, сталкивается с довольно жесткими ограничениями своей численности, обусловленной прежде всего имеющимися производственными мощностями.

Во-вторых, если создание потребительского кооператива возможно за счет объединения средств пайщиков, то для производственного кооператива таких средств совершенно недостаточно. Сложность проблемы заключается в том, что создаваемый производственный кооператив не может, как правило, предоставить сколько-нибудь солидное обеспечение под необходимый ему заем.

Наконец, в-третьих, в потребительские кооперативы граждане объединяются для реализации отдельных (определенных) своих функций. Для членов же производственного кооператива работа в нем является основной сферой деятельности и основным источником дохода.

Особенности предпринимательской деятельности кооперативов. Если сравнить предпринимательскую деятельность кооперативов с общим определением предпринимательской деятельности по всем признакам, указанным в законодательстве (ст 2 ГК РФ), то нельзя не видеть, что кооператив является такой организационно-правовой формой предпринимательства, для которой извлечение прибыли — специфическая цель, поскольку основной целью создания кооперации остается удовлетворение личных потребностей членов кооператива на базе совместного ведения дел. И хотя кооперативы не всегда занимаются только обслуживанием своих членов, во всех случаях кооператив действует в интересах своих членов.

Признавая тесное сосуществование цели взаимопомощи и цели извлечения прибыли, следует подчеркнуть, что решающей целью деятельности кооператива является предоставление его членам благ, услуг или места работы на более выгодных условиях, чем это мог бы предоставить свободный рынок.

Таким образом, предпринимательская деятельность кооператива, хотя и является деятельностью, отвечающей общему определению, содержащемуся в ст 2 ГК РФ, одновременно характеризуется наличием специфических особенностей, касающихся собственности, труда и управления.

Члены кооператива. Следует обратить внимание, что Закон о производственных кооперативах и Закон о сельскохозяйственной кооперации, реализуя норму, содержащуюся в ст 26 ГК РФ, устанавливают, что членами производственного кооператива, а также сельскохозяйственного кооператива могут быть граждане, достигшие 16 лет. В соответствии со ст. 2 ГК РФ правила, установленные гражданским законодательством, применяются к отношениям с участием иностранных граждан и лиц без гражданства. Следовательно, членами производственного кооператива могут быть и иностранные граждане, и лица без гражданства.

Это специально предусмотрено нормами Закона о производственных кооперативах (ст. 7). Закон о сельскохозяйственной кооперации не причисляет к членам кооператива данных лиц, однако, поскольку Закон о сельскохозяйственной кооперации не содержит прямого запрета, следует признать, что иностранные граждане и лица без гражданства также могут быть членами сельскохозяйственных кооперативов. Заметим, что членом сельскохозяйственного кооператива может стать не только профессиональный товаропроизводитель сельскохозяйственной продукции, но и гражданин, ведущий личное подсобное хозяйство.

В юридической литературе нашел отражение и вопрос о членстве в кооперативах несовершеннолетних. Так, А. В. Степанюк отмечает, что «рассмотрение вопроса сводится, как правило, только к воспроизведению положения, сформулированного в ГК РФ, без какой-либо его детализации и разъяснения». Следует согласиться с позицией автора, согласно которой наделение несовершеннолетнего подобной возможностью создает угрозу нарушения его прав и законных интересов. В связи с этим к вопросу самостоятельного осуществления несовершеннолетним отдельных прав члена кооператива следует подходить дифференцированно. В этом случае необходимо учитывать вид кооператива, специфику его деятельности, а также характер членских прав.

Права и обязанности членов кооператива. Закон предусматривает различные права и обязанности членов кооператива. Принцип равенства прав находит выражение в законодательно закрепленном положении, согласно которому член кооператива имеет один голос при принятии решений общим собранием (п. 3 ст. 106.4 ГК РФ).

Права членов кооператива многообразны. Условно данные права могут быть классифицированы в зависимости от их характера на следующие группы: имущественные (например, право получать долю прибыли кооператива, подлежащую распределению между его членами, а также иные выплаты, а для членов кооператива, принимающих личное трудовое участие в его деятельности, - право получать плату за свой труд в денежной и (или) натуральной форме); организационные (право участвовать в работе общего собрания членов кооператива, избирать и быть избранным в наблюдательный совет, исполнительные и контрольные органы кооператива, вносить предложения об улучшении деятельности кооператива, устранении недостатков

в работе его органов и должностных лиц, выйти по своему усмотрению из кооператива и т. д.); информационные (например, право запрашивать информацию от должностных лиц кооператива по любым вопросам его деятельности).

Наряду с правами законодатель определяет круг обязанностей членов кооператива, среди которых следует назвать обязанность внести паевой взнос, участвовать в деятельности кооператива личным трудом или путем внесения дополнительного паевого взноса, нести предусмотренную законом и уставом кооператива субсидиарную ответственность по его долгам и иные обязанности.

Ответственность членов кооператива по его долгам. Согласно п. 2 ст. 106.1 ГК РФ члены производственного кооператива несут по его обязательствам субсидиарную ответственность в размере и порядке, предусмотренных Законом о производственных кооперативах и уставом кооператива. На основании п. 1 ст. 13 названного Закона кооператив отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему на праве собственности имуществом. Субсидиарная ответственность членов кооператива по его обязательствам определяется в порядке, предусмотренном уставом кооператива.

Вместе с тем в такой ситуации резонно возникает вопрос, сможет ли предусмотренный порядок обеспечить полное возмещение вреда? С точки зрения отдельных авторов, «такая формулировка закона не может в достаточной степени гарантировать имущественные интересы потерпевших. Ведь в соответствии с п. 1 ст. 106.2 ГК РФ устав кооператива утверждается общим собранием его членов. При таком положении трудно представить, чтобы его участники по своей воле возложили на себя дополнительную ответственность по обязательствам кооператива в полном объеме при недостаточности у последнего имущества».

Принцип субсидиарной ответственности членов кооператива по его долгам закреплен и в Законе о сельскохозяйственной кооперации. Согласно п. 2 ст. 37 Закона члены производственного кооператива несут субсидиарную ответственность по обязательствам кооператива в размере, предусмотренном уставом кооператива, но не менее чем в размере 5% своего пая.

В литературе отмечается, что вопрос о субсидиарной ответственности членов сельскохозяйственного производственного кооператива по его долгам решен законодателем неудачно. В частности, С. А. Маркин отмечает, что паевые взносы членов кооператива (это не только обязательные паевые взносы) могут быть разными, причем могут существенно различаться по своим размерам. И тогда получается, что член кооператива с ббльшим паевым взносом будет нести большую материальную ответственность в субсидиарном порядке по долгам кооператива, что является совершенно нелогичным и несправедливым. В свою очередь, З. С. Беляева также указывает, что «увеличение размера ответственности негативно отразится на интересах членов кооператива, особенно тех из них, которые работают эффективнее других и имеют большие паи в имуществе кооператива».

Ответственность кооперативов за вред, причиненный их членами. Определенный научный и практический интерес представляют нормы законодательства, касающиеся ответственности производственных кооперативов за вред, причиненный их членами. В общем виде материально-правовые основания такой ответственности предусмотрены ст 1064, 1068 ГКРФ.

По мнению М.Медведева, «члены производственных кооперативов непосредственно занимаются предпринимательской деятельностью на основании учредительных гражданско-правовых документов, а не по трудовому договору Поэтому их нельзя отнести к работникам данных организаций применительно к п. 1 ст. 1068 ГК, и в п. 2 ст. 1068 ГК предусмотрен новый, ранее неизвестный вид ответственности юридических лиц. Они возмещают вред, причиненный их членами при осуществлении последними предпринимательской деятельности кооператива»^. В соответствии с п. 2 ст. 1068 ГК РФ такой вред возмещает сам кооператив. Способы же его возмещения определяются в других правовых нормах.

Паевой фонд. Для производственного кооператива, как и для всякой коммерческой организации, важное значение имеет формирование имущественной основы его деятельности. Паевой фонд является первичной и обязательной составляющей имущества производственного кооператива, формируемой уже на этапе создания кооператива, определение размера которой с отражением его в уставе является обязательным условием государственной регистрации кооператива. При этом член кооператива обязан внести к моменту государственной регистрации кооператива не менее чем 10% паевого взноса. Остальная часть паевого взноса вносится в течение года после государственной регистрации кооператива (п. 2 ст. 106.3 ГК РФ, п. 1 ст. 10 Закона о производственных кооперативах).

В соответствии с законодательством паевым взносом могут быть деньги, ценные бумаги, иное имущество, имущественные права, а также иные объекты гражданских прав при условии, что они могут иметь денежную оценку и служить обеспечением требований кредиторов. Поскольку размер паевого взноса устанавливается в уставе в виде денежной суммы, то при внесении взноса в форме иного имущества осуществляется оценка паевого взноса, которая в соответствии с п. 2 ст. 10 Закона о производственных кооперативах производится при образовании кооператива по взаимной договоренности членов кооператива на основании сложившихся на рынке цен, а при вступлении в кооператив новых членов - комиссией, формируемой правлением кооператива.

Пункт 3 ст. 106.5 ГК РФ, п. 4 ст. 9 Закона о производственных кооперативах содержат положение, согласно которому член кооператива вправе передать свой пай или его часть другому члену кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива. Передача пая влечет за собой прекращение членства в кооперативе. Следует обратить внимание, что в производственном кооперативе передача пая или его части гражданину, не

являющемуся членом кооператива, допускается лишь с согласия кооператива (общего собрания членов кооператива), а члены кооператива пользуются преимущественным правом покупки такого пая (его части). Гражданин, приобретший пай (его часть), принимается в члены кооператива. Специфика правового статуса сельскохозяйственного кооператива, а также его членов вызвала необходимость законодательного закрепления в п. 4 ст. 16 Закона о сельскохозяйственной кооперации нормы, согласно которой не допускается передача пая или его части лицу, не являющемуся членом сельскохозяйственного производственного кооператива. Член производственного кооператива с согласия кооператива вправе передать свой пай или его часть другому члену кооператива и выйти из кооператива, если иное не предусмотрено уставом кооператива.

Организация труда в кооперативе. Сочетание в производственном кооперативе имущественного вклада и непосредственного трудового участия членов обусловливает особенности организации труда в нем. Рабочая сила в кооперативе не выступает в качестве наемной силы, поэтому речь может идти только о самонайме как главном социально-экономическом свойстве организации кооператива.

В литературе отмечается, что «специфика социально-экономической природы членства в производственном кооперативе предопределяет следующее: члены кооператива, принимающие трудовое участие в его деятельности, не являются наемными работниками, кооператив не является для них работодателем, отношения между членами кооператива и кооперативом не являются трудовыми отношениями в том понимании, из которого исходят нормы Трудового кодекса РФ. В отличие от всех иных организаций, созданных с целью извлечения прибыли, производственный кооператив должен использовать труд своих участников - членов кооператива, и только в определенной части, установленной законом, - труд наемных работников».

Следует отметить, что особенности организации труда в кооперативе отразились и на порядке распределения прибыли. Так, по общему правилу, закрепленному в п. 3 ст. 106.3 ГК РФ, прибыль производственного кооператива распределяется между его членами в соответствии с их трудовым участием, если иной порядок не предусмотрен законом о производственных кооперативах и уставом кооператива. В таком же порядке распределяется имущество, оставшееся после ликвидации кооператива и удовлетворения требований его кредиторов.

Закон о производственных кооперативах конкретизирует это правило: прибыль кооператива распределяется между его членами в соответствии с их личным трудовым или иным участием и размером паевого взноса. При этом часть прибыли, распределяемая пропорционально размерам паевых взносов, не должна превышать 50% прибыли, подлежащей распределению между членами кооператива. По решению общего собрания членов кооператива часть прибыли кооператива может распределяться между его наемными работниками. Конкретный механизм распределения прибыли определяется уставом

кооператива (ст. 12). Кроме участия в распределении прибыли в соответствии с личным трудовым участием членов кооператива, в кооперативах производится и традиционная оплата труда. В соответствии с Законом о производственных кооперативах кооператив самостоятельно определяет формы и системы оплаты труда как своих членов, так и наемных работников.

Организация управления в кооперативе. Новая общая классификация юридических лиц на корпоративные и унитарные основана на одновременном применении традиционного и общепризнанного критерия наличия или отсутствия членства (комплекса прав участия в корпорации) и естественного, обусловленного сущностью корпорации как организованного волевого единства участников - формирования высшего органа юридического лица.

В производственном кооперативе как корпоративной коммерческой организации в высшей мере проявляется особенность, закрепленная в п. 1 ст. 65.1 ГК РФ, согласно которой корпоративными юридическими лицами (корпорациями) являются юридические лица, учредители (участники) которых обладают правом участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65.3 ГК РФ. Указанная особенность проявляется в том, что формировать высший орган управления кооператива могут исключительно члены кооператива, каждый из которых, как носитель воли кооператива, имеет один голос при принятии решений общим собранием.

Кооператив строит свою деятельность на демократических принципах самоуправления, и это является одной из его характерных особенностей. Как и для всякой иной предпринимательской структуры, для производственного кооператива имеет преимущественное значение урегулирование правом организационно-управленческой основы деятельности кооператива.

В соответствии с действующим законодательством в кооперативах как корпорациях высшим органом управления является общее собрание его членов, которое правомочно решать любые вопросы кооперативной жизни, в том числе касающиеся исключения любого члена кооператива, который не участвует в его деятельности в течение одного года.

Согласно п. 1 ст. 65.3 ГК РФ в производственных кооперативах с числом участников более 100 высшим органом может являться съезд, конференция или иной представительный (коллегиальный) орган, определяемый их уставами в соответствии с законом.

В соответствии с п. 1 ст. 106.4 ГК РФ исполнительными органами производственного кооператива являются председатель и правление кооператива, если его образование предусмотрено законом или уставом кооператива. Как указано в п. 1 ст. 26 Закона о сельскохозяйственной кооперации, в случае, если число членов кооператива менее чем 25, уставом кооператива может быть предусмотрено избрание только председателя кооператива и его заместителя. В то же время в п. 2 ст. 17 Закона о производственных кооперативах закреплено, что в кооперативе с числом членов более 10 избирается правление.

Наряду с исполнительными органами в кооперативе как корпорации может быть образован в случаях, предусмотренных ГК РФ, другим законом или уставом, коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет), контролирующий деятельность исполнительных органов и выполняющий иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации (п. 4 ст. 65.3 ГК РФ). Следует отметить, что в ст. 14 Закона о производственных кооперативах, ст. 16 Закона о сельскохозяйственной кооперации предусмотрено, что в кооперативе с числом членов более 50 может быть создан наблюдательный совет.

Законом о сельскохозяйственной кооперации (п. 8 ст. 26) допускается создание еще одного исполнительного органа - исполнительного директора. В соответствии с уставом кооператива ему может быть передан ряд полномочий председателя и правления кооператива. На основании решения общего собрания с исполнительным директором заключается трудовой договор.

В части ответственности субъекта, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих его действия, в ст. 53.1 ГК РФ установлено общее правило, относящееся ко всем корпорациям, к числу которых относятся производственные кооперативы: лицо, которое в силу закона, иного правового акта или учредительного документа юридического лица уполномочено выступать от его имени, обязано возместить по требованию юридического лица, его учредителей (участников), выступающих в интересах юридического лица, убытки, причиненные по его вине юридическому лицу. Ответственность возникает, если будет доказано, что при осуществлении своих прав и исполнении своих обязанностей данное лицо действовало недобросовестно или неразумно.

Вопросы ответственности органов управления нашли отражение в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 июля 2013 г № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица». В то же время в Законе о производственных кооперативах и в Законе о сельскохозяйственной кооперации указанные нормы в настоящее время не содержатся, и данный вопрос остается открытым.

2.

Среди субъектов предпринимательской деятельности особое место занимают государственные и муниципальные унитарные предприятия. Несмотря на приватизацию государственных и муниципальных предприятий, их роль в экономике страны еще долгое время будет достаточно значительной. Необходимо учитывать, что приватизации государственной собственности, особенно крупных предприятий, процесс длительный. Кроме того, в некоторых сферах деятельности государство и в будущем сохранит за собой ключевые позиции, что предполагает и сохранение важной роли в рыночной экономике государственных и муниципальных предприятий.

На начальном этапе проведения рыночных преобразований в России возобладала точка зрения о необходимости прекращения создания новых федеральных государственных унитарных предприятий, ликвидации существующих и создания на их базе федеральных казенных предприятий с закреплением за ними на праве оперативного управления всего имущества ликвидируемых федеральных государственных унитарных предприятий.

Однако дальнейшая практика развития рыночных отношений в Российской Федерации, формирования законодательной основы рыночной экономики свидетельствует об ошибочности указанной выше позиции. Законодатель направил усилия на создание механизма управления унитарными предприятиями, повышения эффективности их хозяйственной деятельности, отдачи от имущества, переданного унитарным предприятиям на праве хозяйственного ведения и оперативного управления, создания адекватной правовой базы их деятельности.

Особенно ясно видна необходимость государственных и муниципальных предприятий в периоды экономических кризисов, когда они становятся основой стабильности экономики и фундаментом ее роста, выполняя задачи, которые далеко не всегда может выполнить частный бизнес.

Если до начала 2000-х гг можно было говорить об отсутствии адекватной нормативно-правовой базы деятельности унитарных предприятий, то в настоящее время такая база в значительной мере создана и служит хорошей основой для развития государственного сектора экономики. По существу, произошли трансформация, приспособление такой организационно-правовой формы субъектов предпринимательской деятельности, как государственное предприятие, к современным условиям рыночной экономики.

В связи с этим вряд ли можно согласиться с мнением о том, что государственные и муниципальные предприятия - явление временное в нашей экономике. Реальность свидетельствует об обратном. Их существование определяется «не реликтами прежнего правопорядка», а потребностями экономики в конкретных условиях ее развития в Российской Федерации. Они такие же профессиональные участники предпринимательской деятельности, как и корпорации. Иной подход законодателя привел бы к существенным издержкам и потерям в развитии экономики.

Можно с уверенностью утверждать, что в настоящее время создана система законодательства, обеспечивающая эффективное функционирование государственных и муниципальных унитарных предприятий, служащих основой функционирования государственного сектора экономики.

Государственные предприятия и казенные заводы не являются изобретениями советской эпохи. Среди видов предпринимательской деятельности в XVII в. следует назвать казенное предпринимательство. Само государство выступало как крупнейший торговый и промышленный предприниматель. Казенное предпринимательство было связано с военной, добывающей, металлургической, текстильной промышленностью, а также с внешней торговлей. В XVII в. значительно расширилось производство первого

(по времени создания) крупного казенного предприятия типа централизованной мануфактуры Пушечного двора, где наряду с пушками отливались колокола и паникадила. Здесь работало около 100 человек, при мастерских имелись ученики. В это же время была создана Оружейная палата, производившая легкое огнестрельное и холодное оружие. Это была мануфактура рассеянного типа: мастера — специалисты различного профиля работали на дому. Общее число работавших на мануфактуре составляло около 300 человек.

В 1913 г казенные промышленные предприятия (вместе с техническими заведениями и складами) занимали 2,7% в общей сумме доходов государственного бюджета. Среди этих предприятий основную роль играли горные заводы: из валового дохода в 22,4 млн руб. на долю горных заводов приходилось 17 млн руб. (свыше 75%). Государство стремилось перевести их на «коммерческие основания». Казенным заводам предлагалось определять себестоимость выполненного заказа, к себестоимости «назначать» до 15% на прибыль. Из прибыли осуществлялись модернизация и расширение производства, 10% ее предназначалось на премирование администрации.

Унитарные предприятия представляют собой организационно-правовую форму, в которой осуществляют деятельность коммерческие организации - юридические лица, являющиеся субъектами предпринимательского права.

Отличие унитарных предприятий от иных коммерческих организаций заключается в том, что они не наделяются правом собственности на закрепляемое за ними имущество. Сущность унитарного предприятия заключается в том, что его имущество является неделимым и не может быть распределено по вкладам (долям, паям), в том числе между работниками предприятия. В этом видится одно из преимуществ такой организационно-правовой формы, как унитарные государственные и муниципальные предприятия, что создает уверенность у контрагентов в стабильности взаимоотношений и нахождении их на рынке товаров, работ и услуг

Существует несколько видов унитарных предприятий. Среди них прежде всего выделяют предприятия, имущество которых относится к государственной собственности, и предприятия, имущество которых относится к муниципальной собственности. Таким образом, выделяют государственные и муниципальные унитарные предприятия.

В зависимости от того, на каком вещном праве предприятия владеют, пользуются и распоряжаются имуществом, выделяют государственные унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, и государственные предприятия, основанные на праве оперативного управления (казенные предприятия).

Правоспособность унитарных предприятий в отличие от иных коммерческих организаций не общая, а специальная, т. е. они могут осуществлять только те виды предпринимательской деятельности, которые закреплены в уставе.

Указанное положение нашло отражение и в судебно-арбитражной практике. Так, в п. 18 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума

Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» отмечено, что «унитарные предприятия, а также другие коммерческие организации, в отношении которых законом предусмотрена специальная правоспособность (банки, страховые организации и некоторые другие), не вправе совершать сделки, противоречащие целям и предмету их деятельности, определенным законом или иными правовыми актами. Такие сделки являются ничтожными на основании статьи 168».

Необходимо также учитывать, что действующее законодательство ограничивает деятельность унитарных предприятий в определенных сферах. Например, ст. 1015 ГК РФ устанавливает запрет на деятельность унитарного предприятия в качестве доверительного управляющего.

Унитарное предприятие, основанное на праве хозяйственного ведения, создается по решению уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления.

Например, решение о создании, реорганизации в форме разделения, выделения федеральных государственных унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, и преобразования их в федеральные государственные учреждения, а также об изменении вида указанных предприятий на федеральные казенные предприятия принимается Правительством РФ. Реорганизация в форме слияния и присоединения осуществляется Росимуществом.

Проект решения Правительства РФ о создании или реорганизации предприятия должен предусматривать цели, предмет и виды его деятельности. Проект указанного решения вносится в Правительство РФ федеральным министерством, федеральным агентством или федеральной службой, руководство деятельностью которых осуществляет Президент РФ или Правительство РФ, по согласованию с Минэкономразвития России.

Реорганизация федеральных государственных унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, в форме слияния и присоединения, а также их ликвидация осуществляются по решению Росимущества на основании предложения федерального органа исполнительной власти, в ведении которого находится соответствующее предприятие.

Ликвидация и реорганизация федеральных государственных унитарных предприятий, включенных в перечень стратегических предприятий и стратегических акционерных обществ, утвержденный Указом Президента РФ от 4 августа 2004 г № 1009, осуществляются Правительством РФ на основании решения Президента РФ.

Субъекты РФ также устанавливают в соответствии с действующим федеральным законодательством порядок создания, реорганизации и ликвидации государственных унитарных предприятий. Например, правительство Москвы принимает решения о создании, реорганизации (путем выделения, разделения и преобразования в государственные учреждения)

государственных унитарных предприятий (государственных предприятий, казенных предприятий) города Москвы; устанавливает ведомственную подчиненность государственных унитарных предприятий (государственных предприятий, казенных предприятий) города Москвы.

Департамент городского имущества города Москвы выступает от имени города Москвы учредителем государственных унитарных предприятий (государственных предприятий, казенных предприятий) города Москвы. Он реализует отдельные полномочия города Москвы как собственника имущества государственных унитарных предприятий (государственных предприятий, казенных предприятий) города Москвы.

Следует иметь в виду, что создание государственных и муниципальных предприятий возможно лишь в случаях, предусмотренных законом. Пункт 4 ст. 8 Федерального закона от 14 ноября 2002 г № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» указывает такие случаи, перечень которых является исчерпывающим. К ним, в частности, относится необходимость: использования имущества, приватизация которого запрещена, в том числе имущества, которое необходимо для обеспечения безопасности Российской Федерации; осуществления деятельности в целях решения социальных задач (в том числе реализации определенных товаров и услуг по минимальным ценам), а также для организации и проведения закупочных и товарных интервенций для обеспечения продовольственной безопасности государства и в других перечисленных случаях. Таким образом, речь идет не о бесконтрольном и необоснованном создании все новых и новых государственных и муниципальных предприятий, а о создании субъектов рыночной экономики строго в соответствии с экономической необходимостью на основе условий, определяемых законом.

Регулирующее воздействие государства на унитарные предприятия осуществляется путем утверждения устава предприятия, назначения его руководителя и заключения с ним контракта, а также контроля за его деятельностью посредством периодической отчетности и иными способами.

В настоящее время действует Примерный устав федерального государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения', закрепляющий правовой статус предприятия. В уставе федерального унитарного предприятия определяются цели и предмет деятельности, регулируются отношения, связанные с имуществом, закрепляются права и обязанности, а также порядок управления, реорганизации и ликвидации предприятия.

Устав унитарного предприятия должен содержать:

1. полное и сокращенное фирменные наименования унитарного предприятия;
2. указание на место нахождения унитарного предприятия;
3. цели, предмет, виды деятельности унитарного предприятия;
4. сведения об органе или органах, осуществляющих полномочия собственника имущества унитарного предприятия;

5. наименование органа унитарного предприятия (руководитель, директор, генеральный директор);
6. порядок назначения на должность руководителя унитарного предприятия, а также порядок заключения с ним, изменения и прекращения трудового договора в соответствии с трудовым законодательством и иными содержащими нормы трудового права нормативными правовыми актами;
7. перечень фондов, создаваемых унитарным предприятием, размеры, порядок формирования и использования этих фондов;
8. иные предусмотренные федеральным законом сведения (ст. 9 Закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

Устав государственного или муниципального предприятия на праве хозяйственного ведения должен содержать также информацию о размере его уставного фонда, о порядке и об источниках его формирования, а также о направлениях использования прибыли, сведения о порядке распределения и использования доходов казенного предприятия.

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

Размер уставного фонда государственного предприятия определяется в рублях и должен составлять не менее чем 5000 МРОТ, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации предприятия. Размер уставного фонда муниципального предприятия должен составлять не менее чем 1000 МРОТ, установленного федеральным законом на дату государственной регистрации предприятия.

Федеральными законами или иными нормативными правовыми актами могут быть определены виды имущества, за счет которого не может формироваться уставный фонд государственного или муниципального предприятия. Федеральным законом определяется порядок формирования уставного фонда, его увеличения и уменьшения (ст. 13-15 Закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

Пунктом 3 ст. 2 указанного Закона установлена обязанность унитарного предприятия, в отличие, например, от АО и ООО, иметь печать. В Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ № 2 за 2015 г (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 июня 2015 г) разъяснено, что «доверенность на представление интересов такой организации в суде должна быть удостоверена как подписью ее руководителя, так и печатью».

Деятельность государственных унитарных предприятий планируется. При разработке прогноза социально-экономического развития Российской Федерации в раздел «Проектировки развития государственного сектора экономики Российской Федерации» включаются показатели развития государственных унитарных предприятий. Федеральные органы исполнительной власти, на которые возложены координация и регулирование

деятельности в соответствующих отраслях (сферах управления), осуществляют с привлечением при необходимости Минфина России и иных ведомств утверждение показателей экономической эффективности деятельности федеральных государственных унитарных предприятий, определение размера (доли) прибыли федеральных государственных унитарных предприятий, подлежащей перечислению в федеральный бюджет.

Планирование деятельности унитарного предприятия - это не только инструмент управления, но и средство повышения эффективности производственно-хозяйственной деятельности. Так, в соответствии с Положением по осуществлению Федеральным агентством по управлению государственным имуществом (его территориальными органами) полномочий собственника имущества федеральных государственных унитарных предприятий и федеральных казенных предприятий (утв. приказом Росимущества от 31 августа 2012 г № 193) Росимущество утверждает в установленном порядке стратегии развития предприятия на срок от трех до пяти лет, программы деятельности, размер части прибыли, подлежащей перечислению в федеральный бюджет, сметы доходов и расходов (п. 12, 13).

Эффективность деятельности предприятия и его управления во многом зависит от руководителя. Действующее законодательство определяет порядок назначения руководителей федеральных государственных унитарных предприятий, который предусматривает проведение конкурса на замещение должности руководителя федерального государственного унитарного предприятия, заключение контракта с руководителем и регулярное проведение аттестации руководителей федеральных государственных унитарных предприятий'.

Руководитель унитарного предприятия (директор, генеральный директор) является единоличным исполнительным органом унитарного предприятия; назначается собственником имущества унитарного предприятия и подотчетен ему.

Руководитель унитарного предприятия действует от имени унитарного предприятия без доверенности, в том числе представляет его интересы, совершает в установленном порядке сделки от имени унитарного предприятия, утверждает структуру и штаты унитарного предприятия, осуществляет прием на работу работников такого предприятия, заключает с ними, изменяет и прекращает трудовые договоры, издает приказы, выдает доверенности в порядке, установленном законодательством.

При этом руководитель организует выполнение решений собственника имущества унитарного предприятия.

Руководитель унитарного предприятия не вправе быть учредителем (участником) юридического лица, занимать должности и заниматься другой оплачиваемой деятельностью в государственных органах, органах местного самоуправления, коммерческих и некоммерческих организациях, кроме преподавательской, научной и иной творческой деятельности, заниматься предпринимательской деятельностью, быть единоличным исполнительным

органом или членом коллегиального исполнительного органа коммерческой организации, за исключением случаев, если участие в органах коммерческой организации входит в должностные обязанности данного руководителя, а также принимать участие в забастовках.

Руководитель подлежит аттестации в порядке, установленном собственником имущества унитарного предприятия; отчитывается о деятельности предприятия в порядке и в сроки, которые определяются собственником имущества унитарного предприятия.

В случаях, предусмотренных федеральными законами и изданными в соответствии с ними правовыми актами, в унитарном предприятии могут быть образованы совещательные органы (ученые, педагогические, научные, научно-технические советы и др.). Уставом унитарного предприятия должны быть определены структура таких органов, их состав и компетенция.

Невнимание государства к деятельности унитарных предприятий, по существу, отказ от использования высокого потенциала многих из них, сменилось на проведение политики, направленной на повышение эффективности их деятельности и использования федерального имущества, закрепленного за государственными унитарными предприятиями. В указанных целях федеральные органы исполнительной власти, на которые возложены координация и регулирование деятельности в соответствующих отраслях (сферах) управления, ежегодно утверждают программы деятельности подведомственных им федеральных государственных унитарных предприятий по установленной форме в соответствии с правилами разработки и утверждения таких программ. Для проведения анализа эффективности деятельности подведомственных федеральных государственных унитарных предприятий федеральным органом исполнительной власти образуется комиссия, при необходимости - несколько комиссий.

Показатели экономической эффективности деятельности подведомственных федеральных государственных унитарных предприятий ежегодно утверждаются федеральными органами исполнительной власти в составе программ их деятельности. При утверждении программ деятельности и определении подлежащей перечислению в федеральный бюджет части прибыли федеральных государственных унитарных предприятий федеральный орган исполнительной власти руководствуется планируемой суммой доходов федерального бюджета, формируемых за счет части прибыли всех подведомственных ему федеральных государственных унитарных предприятий, учтенной при подготовке проекта федерального бюджета на соответствующий год.

Однако основа повышения эффективности деятельности государственных и муниципальных унитарных предприятий кроется не столько в создании нормативно-правовой базы их деятельности, сколько в формировании и создании порядка их деятельности в рыночных условиях, в условиях конкуренции (когда это возможно) и предоставлении максимально возможной свободы для решения тех задач, которые перед ними поставлены.

Государство как собственник имеет право на часть прибыли, получаемой от деятельности государственного унитарного предприятия. Размер прибыли, подлежащий перечислению в бюджет по итогам соответствующего года, определяется соответствующим федеральным органом исполнительной власти, на который возложены координация и регулирование деятельности в соответствующих отраслях.

Контроль эффективности управления и производственно-хозяйственной деятельности государственного унитарного предприятия осуществляется путем сбора статистической информации и ее анализа, отчетности руководителей, проведения аудиторских проверок и внутреннего контроля.

Контроль за деятельностью руководителя государственного унитарного предприятия осуществляется путем анализа его отчетности, предоставляемой ежеквартально в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный утверждать программу деятельности предприятия.

Унитарное предприятие, основанное как на праве хозяйственного ведения, так и на праве оперативного управления, отвечает по своим обязательствам всем своим имуществом. Унитарное предприятие не несет ответственности по обязательствам собственника его имущества.

Собственник имущества предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, не отвечает по обязательствам предприятия, за исключением некоторых случаев. Так, если несостоятельность (банкротство) юридического лица вызвана учредителями (участниками), собственником имущества юридического лица или другими лицами, которые имеют право давать обязательные для этого юридического лица указания либо иным образом имеют возможность определять его действия, на таких лиц в случае недостаточности имущества юридического лица может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам (п. 3 ст. 56 ГК РФ).

Правовой режим имущества государственного унитарного предприятия, основанного на праве хозяйственного ведения, определяется нормами ГК РФ и иными нормативными актами.

Государственное унитарное предприятие, основанное на праве оперативного управления, создается в соответствии с требованиями и в случаях, установленных Законом (п. 4 ст. 8 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»). Например, федеральное казенное предприятие создается по решению Правительства РФ на базе имущества, находящегося в федеральной собственности.

Федеральное казенное предприятие действует на основании устава, который должен соответствовать ГК РФ (ст. 52) и Федеральному закону «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях». Устав конкретного предприятия утверждается соответствующим федеральным органом исполнительной власти, к ведению которого такое предприятие относится. Казенное предприятие субъекта РФ учреждается решением органа государственной власти субъекта РФ, муниципальное казенное предприятие - решением органа местного самоуправления.

В отличие от государственного и муниципального предприятия на праве хозяйственного ведения в казенном предприятии уставный фонд не формируется.

Фирменное наименование предприятия, основанного на праве оперативного управления, должно содержать указание на то, что предприятие является казенным.

Производственно-хозяйственная деятельность казенного предприятия осуществляется в соответствии с планом-заказом и программой деятельности предприятия. Предприятие вправе осуществлять самостоятельную хозяйственную деятельность, разрешенную соответствующим уполномоченным органом. Взаимоотношения предприятия с поставщиками материальных ресурсов и потребителями продукции (работ, услуг) строятся на договорной основе.

В плане-заказе устанавливаются основные показатели по производству продукции (работ, услуг) для государственных нужд. План-заказ подлежит уточнению в месячный срок после утверждения федерального бюджета на соответствующий год (с учетом динамики цен). Предприятие разрабатывает по согласованию с уполномоченным органом программу деятельности предприятия.

Уполномоченный орган осуществляет контроль за выполнением плана-заказа, программы деятельности и сметы доходов и расходов предприятия. Предприятие ежеквартально представляет уполномоченному органу статистическую и бухгалтерскую отчетность по установленной форме о выполнении плана-заказа, плана развития предприятия и о выпуске продукции (работ, услуг), произведенной в связи с осуществлением разрешенной самостоятельной хозяйственной деятельности.

Права казенного предприятия на закрепленное за ним имущество определяются нормами гражданского законодательства (ст. 296 и 297 ГК РФ) с особенностями, определяемыми специальными нормативными актами.

Российская Федерация несет субсидиарную ответственность по обязательствам казенного предприятия при недостаточности его имущества.

Лекция 6.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТДЕЛЬНЫХ СУБЪЕКТОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА

1. **Правовое регулирование деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства**
2. **Правовое регулирование предпринимательских объединений**
3. **Деятельность некоммерческих организаций, приносящая доход**
4. **Предпринимательская деятельность структурных подразделений коммерческих организаций**

Понятийный аппарат к теме:

Дочернее хозяйственное общество – общество, решения которого определяет другое хозяйственное общество (товарищество), признаваемое основным.

Инвестиционное товарищество - разновидность простого товарищества, участники которого на основе соединения своих вкладов осуществляют совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли.

Малое и среднее предпринимательство («малый и средний бизнес») (далее в настоящей главе - МСП) - вид предпринимательства, основанный на деятельности индивидуальных предпринимателей, а также небольших и средних организаций (малых и средних предприятий).

Некоммерческая корпоративная организация - юридическое лицо, которое не преследует в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли и не распределяет полученную прибыль между участниками, учредители (участники) которого приобретают право участия (членства) в нем и формируют его высший орган в соответствии с законодательством.

Некоммерческая организация - юридическое лицо, не имеющее в качестве основной цели своей деятельности извлечение прибыли, не распределяющая полученную прибыль между участниками.

Основания возникновения холдинговых отношений - юридические факты, детерминирующие право одного хозяйствующего субъекта иметь экономический контроль над другими хозяйствующими субъектами.

Основное хозяйственное общество (товарищество) - то, которое в силу преобладающего участия в уставном капитале, договора и иным образом определяет решения других хозяйственных обществ, признаваемых дочерними.

Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства - деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов МСП, осуществляемая в целях развития МСП в соответствии с государственными программами и муниципальными программами, содержащими особые мероприятия, непосредственно направленные на развитие МСП, а также деятельность АО «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства», осуществляемая в качестве института развития в сфере МСП.

Предпринимательское объединение - устойчивая форма интеграции, участники которой, оставаясь формально независимыми субъектами, осуществляют согласованную предпринимательскую деятельность в интересах объединения в целом.

Представительство - обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения, которое представляет интересы юридического лица и осуществляет их защиту.

Приносящая доход деятельность некоммерческой организации - разрешенные законом для соответствующей организационно-правовой формы некоммерческой организации, отвечающие целям ее создания и соответствующие уставу производство товаров и услуг, приобретение и реализация ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участие в хозяйственных обществах и участие в товариществах на вере в качестве вкладчика.

Простое товарищество - одна из форм предпринимательских объединений, если оно создается для осуществления совместной предпринимательской деятельности и его участниками являются коммерческие организации и (или) индивидуальные предприниматели.

Субъекты малого и среднего предпринимательства - хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными Федеральным законом «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Филиал - обособленное подразделение юридического лица, расположенное вне места его нахождения и осуществляющее все или часть его функций, в том числе функции представительства.

Холдинг - форма предпринимательского объединения, представляющая собой группу организаций (участников), основанную на отношениях экономической зависимости и контроля, участники которой, сохраняя формальную юридическую самостоятельность, в своей предпринимательской деятельности подчиняются одному из участников группы - холдинговой компании (головной организации).

1.

«В хозяйственном строе, основанном на принципе частной инициативы, предприниматель является той центральной фигурой, энергией, находчивостью, способностями которой в значительной степени обусловливается благосостояние страны», - писал известный российский юрист А. И. Каминка. И подчеркивал, что развитие предпринимательского строя находится в прямой зависимости от степени развития в стране индивидуальной инициативы и энергии. Поэтому малое и среднее предпринимательство является неотъемлемым и необходимым элементом рыночной экономики. Оно создает разнообразные рабочие места, обеспечивает конкурентную среду, легко адаптируется к изменяющейся стихии рынка и оперативно реагирует на конъюнктуру, способно к быстрым структурным и техническим изменениям, особо восприимчиво к внедрению инноваций.

По данным ФНС России, в ЕГРИП на 1 августа 2015 г было зарегистрировано 3,5 млн индивидуальных предпринимателей и 139,6 тыс. фермерских хозяйств. По наблюдениям Росстата, в 2015 г в России фактически действовало около 15 тыс. средних предприятий и 2,1 млн малых предприятий (включая микропредприятия) со средней численностью работников около 12 млн^. При этом, по информации Статистического комитета СНГ, на малых и средних предприятиях России работает около 25% общей численности занятых в экономике, а доля субъектов МСП в ВВП страны составляет 20-21%. Для сравнения, в США доля малого бизнеса в ВВП составляет 50-52%, в Италии - около 60%, а в Испании и Норвегии достигает 65-75% В ЕС малый бизнес составляет 90% общего числа предприятий.

Огромное значение малого и среднего бизнеса для рыночной экономики привело к тому, что в развитых странах поддержка МСП является одним из основных направлений государственной экономической политики. Не стала исключением и Россия. Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 г (утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г № 1662-р) предусмотрено осуществление ряда мер институционального характера для содействия развитию малого и среднего предпринимательства. Они включают развитие инфраструктуры поддержки новых предприятий в рамках бизнес-инкубаторов, технопарков и промышленных парков, упрощение для малых предприятий доступа к покупке и аренде недвижимости, расширение системы микрокредитования, сокращение количества контрольных и надзорных мероприятий, проводимых в отношении малого бизнеса, снижение издержек бизнеса, связанных с этими мероприятиями, ужесточение санкций в отношении сотрудников контрольных и надзорных органов, допускающих нарушения порядка проведения проверок, признание недействительными результатов проверок в случае грубых нарушений при их проведении, значительное сокращение внепроцессуальных проверок со стороны правоохранительных органов. А в Прогнозе долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2030 года, разработанном Минэкономразвития России, имеется специальный раздел, посвященный развитию малого предпринимательства и содержащий основные направления государственной поддержки малого и среднего предпринимательства на 2013 - 2030 гг.

Законодательной основой регулирования деятельности субъектов МСП является Федеральный закон о развитии МСП, который закрепляет основные принципы государственной политики содействия развитию МСП и разграничивает компетенцию органов исполнительной власти в данной сфере. В Законе определены понятия субъектов МСП и инфраструктуры их поддержки, виды и формы такой поддержки.

Нормы, детализирующие правовое положение и государственную поддержку субъектов МСП, содержатся и в иных законодательных и подзаконных нормативных правовых актах. К федеральным законам, в частности, можно отнести ГК РФ (в части регулирования деятельности индивидуальных предпринимателей), НК РФ (устанавливает льготные режимы налогообложения для субъектов МСП), Федеральный закон от 6 декабря 2011 г № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (допускает упрощенные способы ведения бухгалтерского учета). Закон о контрактной системе (устанавливает преимущества для субъектов малого предпринимательства при осуществлении закупок), Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (устанавливает особенности организации и проведения проверок в отношении субъектов малого предпринимательства), Закон о защите конкуренции (закрепляет возможность

государственных или муниципальных преференций в целях поддержки субъектов МСП), Закон о приватизации 2001 г (регулирует особенности участия субъектов МСП в приватизации арендуемого государственного или муниципального недвижимого имущества) и др.

Имеется большое количество постановлений Правительства РФ, регулирующих отдельные вопросы деятельности субъектов МСП (в сфере закупок товаров, торговой деятельности, имущественной поддержки, ведения реестров субъектов МСП, статистических наблюдений за деятельностью субъектов МСП и т. д.). В ряде отраслей приняты ведомственные целевые программы развития МСП', созданы специальные координирующие органы, действует нормативная база для функционирования особой инфраструктуры поддержки МСП.

Значительную роль в правовом регулировании деятельности субъектов МСП играют нормативные правовые акты субъектов РФ. В Москве, Санкт-Петербурге, Тюменской области. Кемеровской области и некоторых других субъектах РФ приняты специальные законы о развитии МСП (например, Закон Санкт-Петербурга от 17 апреля 2008 г № 194-32 «О развитии малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге», Закон Краснодарского края от 4 апреля 2008 г № 1448-КЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Краснодарском крае» и др.), а также подзаконные акты, обеспечивающие их реализацию, в том числе различные программы поддержки МСП (Долгосрочная целевая программа Московской области «Развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в Московской области на 2013-2016 годы» (утв. постановлением правительства Московской области от 28 августа 2012 г № 1053/32) и др.). Во многих муниципальных образованиях также действуют программы развития МСП (например, постановление администрации городского поселения Люберцы Люберецкого муниципального района Московской области от 14 октября 2014 г № 1924-ПА «Об утверждении муниципальной программы «Развитие субъектов малого и среднего предпринимательства в городе Люберцы»).

Правовое значение также имеют международные соглашения и иные документы, относящиеся к сфере МСП, в частности акты, принимаемые в рамках СНГ и ЕАЭС. Так, Модельный закон о государственной поддержке малого предпринимательства (принят 8 июня 1997 г Межпарламентской Ассамблеей государств - участников СНГ) определил общие принципы государственной поддержки малого предпринимательства в государствах-членах, установил формы и методы государственного стимулирования и регулирования деятельности субъектов малого предпринимательства. В Общей части Модельного налогового кодекса для государств - участников СНГ (принят 29 ноября 2013 г Межпарламентской Ассамблеей государств - участников СНГ) имеется гл. 15, устанавливающая особенности налогообложения субъектов малого предпринимательства. Имеются международные соглашения, направленные на сотрудничество в сфере МСП, например Соглашение между Государственным комитетом РФ по поддержке и

развитию малого предпринимательства и Секретариатом малого и среднего предпринимательства Республики Аргентина о сотрудничестве в сфере малого и среднего предпринимательства (заключено 25 июня 1998 г). Ал алогичное соглашение было заключено с Экспортно-импортным банком США в отношении оказания поддержки экспортным поставкам из США для малых предприятий в России (заключено 11 марта 1998 г). Развитие сотрудничества между субъектами МСП России и государств - членов АСЕАН основывается на Соглашении между Правительством РФ и правительствами государств -членов Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о сотрудничестве в области экономики и развития (заключено 10 декабря 2005 г).

Понятие субъекта малого и среднего предпринимательства. Это понятие появилось в России в 90-е гг. с началом рыночных реформ. Впервые этот термин официально был использован в постановлении Совета Министров СССР от 8 августа 1990 г № 790 «О мерах по созданию и развитию малых предприятий», а затем в постановлении Совета Министров РСФСР от 18 июля 1991 г № 406 «О мерах по поддержке и развитию малых предприятий в РСФСР». Переход к рыночным отношениям потребовал ускоренного создания сети малых предприятий, способных активизировать структурную перестройку экономики, предоставить широкую свободу выбора и дополнительные рабочие места. В научной литературе развернулась дискуссия о необходимости придания малому и среднему предприятию статуса специального хозяйствующего субъекта, квалификации его в качестве самостоятельной организационно-правовой формы юридического лица'. Следует отметить, что правовые категории малых и средних предприятий применялись и в советское время, однако не связывались с понятием предпринимательства.

В современной российской правовой системе понятие МСП (малого и среднего бизнеса) используется для обозначения вида предпринимательства, основанного на деятельности индивидуальных предпринимателей, а также небольших и средних организаций (малых и средних предприятий). В то же время в формально юридическом смысле в законодательстве используются термины «субъекты малого и среднего предпринимательства», «малое предприятие», «среднее предприятие», под которыми обобщенно понимаются различные субъекты предпринимательской деятельности (индивидуальные предприниматели, крестьянские (фермерские) хозяйства, кооперативы, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства), соответствующие предусмотренным в законе критериям их отнесения к категории малых и средних предприятий. Поэтому малое и среднее предприятие не является самостоятельной организационно-правовой формой предпринимательской деятельности. Индивидуальные предприниматели также могут быть отнесены к числу малых предприятий, но лишь при условии соответствия установленным критериям.

В Федеральном законе о развитии МСП содержится определение субъектов МСП: это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями,

установленными данным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям. Из этого определения следует, что законодательство выделяет три категории субъектов МСП: микропредприятия, малые и средние предприятия. При этом такой субъект предпринимательства, как микропредприятие, отнесен к разновидности малого предприятия.

Федеральный закон о развитии МСП раскрывает содержание понятия субъектов МСП. К ним относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством РФ и соответствующие условиям, установленным данным Законом, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, сельскохозяйственные потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Критерии получения статуса субъекта МСП. Хозяйствующие субъекты для получения статуса субъекта МСП должны соответствовать условиям (критериям, ограничениям), определенным в ст. 4 Федерального закона о развитии МСП: 1) иметь определенную структуру уставного капитала (соответствовать ограничениям при формировании имущества) или инновационную направленность деятельности; 2) не превышать предельного значения среднесписочной численности работников; 3) иметь определенные финансовые показатели. В отношении индивидуальных предпринимателей применяются только второй и третий критерии.

Содержание первого критерия заключается в том, что для отнесения хозяйственных обществ или хозяйственных партнерств к числу субъектов МСП должно быть выполнено хотя бы одно из следующих требований:

а) суммарная доля участия Российской Федерации, 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 с ограниченной ответственностью не превышает 25%, а суммарная доля участия иностранных юридических лиц и (или) юридических лиц, не являющихся субъектами МСП, не превышает 49%. При этом последнее ограничение не распространяется на общества с ограниченной ответственностью, соответствующие требованиям, указанным в нижеприведенных подпунктах «в» - «д»;

б) акции акционерного общества, обращающиеся на организованном рынке ценных бумаг, отнесены к акциям высокотехнологичного (инновационного) сектора экономики. Из этого следует, что акционерные общества, акции которых не относятся к инновационному сектору экономики либо вообще не торгуются на организованном рынке, не могут быть отнесены к субъектам МСП;

в) деятельность хозяйственных обществ или хозяйственных партнерств заключается 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)), исключительные права на которые принадлежат их учредителям (участникам) - бюджетным, автономным научным учреждениям либо являющимся бюджетными учреждениями, автономными учреждениями образовательным организациям высшего образования;

г) хозяйственные общества или хозяйственные партнерства получили статус участников проекта «Сколково» в соответствии с Федеральным законом от 28 сентября 2010 г № 244-ФЗ «Об инвестиционном центре «Сколково»;

д) учредителями (участниками) хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств являются юридические лица, включенные в утвержденный постановлением Правительства РФ от 8 декабря 2014 г № 1335 перечень юридических лиц, предоставляющих государственную поддержку инновационной деятельности в формах, установленных Федеральным законом от 23 августа 1996 г № 127-ФЗ «О науке и государственной научно-технической политике».

Рассмотренный критерий в литературе называется «критерием независимости» и основан на необходимости обеспечения экономической и иной независимости субъекта МСП от влияния крупного бизнеса. Он также содержит условия, ориентирующие предпринимательство на инновационную деятельность.

Второй критерий учитывает количество работников субъекта МСП. Среднесписочная численность таких работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения среднесписочной численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства: от 101 до 250 человек включительно для средних предприятий; до 100 человек включительно для малых предприятий; до 15 человек для микропредприятий.

Среднесписочная численность работников субъекта МСП определяется с учетом всех его работников, в том числе работающих по гражданско-правовым договорам или по совместительству с учетом реально отработанного времени, работников представительств, филиалов и других обособленных подразделений.

Третий критерий связан с финансовыми показателями деятельности хозяйствующего субъекта. У субъекта МСП доход за предшествующий календарный год не должен превышать предельных значений, установленных постановлением Правительства РФ от 4 апреля 2016 г № 265 для каждой категории субъектов МСП: микропредприятий - 120 млн руб.; малых предприятий - 800 млн руб.; средних предприятий - 2 млрд руб.

Доход определяется в порядке, установленном НК РФ, суммируется по всем осуществляемым видам деятельности и применяется по всем налоговым режимам.

Сочетание различных показателей из предусмотренных законом критериев применительно к хозяйствующему субъекту позволяет отнести его к одной из

категорий субъектов МСП - микропредприятию, малому или среднему предприятию. При этом данная категория определяется в соответствии с наибольшим по значению условием, установленным вторым и третьим критериями. Категория субъекта МСП изменяется только в том случае, если предельные значения выше или ниже установленных законом предельных значений в течение трех календарных лет, следующих один за другим.

Порядок приобретения и подтверждения статуса субъекта МСП. Законодательство не предусматривает особой процедуры регистрации хозяйствующих субъектов в качестве субъектов МСП. В то же время органы исполнительной власти и местного самоуправления, оказывающие поддержку субъектам МСП, обязаны вести специальные реестры субъектов МСП-получателей такой поддержки. В ст. 8 Федерального закона о развитии МСП имеется подробный перечень сведений, которые должны отражаться в указанных реестрах. Информация, содержащаяся в реестрах, является открытой для ознакомления с ней любых лиц.

Включение юридического лица или индивидуального предпринимателя в реестр не означает его государственной регистрации в качестве субъекта МСП, а лишь подтверждает юридический факт предоставления государственной или муниципальной поддержки субъекту МСП (вид, форму, размер и срок предоставленной поддержки). Сведения должны исключаться из реестров по истечении трех лет с даты окончания срока оказания такой поддержки.

На практике нередко возникает вопрос о возможности отказа субъекту МСП в предоставлении мер государственной поддержки, если он не включен в соответствующий реестр. По данному вопросу имеется разъяснение Минэкономразвития России от 23 мая 2008 г. № Д05-2022, в котором подчеркивается, что Федеральным законом о развитии МСП установлен закрытый перечень оснований для отказа в предоставлении поддержки (любого вида и формы) субъектам МСП. Поэтому требование о предварительном включении хозяйствующего субъекта в реестр субъектов МСП как одного из оснований оказания поддержки неправомерно.

С 1 июля 2016 г ФНС России ведет единый реестр субъектов МСП, в который вносятся сведения о юридических лицах и индивидуальных предпринимателях, отвечающих условиям отнесения к субъектам МСП. Эти сведения должны формироваться на основе информации из ЕГРЮЛ и ЕГРИП, а также представленных самими субъектами данных о среднесписочной численности работников и доходах за предшествующий календарный год. В ст. 4.1 Федерального закона о развитии МСП содержится подробный перечень информации, которая должна быть отражена в едином реестре.

Включение юридического лица или индивидуального предпринимателя в единый реестр субъектов МСП означает его соответствие условиям отнесения к категории МСП на основании имеющихся у государства данных, содержащихся в централизованных источникам. Правовых последствий для самого субъекта МСП это не влечет, поскольку в соответствии с законом за получением поддержки может обратиться любое лицо, если оно отвечает критериям

отнесения к субъекту МСП, независимо от включения в какой-либо реестр. При этом у органов власти имеется дополнительная возможность проверить соответствие заявленных субъектом МСП данных информации, имеющейся в едином реестре субъектов МСП.

При обращении за оказанием поддержки вновь созданные юридические лица и вновь зарегистрированные индивидуальные предприниматели, сведения о которых уже внесены в единый реестр субъектов МСП, тем не менее должны еще заявить о своем соответствии условиям отнесения к субъектам МСП по специальной форме.

Сведения, содержащиеся в едином реестре субъектов МСП, 10-го числа каждого месяца размещаются в сети Интернет на официальном сайте ФНС России и являются общедоступными.

Основные цели и принципы государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства. Государственная политика в области развития МСП является частью государственной социально-экономической политики и представляет собой совокупность правовых, политических, экономических, социальных, информационных, консультационных, образовательных, организационных и иных мер, осуществляемых органами государственной власти и органами местного самоуправления и направленных на обеспечение реализации целей и принципов в сфере развития МСП.

Среди основных целей государственной политики в области развития Л/СЯ выделяются следующие:

1. развитие субъектов МСП в целях формирования конкурентной среды в экономике;
2. обеспечение благоприятных условий для разветия субъектов МСП;
3. обеспечение конкурентоспособности субъектов малого и среднего предпринимательства;
4. оказание содействия субъектам МСП в продвижении производимых ими товаров (работ, услуг), результатов интеллектуальной деятельности на российский и зарубежные рынки;
5. увеличение количества субъектов МСП;
6. обеспечение занятости населения и развитие самозанятости;
7. увеличение доли производимых субъектами МСП товаров (работ, услуг) в объеме ВВП России;
8. увеличение доли уплаченных субъектами МСП налогов в налоговых бюджетах.

К основным принципам государственной политики в области развития МСП Федеральный закон о развитии МСП относит:

- разфаничение полномочий по поддержке субъектов МСП между федеральными органами государственной власти (ст. 9), органами государственной власти субъектов РФ (ст. 10) и органами местного самоуправления (ст. 11);
- ответственность органов власти и органов местного самоуправления за обеспечение благоприятных условий для развития субъектов МСП;

- участие представителей МСП в формировании и реализации государственной политики в области развития малого и среднего предпринимательства;
- обеспечение равного доступа субъектов МСП к получению государственной и муниципальной поддержки.

Формирование государственной экономической и правовой политики по поддержке и развитию МСП основывается на данных сплошных и выборочных статистических наблюдений за деятельностью субъектов МСП, которые проводит Федеральное агентство государственной статистики. Порядок проведения выборочных статистических наблюдений за деятельностью субъектов МСП утвержден постановлением Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 79. Основные методологические и организационные положения по сплошному федеральному статистическому наблюдению за деятельностью субъектов малого и среднего предпринимательства утверждены приказом Росстата от 5 июня 2015 г № 259. Результаты наблюдений позволяют выявить реальное состояние МСП и определить стратегию такой политики.

Инфраструктура, формы и условия поддержки субъектов МСП. Под инфраструктурой поддержки субъектов Л/С77 понимается система коммерческих и некоммерческих организаций, которые создаются, осуществляют свою деятельность или привлекаются в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) для осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при реализации государственных программ (подпрограмм) Российской Федерации и субъектов РФ, а также муниципальных профамм (подпрограмм), обеспечивающих условия для создания субъектов МСП и оказания им поддержки. К инфраструктуре поддержки субъектов МСП относят центры и агентства по развитию предпринимательства, государственные и муниципальные фонды поддержки предпринимательства, фонды содействия кредитованию (гарантийные фонды, фонды поручительств), акционерные инвестиционные фонды и закрытые паевые инвестиционные фонды, привлекающие инвестиции для субъектов МСП, технопарки, научные парки, инновационно-технологические центры, бизнес-инкубаторы, палаты и центры ремесел, центры поддержки субподряда, маркетинговые и учебно-деловые центры, агентства по поддержке экспорта товаров, консультационные центры, промышленные парки, индустриальные парки, агропромышленные парки, центры коммерциализации технологий, центры коллективного доступа к высокотехнологичному оборудованию, инжиниринговые центры, центры прототипирования и промышленного дизайна, центры трансфера технологий, центры кластерного развития, государственные фонды поддержки научной, научно-технической, инновационной деятельности, микрофинансовые организации и иные организации.

Требования к организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП, устанавливаются органами исполнительной власти и органами местного самоуправления при реализации государственных и муниципальных

программ. Для этих организаций Федеральным законом о развитии МСП предусмотрена отдельная поддержка, направленная на создание и обеспечение их деятельности. Условия и порядок оказания такой поддержки детализируются федеральным и региональным законодательством, а также муниципальными правовыми актами. В качестве примера можно привести приказ Минэкономразвития России от 5 марта 2007 г № 75, в котором содержатся общие требования к бизнес-инкубатору и порядку предоставления помещений и оказанию услуг субъектам малого предпринимательства в бизнес-инкубаторе.

Инфраструктура поддержки субъектов МСП создается на всех уровнях: федеральном, региональном и муниципальном. Каждый из этих уровней на основании своих программ и за счет собственных бюджетов самостоятельно решает вопросы формирования инфраструктуры поддержки и обеспечения ее деятельности'.

Поддержка субъектов МСП и организаций, образующих инфраструктуру их поддержки, осуществляется в определенных формах, как предусмотренных Федеральным законом о развитии МСП, так и самостоятельно выбираемых субъектами РФ и муниципальными образованиями и реализуемых за счет средств собственных бюджетов. Среди основных форм поддержки выделяются финансовая, имущественная, информационная, консультационная поддержка, поддержка в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников указанных субъектов и организаций, поддержка в области инноваций и промышленного производства, ремесленничества, поддержка субъектов МСП, осуществляющих ВЭД, поддержка субъектов МСП, осуществляющих сельскохозяйственную деятельность.

Условия и порядок оказания государственной и муниципальной поддержки устанавливаются нормативными правовыми актами РФ и субъектов РФ, муниципальными правовыми актами, принимаемыми в целях реализации государственных программ (подпрограмм) Российской Федерации и субъектов РФ, а также муниципальных программ (подпрофамм).

Формы поддержки субъектов МСП, условия и порядок ее оказания Федеральной корпорацией развития малого и среднего предпринимательства определяются советом директоров этой корпорации.

Субъекты МСП и организации, образующие инфраструктуру поддержки, в случае получения государственной или муниципальной поддержки обязаны ежегодно представлять в оказывающие поддержку органы исполнительной власти и органы местного самоуправления, а также в корпорацию развития МСП информацию о результатах использования полученной поддержки. Состав указанной информации, сроки, порядок и форма ее представления устанавливаются Минэкономразвития России.

Меры и виды государственной поддержки малого и среднего предпринимательства. В целях реализации государственной политики в области развития МСП законодательством РФ предусматриваются специальные меры поддержки субъектов МСП. При этом меры могут касаться как в целом всех

субъектов МСП, так и их отдельных категорий, например, только малых предприятий. Указанные меры можно классифицировать на меры в сфере налогов и сборов, в области бухгалтерского учета и отчетности, в сфере закупок, имущественной, финансовой (в том числе кредитование), инфраструктурной, информационной, консультационной, правовой и иных форм поддержки. В законодательстве и литературе также выделяются меры государственной поддержки в отдельных сферах деятельности, например, в образовании, торговле, строительстве энергетических объектов, сельском хозяйстве, ремесленной деятельности, инновационной деятельности и т д.

К мерам поддержки субъектов МСП в сфере налогов и сборов Федеральный закон о развитии МСП относит специальные налоговые режимы, упрощенные правила ведения налогового учета, а также упрощенные формы налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для малых предприятий. Специальные налоговые режимы установлены НК РФ и предусматривают особый порядок определения элементов налогообложения, а также освобождение от обязанности по уплате отдельных налогов и сборов субъектами МСП. К специальным налоговым режимам относятся: система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог); упрощенная система налогообложения; система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности; система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции; патентная система налогообложения.

В сфере малого бизнеса значительное распространение получили упрощенная система налогообложения и единый налог на вмененный доход. Например, применение упрощенной системы налогообложения предусматривает освобождение субъекта МСП от обязанности по уплате налога на прибыль, налога на имущество, налога на доходы физических лиц (для индивидуальных предпринимателей) и замену этих налогов единым налогом, уплачиваемым по результатам хозяйственной деятельности за отчетный период в соответствии с гл. 26^ НК РФ. Индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость. Переход к упрощенной системе налогообложения или возврат к иным режимам налогообложения осуществляется субъектами МСП добровольно.

Для налогоплательщиков, применяющих специальные налоговые режимы, утверждены упрощенные формы налоговых деклараций по единым налогам. Более того, они освобождены от представления в налоговые органы налоговых деклараций (расчетов) по тем налогам, которые они не уплачивают в связи с применением специальных налоговых режимов. Форма единой (упрощенной) налоговой декларации и порядок ее заполнения утверждены приказом Минфина России от 10 июля 2007 г № 62н.

Для субъектов малого предпринимательства предусмотрены упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, и упрощенный порядок ведения кассовых операций

для малых предприятий. При этом хозяйствующий субъект имеет возможность самостоятельно избирать, какие упрощенные способы применять для ведения бухгалтерского учета (вне зависимости от применения других упрощенных способов). Выбор отдельных упрощенных способов осуществляется, как правило, исходя из условий хозяйствования, величины субъекта и других соответствующих факторов. Дополнительно микропредприятию при формировании учетной политики предоставлено право предусмотреть возможность ведения бухгалтерского учета по простой системе (без применения двойной записи).

Право на применение субъектами малого предпринимательства упрощенных способов ведения бухгалтерского учета закреплено в Федеральном законе от 6 декабря 2011 г № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете». Указанные способы должны устанавливаться федеральными стандартами бухгалтерского учета независимо от вида экономической деятельности. До их утверждения применяются ранее действовавшие правила ведения бухгалтерского учета и составления бухгалтерской отчетности - так называемые положения по бухгалтерскому учету.

Применение упрощенных способов бухгалтерского учета означает, что для его ведения субъект малого предпринимательства может сократить количество синтетических счетов в принимаемом им рабочем плане счетов бухгалтерского учета по сравнению с Планом счетов бухгалтерского учета финансово-хозяйственной деятельности организаций, утвержденным приказом Минфина России от 31 октября 2000 г № 94н. Для систематизации и накопления информации такой субъект может принять упрощенную систему регистров (упрощенную форму) бухгалтерского учета. Кроме того, субъекты малого предпринимательства в зависимости от характера и объема учетных операций могут вести бухгалтерский учет без использования регистров бухгалтерского учета имущества (простая форма). Субъект хозяйствования, применяющий упрощенные способы, имеет право также принять ряд решений, облегчающих ему предпринимательскую деятельность: об использовании кассового метода учета доходов и расходов; не проводить переоценку основных средств и нематериальных активов для целей бухгалтерского учета; не отражать обесценение финансовых вложений в бухгалтерском учете в случаях, когда расчет величины такого обесценения затруднителен; не отражать оценочные обязательства, условные обязательства и условные активы в бухгалтерском учете, в том числе не создавать резервы предстоящих расходов; признавать коммерческие и управленческие расходы в себестоимости проданной продукции, товаров, работ, услуг полностью в отчетном году их признания в качестве расходов по обычным видам деятельности и т. д.

Субъект малого предпринимательства может составлять бухгалтерскую отчетность в сокращенном объеме, а также самостоятельно разрабатывает формы бухгалтерской отчетности. При этом он может использовать упрощенные формы бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и отчета о целевом использовании средств. Такому субъекту допустимо

раскрывать в бухгалтерской отчетности меньший объем информации по сравнению с объемом, предусмотренным для иных организаций.

Руководитель организации, применяющей упрощенные способы, может принять ведение бухгалтерского учета лично на себя. А индивидуальный предприниматель может не вести бухгалтерский учет, а ограничиться лишь учетом доходов или доходов и расходов и (или) иных объектов налогообложения либо физических показателей, характеризующих определенный вид предпринимательской деятельности.

Особенности упрощенного порядка ведения кассовых операций индивидуальными предпринимателями и субъектами малого предпринимательства регулируются указанием Банка России от 11 марта 2014 г № 3210-У.

Федеральным законом о развитии МСП закреплен упрощенный порядок составления субъектами МСП статистической отчетности. Во исполнение данного законодательного положения приказами Росста-та систематически утверждаются специальные формы федерального статистического наблюдения за субъектами МСП с указаниями по их заполнению. В настоящее время действуют следующие формы: № ПМ-пром «Сведения о производстве продукции малым предприятием»; № 1-ИП (мес) «Сведения о производстве продукции индивидуальным предпринимателем»; № ПМ «Сведения об основных показателях деятельности малого предприятия»; № МП (микро)-натура «Сведения о производстве продукции микропредприятием».

Оказание мер имущественной поддержки субъектам МСП заключается в передаче им во владение или в пользование государственного или муниципального имущества, в том числе земельных участков, зданий, нежилых помещений, оборудования, транспортных средств, инвентаря и т. п. на возмездной или безвозмездной основе либо на льготных условиях в соответствии с государственными и муниципальными программами. В отношении такого имущества установлены законодательные ограничения в виде запрета на его последующую продажу, переуступку прав пользования, внесения в уставный капитал и т. п.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны вести и публиковать перечни имущества, свободного от прав третьих лиц, в целях предоставления его во владение или в пользование на долгосрочной (не менее пяти лет) основе (в том числе по льготным ставкам арендной платы) только субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП. Субъект МСП наделен преимущественным правом на приобретение арендуемого имущества в пределах 1000 кв. м. Отношения, возникающие в связи с отчуждением из государственной или муниципальной собственности такого имущества, в том числе особенности участия субъектов МСП в приватизации арендуемого имущества, регулируются специальным Федеральным законом от 22 июля 2008 г № 159-ФЗ «Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской

Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»'. Данным Законом предусмотрен льготный порядок расчетов за приватизированное субъектами МСП государственное и муниципальное имущество. При этом право выбора порядка оплаты (единовременно или в рассрочку) приобретаемого арендуемого имущества, а также срока рассрочки в установленных пределах принадлежит субъекту МСП. Срок рассрочки оплаты приобретаемого имущества определяется законами субъектов РФ, но не должен составлять менее пяти лет.

В целях расширения доступа малого бизнеса к закупкам законодательством предусмотрены особенности участия субъектов малого предпринимательства в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд, а также особенности участия субъектов МСП в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

В соответствии с Законом о контрактной системе государственные и муниципальные заказчики, а также бюджетные учреждения обязаны осуществлять закупки у субъектов МСП в объеме не менее 15% совокупного годового объема закупок. В этих целях должны проводиться конкурсы, аукционы, запросы котировок и предложений, в которых участниками закупок могут быть только субъекты МСП. При этом начальная (максимальная) цена контракта не должна превышать 20 млн руб. Кроме того, заказчик вправе установить требование к поставщику о привлечении к исполнению контракта соисполнителей из числа субъектов МСП.

Отдельные виды юридических лиц (государственные корпорации, государственные компании, бюджетные учреждения, субъекты естественных монополий, организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности и т. п.) при осуществлении закупок товаров, работ и услуг должны соблюдать требования Закона о закупках товаров, работ, услуг в отношении субъектов МСП. На основании данного Закона постановлением Правительства РФ от 11 декабря 2014 г № 1352 утверждено Положение об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, годовом объеме таких закупок и порядке расчета указанного объема. Установлено, что годовой объем закупок, в которых участвуют субъекты МСП, должен составлять не менее 18% совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных по результатам закупок. При этом совокупный годовой стоимостный объем договоров, заключенных только с субъектами МСП, должен быть не менее 10%.

Законом о закупках товаров, работ, услуг также установлена обязанность конкретных заказчиков осуществлять закупку инновационной и высокотехнологичной продукции, в том числе у субъектов МСП. Перечень заказчиков и годовой объем таких закупок утверждается Правительством РФ. Заказчики, включенные в указанный перечень, при формировании плана

закупки должны отражать информацию о закупке инновационной высокотехнологичной продукции у субъектов МСП.

Значимые для субъектов МСП меры по обеспечению прав и законных интересов при осуществлении государственного контроля (надзора) основываются на Федеральном законе «О защите прав юрвдических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля». Помимо общих положений, связанных с основными гарантиями для бизнеса при проведении проверок', данный Закон содержит специальные нормы, касающиеся только субъектов МСП. Так, в отношении одного субъекта малого предпринимательства общий срок проведения плановых выездных проверок не может превышать 50 часов для малого предприятия и 15 часов для микропредприятия в год. В исключительных случаях, связанных с необходимостью проведения сложных или длительных исследований, специальных экспертиз и расследований, указанный срок может быть продлен, но не более чем на 50 часов в отношении малых предприятий и 15 часов для микропредприятий.

В 2015 г. по инициативе Президента РФ, изложенной в Послании Федеральному Собранию от 4 декабря 2014 г, в указанный Федеральный закон была введена специальная ст. 26.1 «Особенности организации и проведения в 2016—2018 годах плановых проверок при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля в отношении субъектов малого предпринимательства». Основная цель нововведений заключается в предоставлении малому бизнесу «надзорных каникул»: «Если предприятие приобрело надежную репутацию, в течение трех лет не имело существенных нареканий, то следующие три года плановых проверок в рамках государственного и муниципального контроля вообще не проводить. Конечно, речь не идет об экстренных случаях, когда возникает угроза здоровью и жизни людей» Теперь по общему правилу с 1 января 2016 г по 31 декабря 2018 г запрещено проводить любые плановые проверки субъектов малого предпринимательства, за исключением юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих некоторые виды деятельности в сфере здравоохранения, образования, теплоснабжения, электроэнергетики, энергосбережения и повышения энергетической эффективности, в социальной сфере. Данный мораторий на проверки не применяется и к субъектам малого предпринимательства, которые ранее привлекались к административной ответственности за грубые нарушения (дисквалификация, административное приостановление деятельности, лишение лицензии и т. п.). Таких хозяйствующих субъектов могут включить в план проверок, даже если не истек трехлетний срок с момента их государственной регистрации или окончания последней плановой проверки, что по общему правилу не допускается. «Надзорные каникулы» не распространяются также на отдельные виды контроля (надзора), исчерпывающий перечень которых приведен в п. 6 ст. 26.1 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и

муниципального контроля» (в области обеспечения радиационной безопасности, защиты государственной тайны, использования атомной энергии и т. д.).

Органы государственного контроля (надзора) и органы муниципального контроля обязаны самостоятельно проверять информацию об отнесении включаемых в планы проведения проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к субъектам малого предпринимательства с помощью межведомственного информационного обмена. До начала проверки должностное лицо должно удостовериться, что проверка хозяйствующего субъекта не подпадает под законодательные ограничения. В случае представления ему документов, подтверждающих статус субъекта малого предпринимательства, в отношении которого проведение проверки запрещено, такая проверка прекращается, о чем составляется акт.

Проведение плановой проверки с нарушением требований ст. 26' вышеназванного Федерального закона является грубым нарушением требований законодательства о государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле и влечет недействительность результатов проверки.

Оказание мер финансовой поддержки субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП, может осуществляться за счет средств бюджетов субъектов РФ и местных бюджетов путем предоставления субсидий (ст. 78 БК РФ), бюджетных инвестиций (ст. 80 БК РФ), государственных и муниципальных гарантий (ст. 115 БК РФ) по их обязательствам.

Из федерального бюджета также выделяются средства на государственную финансовую поддержку субъектов МСП, в том числе на ведение реестра субъектов МСП - получателей поддержки и на обеспечение деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг для оказания поддержки субъектам МСП с участием Федеральной корпорации по развитию МСП. Эти средства предоставляются государственным фондам поддержки научной, научно-технической, инновационной деятельности и бюджетам субъектов РФ в виде субсидий. Правила предоставления и распределения субсидий из федерального бюджета бюджетам субъектов РФ на государственную поддержку МСП, включая крестьянские (фермерские) хозяйства, в рамках подпрограммы «Развитие малого и среднего предпринимательства» государственной программы РФ «Экономическое развитие и инновационная экономика» утверждены постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2014 г № 1605.

Особую роль в финансовой поддержке МСП ифают региональные и муниципальные органы власти. Например, постановлением правительства Москвы от 15 сентября 2015 г № 587-ПП утвержден Порядок предоставления субсидий из бюджета города Москвы в целях возмещения части затрат субъектов МСП, являющихся резидентами технологических парков, технополисов или индустриальных парков города Москвы, на уплату процентов по кредитам, полученным в кредитных организациях на поддержку и

развитие их деятельности. Субсидии выделяются тем субъектам МСП, которые заключили кредитный договор с кредитной организацией, включенной в перечень, сформированный Федеральной корпорацией по развитию МСП, либо получили одобрение на выдачу кредита.

Оказание мер информационной поддержки субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП, осуществляется органами государственной власти и органами местного самоуправления в виде создания федеральных, региональных и муниципальных информационных систем, официальных сайтов информационной поддержки субъектов МСП в сети Интернет и информационно-телекоммуникационных сетей. Эти ресурсы функционируют в целях обеспечения субъектов МСП различной информацией: о реализации государственных программ поддержки субъектов МСП; о количестве субъектов МСП и об их классификации по видам экономической деятельности; о числе замещенных рабочих мест в субъектах МСП; об обороте товаров (работ, услуг), производимых субъектами МСП, и их финансово-экономическом состоянии; об организациях, образующих инфраструктуру поддержки субъектов МСП, условиях и порядке оказания ими такой поддержки; о государственном и муниципальном имуществе, включенном в перечни в целях предоставления его во владение или в пользование субъектам МСП; об объявленных конкурсах на оказание финансовой поддержки субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру их поддержки; иной необходимой для развития субъектов МСП информацией (экономической, правовой, статистической, производственно-технологической, информацией в области маркетинга и т. п.). Указанная информация свободно размещается в сети Интернет, должна быть круглосуточно доступной, регулярно обновляемой и открытой для копирования'.

Оказание мер консультационной поддержки субъектам МСП органами государственной власти и органами местного самоуправления может осуществляться в виде: 1) создания и обеспечения деятельности организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов МСП и оказывающих консультационные услуги таким субъектам; 2) компенсации затрат, произведенных и документально подтвержденных субъектами МСП, на оплату консультационных услуг Несмотря на двоякое толкование последнего положения, на практике компенсация применяется в отношении затрат по оплате консультационных услуг, оказываемых только организациями, образующими инфраструктуру поддержки субъектов МСП. Компенсация затрат на консультационную поддержку субъектов МСП может рассматриваться и как особый вид их финансовой поддержки.

Среди мер государственной поддержки в отдельных сферах деятельности Федеральный закон о развитии МСП выделяет оказание поддержки субъектам МСП в сфере образования. Такая поддержка может осуществляться органами государственной власти и органами местного самоуправления в виде создания условий для подготовки кадров для субъектов МСП или их дополнительного

профессионального образования, а также учебно-методической и научно-методической помощи.

В целях оказания поддержки субъектам МСП в области ремесленной деятельности органы государственной власти субъектов РФ вправе разрабатывать и утверждать перечни видов ремесленной деятельности, а также создавать специальную инфраструктуру поддержки, в том числе палаты ремесел, центры ремесел.

Особое внимание уделяется поддержке субъектов МСП в области инноваций и промышленного производства. Оказание такой поддержки субъектам МСП осуществляется органами государственной власти и органами местного самоуправления в виде:

- создания и обеспечения деятельности технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон;
- содействия патентованию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений, а также государственной регистрации иных результатов интеллектуальной деятельности, созданных субъектами Л4СП;
- создания условий для привлечения субъектов МСП к заключению договоров субподряда в области инноваций и промышленного производства;
- создания акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов.

В качестве примера можно сослаться на положительный опыт Москвы в сфере поддержки инновационной деятельности. Например, постановлением правительства Москвы от 13 ноября 2012 г № 646-ПП были утверждены специальные порядки предоставления субсидий из бюджета г Москвы организациям, осуществляющим деятельность в инновационной сфере, в сфере поддержки инновационной деятельности, и управляющим организациям технологических парков т. Москвы. Такая финансовая поддержка оказывается в целях возмещения части затрат, связанных с получением допуска ценных бумаг субъектов МСП к торгам на рынке инноваций и инвестиций фондовых бирж. Субъекты МСП также могут обращаться за возмещением части затрат, связанных с оснащением и функционированием центров молодежного инновационного творчества, уплатой процентов по кредитам, полученным на создание технологических парков, организацией или расширением производства продукции на основе внедрения и промышленного освоения результатов научно-технической деятельности и т. п.

Органы государственной власти и органы местного самоуправления оказывают поддержку субъектам МСП, осуществляющим ВЭД, в виде:

1. сотрудничества с международными организациями и иностранными государствами в области развития МСП;

2. содействия в продвижении на рынки иностранных государств российских товаров (работ, услуг), результатов интеллектуальной деятельности, а также создания благоприятных условий для российских участников ВЭД;
3. создания и обеспечения деятельности организаций, специализирующихся на оказании поддержки субъектам МСП, осуществляющим ВЭД.

Порядок оказания государственной поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства. В ст. 14 Федерального закона о развитии МСП определены основные принципы поддержки субъектов МСП:

1. заявительный порядок обращения субъектов МСП за оказанием поддержки;
2. доступность инфраструктуры поддержки для всех субъектов МСП;
3. равный доступ субъектов МСП, соответствующих условиям, установленным нормативными правовыми актами и муниципальными правовыми актами, к участию в государственных и муниципальных программах развития МСП;
4. оказание поддержки с соблюдением требований, установленных Законом о защите конкуренции;
5. открытость процедур оказания поддержки.

В соответствии с законодательным принципом поддержка субъектов МСП реализуется в заявительном порядке. Это предполагает, что при обращении субъекта МСП за оказанием поддержки он должен представить документы, подтверждающие его соответствие условиям отнесения к одной из категорий МСП и условиям, предусмотренным правовыми актами, принимаемыми в целях реализации государственных и муниципальных программ развития МСП. Существенным облегчением для бизнеса является запрет требовать у субъектов МСП представления документов, которые уже находятся в распоряжении государственных органов и органов местного самоуправления, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным законом от 27 июля 2010 г № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг». Такие документы должны получаться с помощью межведомственного информационного обмена без участия хозяйствующего субъекта.

Сроки рассмотрения обращений субъектов МСП устанавливаются правовыми актами, принимаемыми в целях реализации государственных или муниципальных программ'. Каждый субъект должен быть проинформирован о решении, принятом по такому обращению, в течение пяти дней со дня его принятия.

На основании требований Федерального закона о развитии МСП в оказании поддержки должно быть отказано в случаях, если:

1. не представлены необходимые документы или представлены недостоверные сведения и документы;
2. не выполнены условия оказания поддержки;
3. ранее в отношении заявителя уже принималось решение об оказании аналогичной поддержки и сроки ее оказания не истекли;

4. с момента признания субъекта МСП допустившим нарушение порядка и условий оказания поддержки, в том числе не обеспечившим целевого использования средств поддержки, прошло менее чем три года.

Важным принципом поддержки субъектов МСП является необходимость соблюдения требований законодательства о конкуренции. Реализация данного принципа означает соответствие деятельности, осуществляемой в рамках оказания поддержки субъектам МСП, целям Закона о защите конкуренции, в качестве которых определены обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков^. Указанный Закон содержит специальные правила предоставления государственных или муниципальных преференций в целях поддержки субъектов МСП (гл. 5).

Понятие государственных и муниципальных преференций раскрывается в ст. 4 Закона о защите конкуренции и означает предоставление органами государственной власти и органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий. В виде исключения из общего правила не требуется предварительного письменного согласия антимонопольного органа на предоставление государственной или муниципальной преференции, если она получается в соответствии с государственными или муниципальными программами развития МСП. В то же время государственные или муниципальные преференции могут предоставляться при отсутствии соответствующих программ на основании правовых актов органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, иных осуществляющих органов или организации. В подобных случаях требуется предварительное согласие антимонопольного органа в письменной форме.

Согласно Федеральному закону о развитии МСП поддержка не может оказываться в отношении субъектов МСП:

1. являющихся кредитными организациями, страховыми организациями (за исключением потребительских кооперативов), инвестиционными фондами, негосударственными пенсионными фондами, профессиональными участниками рынка ценных бумаг, ломбардами;
2. являющихся участниками соглашений о разделе продукции;
3. осуществляющих предпринимательскую деятельность в сфере игорного бизнеса;
4. являющихся нерезидентами РФ, за исключением случаев, предусмотренных международными договорами РФ.

Финансовая поддержка не может оказываться субъектам МСП, осуществляющим производство и реализацию подакцизных товаров, а также

добычу и реализацию полезных ископаемых, за исключением общераспространенных полезных ископаемых.

Корпорация развития МСП. В целях расширения и координации оказания субъектам МСП поддержки Федеральным законом о развитии МСП предусмотрено создание корпорации развития МСП, определены ее полномочия, задачи и функции в качестве института развития в сфере МСП. В соответствии с Указом Президента РФ от 5 июня 2015 г. № 287 «О мерах по дальнейшему развитию малого и среднего предпринимательства» такая корпорация сформирована на базе АО «Небанковская депозитно-кредитная организация «Агентство кредитных гарантий» в виде АО «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства» (далее в настоящей главе - Федеральная корпорация).

Федеральный закон о развитии МСП предусматривает особенности реализации мер государственной поддержки субъектов МСП с участием Федеральной корпорации. Она наделена рядом полномочий для поддержки МСП, в том числе по объединению финансово-кредитных ресурсов. Так, Федеральная корпорация в соответствии с программами финансовой поддержки субъектов МСП организует в рамках деятельности АО «Российский банк поддержки малого и среднего предпринимательства» (АО «МСП Банк»), являющегося дочерним в структуре Внешэкономбанка, финансирование кредитных организаций и иных юридических лиц, осуществляющих финансовую поддержку субъектов МСП. Тем самым проблемы кредитования малого и среднего бизнеса решаются в рамках предоставления финансирования через специализированный банк.

Значительные полномочия предоставлены Федеральной корпорации в части контроля в сфере закупок, осуществляемых в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г № 223-ФЗ. Корпорация должна организовывать мероприятия, направленные на увеличение доли закупок товаров, работ и услуг заказчиками, определяемыми Правительством РФ, у субъектов МСП в годовом объеме закупок. При этом она обязана осуществлять мониторинг и оценку утвержденных планов закупок, а также вправе обжаловать в судебном порядке действия или бездействие заказчиков в отношении субъектов МСП.

Федеральная корпорация обеспечивает организацию системы мер информационной, маркетинговой, финансовой и юридической поддержки субъектов МСП. Федеральная корпорация вправе предоставлять субъектам МСП услуги по поддержке через многофункциональные центры предоставления государственных и муниципальных услуг, включая использование информационных порталов государственных и муниципальных услуг, что существенно облегчает доступность таких услуг Кроме того. Федеральная корпорация в целях оказания услуг субъектам МСП вправе запрашивать документы и информацию, в том числе в электронной форме, от органов государственной власти и органов местного самоуправления в порядке межведомственного информационного взаимодействия.

2.

Для обозначения различных форм интеграции, кооперации, экономической зависимости организаций представляется возможным использовать доктринальное понятие «объединение», а для отличия этих форм объединений от других коллективных образований именовать их предпринимательскими объединениями, поскольку целью их деятельности является систематическое извлечение прибыли. Данный подход представляется логичным не только с точки зрения этимологии слова «объединение», но и в связи с тем, что этот термин является традиционным для российского законодательства и хозяйственной практики: промышленные, производственные, научно-производственные объединения были самыми распространенными формами крупных промышленных образований в народном хозяйстве советского периода.

Предпринимательским объединением признается не обладающая статусом юридического лица совокупность экономически взаимосвязанных субъектов, совместно участвующих в осуществлении предпринимательской деятельности для достижения согласованных целей. Объединение может быть создано как на добровольной договорной основе, так и вследствие экономического контроля одного участника над другими.

При использовании в ГК РФ понятия «объединение» только по отношению к некоммерческим организациям (ассоциациям, союзам - ст. 121, общественным и религиозным организациям - ст. 117) применение доктринального понятия «предпринимательское объединение» и определение через него видовых форм интеграции бизнеса получили широкое распространение в современной правовой и экономической литературе. К тому же понятие «объединение» в самом законодательстве (на уровне федеральных законов) используется не только по отношению к некоммерческим организациям, но и применительно к холдингам (ст. 4 Закона о банках, п. 3 ст. 64 Закона о банкротстве), к другим объединениям коммерческих организаций (п. 2 ст. 4 Закона об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений).

Под предпринимательским объединением следует понимать устойчивую форму интеграции, участники которой, оставаясь формально независимыми субъектами, осуществляют согласованную предпринимательскую деятельность в интересах объединения в целом.

К предпринимательским объединениям следует отнести холдинги и объединения, созданные на основе договора простого товарищества. Ассоциации (союзы), включая саморегулируемые организации, торгово-промышленные палаты, некоммерческие партнерства, не относятся к собственно предпринимательским объединениям, поскольку являются некоммерческими добровольными ассоциативными организациями, создаваемыми не для непосредственного занятия предпринимательской деятельностью, а только для содействия и координации предпринимательской деятельности участников. Ассоциации (союзы), созданные коммерческими

организациями, следует квалифицировать как объединения предпринимателей, а не предпринимательские объединения.

Классификация предпринимательских объединений может быть проведена по ряду критериев. Так, с точки зрения организационно-правовых форм объединений выделяют холдинги и объединения предпринимателей, основанные на договоре простого товарищества.

По критерию экономического содержания, основанного на цели создания объединения, принципах централизации тех или иных производственно-хозяйственных, коммерческих функций, распределении полномочий между участниками объединения вьделяют: концерны, конгломераты, консорциумы, синдикаты, пулы и проч.

Концерн - способ организации взаимодействия субъектов предпринимательской деятельности путем централизации производственных, научно-технических, внешнеэкономических функций, финансовой и инвестиционной деятельности, а также сервисного, коммерческого обслуживания. Централизованное управление - отличительный признак концерна.

Конгломерат - совокупность разнопрофильных организаций, которые не имеют каких-либо общих производственных основ, но объединены организационными или финансовыми связями.

Консорциум - временное договорное объединение субъектов предпринимательской деятельности, сохраняющих юридическую самостоятельность, создаваемое в целях осуществления крупных проектов.

Синдикат - предпринимательское объединение, участники которого сбывают свои товары через единую торговую организацию, которая также может осуществлять для участников синдиката закупки сырья.

Пул - договорная форма предпринимательского объединения, участники которой не утрачивают юридической самостоятельности, создаваемая для консолидации средств и минимизации предпринимательских рисков с целью распределения полученных от совместной деятельности доходов в конце «пульного» периода. Пулы получили распространение в сфере страховых, торговых, биржевых, патентных и прочих услуг

Цели объединений могут быть реализованы в результате образования определенной правовой формы. Так, синдикаты, имеющие в своей структуре специализированную торгово-сбытовую организацию, в современных рыночных условиях воплощаются в форму холдинга; консорциумы, пулы существуют в форме простого товарищества.

По способу организации (добровольный или принудительный) можно выделить объединения вертикального и горизонтального типов. Так, холдинги являются объединениями вертикального типа, основанными на экономическом контроле. Простые товарищества следует относить к объединениям горизонтального типа, или равноправным объединениям, основанным на добровольных отношениях кооперации.

Холдинги являются наиболее распространенной в рыночных отношениях формой объединения коммерческих организаций вертикального типа, основанного на отношениях экономического контроля. Наличие экономического контроля одного участника над другими является основополагающим признаком холдингового объединения, ключевым элементом в его организации. Экономический контроль над организацией вслед за М.И. Кулагиным мы понимаем как синоним господства над ней, заключающийся в праве оказывать подавляющее влияние на принятие решений этой организацией'. Следует подчеркнуть, что в данном случае речь идет не об административном воздействии, а именно об экономическом влиянии одного хозяйствующего субъекта на других, основанном на имущественных отношениях. В этом заключается коренное отличие холдингов как предпринимательских объединений рыночного типа от широко представленных в период плановой советской экономики производственных, научно-производственных объединений, основанных на административном подчинении.

Экономический контроль, с нашей точки зрения, является понятием родовым по отношению к корпоративному контролю, если последний рассматривать как наличие преобладающей доли участия в уставном капитале коммерческой организации.

Холдинги - предпринимательские объединения, обладающие признаками организационного единства. Признак организационного единства связан с целеполаганием участников на достижение системного интеграционного взаимодействия. Холдинг не является случайным явлением в отличие от отношений дочерности хозяйственных обществ, которые могут быть установлены судом применительно к каждой конкретной сделке.

Наличие признака организационного единства означает, что совокупность юридических лиц, образующих холдинг, представляет собой единый бизнес. Участники холдинга чаще всего осуществляют согласованную деятельность, выступают как один субъект рынка, как правило, проводят единую инвестиционную, финансовую, кадровую, научно-техническую, технологическую, производственно-хозяйственную политику.

В России холдинги впервые возникли при приватизации крупных государственных предприятий в соответствии с Временным положением о холдинговых компаниях, создаваемых при преобразовании государственных предприятий в акционерные общества (утв. Указом Президента РФ от 16 ноября 1992 г № 1392 «О мерах по реализации промышленной политики при приватизации государственных предприятий»). Указанное Положение распространяет свое действие только на те холдинговые компании, доля уставного капитала которых, находящаяся в государственной собственности, превышает 25%. В соответствии с этим Положением холдинговой компанией является предприятие независимо от его организационно-правовой формы, в состав активов которого входят контрольные пакеты акций других предприятий. Понятно, что это определение с развитием законодательства в

значительной мере устарело и применяется только в части, ему не противоречащей.

Наиболее урегулированным в российском законодательстве оказался банковский холдинг В ст. 4 Закона о банках банковским холдингом признается не являющееся юридическим лицом объединение юридических лиц, 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%.

Обзор зарубежного законодательства и литературы показывает, что в мировой практике под холдингом или холдинговой компанией традиционно понимают особый тип компании, которая создается для владения контрольными пакетами акций других компаний с целью контроля и управления их деятельностью. Этимология слова «холдинг» (от англ. «to hold» - держать) объясняет исторические корни этого понятия.

Исходя из анализа российского законодательства и научной доктрины, можно предложить следующее определение холдинга.

Холдинг - форма предпринимательского объединения, представляющая 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 (головной организации). Холдинговая компания, будучи центром холдингового объединения, в силу владения преобладающими долями участия в уставном капитале, договора или иных обстоятельств прямо или косвенно (через третьих лиц) оказывает определяющее влияние на принятие решений другими участниками группы.

При возможности участия в холдинговых объединениях юридических лиц различных организационно-правовых форм наиболее распространенной является структура холдинга как совокупности основного общества и дочерних хозяйственных обществ (схема 3).

При этом холдинги могут быть образованы с участием юридических лиц других организационно-правовых форм. Так, в качестве холдинговых следует классифицировать отношения унитарного предприятия с хозяйственными обществами, в которых оно имеет преобладающее участие. Государственным холдингом признают объединение государственной корпорации (государственной компании), созданной в соответствии со ст. 7.1, 7.2 Закона о некоммерческих организациях и специальными федеральными законами, с подконтрольными им хозяйственными обществами. В качестве дочерней

структуры может выступать хозяйственное партнерство. А вот хозяйственное товарищество, напротив, не может быть дочерним. Запрет на возможность быть дочерним хозяйственному товариществу вытекает из самой сущности данной организационно-правовой формы предпринимательской деятельности, представляющей собой объединение лиц, а не объединение капиталов. Согласно законодательству коммерческая организация или индивидуальный предприниматель может быть участником только одного товарищества, поскольку участник товарищества, как правило, должен принимать личное участие в его деятельности, а самое главное - полный товарищ несет неограниченную имущественную ответственность по долгам товарищества (ст. 75 ГК РФ).

Таким образом, следует подчеркнуть, что отношения дочерности, регулируемые ст. 67.3 ГК РФ, являются хотя и самой распространенной, но не единственной разновидностью холдинговых отношений.

При реформировании ГК РФ в 2012-2015 гг. предпринималась попытка ввести понятие «контролирующее лицо» и отнести к нему все возможные организационно-правовые формы юридических лиц, а также контролирующих бизнес физических лиц. Эта попытка не увенчалась успехом, и в рамках действующего законодательства отсутствует унифицированное регулирование правовых последствий установления отношений экономического контроля. Так, привлечь к имущественной ответственности по долгам подконтрольного юридического лица в связи с совершением последним сделок во исполнение указаний головной организации или с ее согласия возможно только основное хозяйственное общество (ст. 67.3 ГК РФ); унитарные предприятия, некоммерческие организации не отвечают по сделкам, совершенным подконтрольными юридическими лицами, за исключением случая виновного «доведения» их до состояния банкротства в соответствии с нормами специального законодательства (п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве).

Основаниями возникновения холдинговых отношений являются юридические факты, детерминирующие право одного хозяйствующего субъекта иметь экономический контроль над другими хозяйствующими субъектами. Легальными основаниями возникновения холдинговых отношений применительно к хозяйственным обществам (а в части основного — также хозяйственным товариществам) являются: преобладающее участие в уставном капитале (имущественный тип зависимости), договор (договорный тип зависимости), иные обстоятельства (фактический контроль). Перечень оснований установления дочерности в соответствии с законодательством является открытым, поскольку законодатель использует формулировку «иным образом определять решения» (ст. 67.3 ГК РФ).

Наиболее распространенным основанием возникновения дочерности, лежащим в основе формирования имущественного холдинга, является наличие преобладающей доли участия в уставном капитале хозяйственного общества. Законодатель не определяет преобладающее участие арифметически в виде определенного процента владения уставным капиталом, а понимает его

ситуативно, оценочно, исходя из совокупности обстоятельств - как способность одного лица определять решения другого. Наличие преобладающего участия в уставном капитале для признания отношений дочерности необязательно должно превышать 50% голосующих акций (долей в уставном капитале) общества. Например, при дисперсном владении акциями в отдельных обществах требуется значительно меньшее число голосов, чтобы добиться подавляющего влияния на принятие решения.

Договорный холдинг - вид холдингового объединения, в котором экономический контроль основного над дочерними обществами возникает в соответствии с заключенным между ними договором (по основаниям и на срок, определенными договором). Сравнивая имущественный и договорный типы зависимости, И.А. Парфенов пишет: «Если основное общество при первом типе зависимости имеет скорее «универсальный» комплекс прав, полномочий и ответственности в отношении дочернего общества, проявляющийся в комплексе имущественных и неимущественных прав акционера (участника), то общество, чьи права вытекают из «договорной» зависимости, имеет тот объем прав, который определен договором, его сроком и условиями ответственности».

В действующем законодательстве отсутствует перечень договоров, которые могут порождать холдинговые отношения. При рассмотрении института договорного холдинга необходимо разделять явления:

- собственно договорного холдинга, когда холдинговые отношения возникают в силу, в рамках и на срок договора, в котором предусматривается право одного юридического лица вследствие определенных оснований контролировать другое юридическое лицо;
- холдинга, причиной формирования которого является гражданско-правовой договор, исполнение которого приводит к возникновению экономического контроля одной стороны над другой (таковыми могут быть, например, договоры доверительного управления акциями и иным имуществом, совместной деятельности, франчайзинга и проч.). Относить тот или иной договор к числу договоров, порождающих холдинговые отношения, - вопрос условий конкретного договора и фактических обстоятельств, в которых он заключен и исполняется.

Интересно отметить, что в ныне действующем ГК РФ урегулирована возможность заключения договора между кредиторами общества, иными третьими лицами и участниками хозяйственного общества, по которому последние в целях обеспечения охраняемого законом интереса таких третьих лиц обязуются осуществлять свои корпоративные права определенным образом или воздерживаться (отказаться) от их осуществления, в том числе голосовать определенным образом на общем собрании участников общества, осуществлять иные действия по управлению обществом, приобретать или отчуждать доли в его уставном капитале (акции) по определенной цене и (или) при наступлении определенных обстоятельств либо воздерживаться от отчуждения доли (акций) до наступления определенных обстоятельств. К такому договору соответственно применяются правила о корпоративном договоре (п. 9 ст. 67.2

ГК РФ). Указанные договоры, получившие в литературе название «квазикорпоративные» (они не являются собственно корпоративными договорами, но к ним применяются правила о корпоративных договорах), как следует из их легального определения, могут порождать отношения экономического контроля не только со стороны участников хозяйственного общества, но и со стороны третьих лиц. Зададимся вопросом: когда в бизнес-практике может быть нужно в соответствии с условиями договора ограничить права участников общества или вообще отказаться от реализации корпоративных прав? Например, если общество имеет намерение привлечь крупные инвестиции и инвестор заинтересован в осуществлении контроля за их освоением и возвратом. В этом случае инвестор может потребовать предоставления прав по такому квазикорпоративному договору, например, контролировать наиболее значимые корпоративные решения: персональный состав органов управления, реорганизацию, осуществление обществом крупных сделок.

В последние годы в правоприменительной практике возникли случаи установления отношений зависимости вследствие фактического контроля. Фактический холдинг, подпадающий в контексте ГК РФ под «иные обстоятельства, позволяющие определять решения», может возникать, например, в связи с наличием косвенного контроля через систему участия, когда основное общество контролирует «внучатое» через дочернее общество или фактический бенефициар осуществляет контроль через «цепочку» юридических лиц; в связи с отношениями аффилированности, позволяющими лицу образовывать единоличный исполнительный орган, формировать более 50% персонального состава совета директоров, коллегиального исполнительного органа хозяйственного общества; в связи с реализацией прав по корпоративному договору.

Признание совокупности юридических лиц холдингом влечет ряд правовых последствий, в том числе в части установления особых требований к защите интересов кредиторов, акционеров (участников) дочерних хозяйственных обществ как наиболее слабых участников имущественного оборота.

На защиту интересов кредиторов направлен правовой механизм «снятия корпоративной вуали» или «прокалывания корпоративной вуали» (lifting the veil, piercing the veil of incoforation). В этом случае законодатель как бы пренебрегает «оболочкой юридического лица», призванной не допустить кредиторов к имуществу его участников (акционеров).

Защищая интересы кредиторов дочернего общества, ГК РФ в ст. 67.3 устанавливает два случая отклонения от фундаментального принципа ограничения ответственности участников по обязательствам юридического лица (п. 2 ст. 56 ГК РФ):

1. солидарная ответственность наступает по сделкам, заключенным дочерним обществом во исполнение указаний или с согласия основного товарищества или общества (п. 3 ст. 401 ГК РФ);

2. субсидиарная ответственность наступает, если по вине основного общества или иного контролирующего лица наступило банкротство (несостоятельность) дочернего общества.

«Снятие корпоративной вуали» возможно только в судебном порядке по иску кредиторов дочернего общества, а не самого этого дочернего общества и его акционеров (участников).

Для защиты интересов дочернего общества законодатель также установил дополнительную меру защиты: участники (акционеры) дочернего общества вправе требовать возмещения основным обществом убытков, причиненных дочернему обществу действиями или бездействием основного общества (п. 3 ст. 67.3 ГК РФ).

В аспекте правовых последствий установления холдинговых отношений интересно отметить, что в современной правоприменительной практике уже имеются примеры, связанные с привлечением к имущественной ответственности за фактический контроль.

В частности, за реализацию фактического контроля к ответственности в деле о банкротстве был привлечен М. по обязательствам ООО «Урал-СнабКомплект», чьи действия он фактически определял, не будучи владельцем хоть какой-то части его уставного капитала и не будучи членом органа управления. Суд установил контролирующее влияние М. через должностных лиц, которых в соответствии с российским законодательством формально нельзя признать аффилированными. В судебном заседании также было установлено, что общее собрание участников общества «УралСнабКомплект» контролировалось М., функционировало на формальной основе, участники данного общества полномочия в своей воле и в своем интересе не осуществляли.

К ответственности за фактический контроль определением Арбитражного суда г Москвы от 30 апреля 2015 г по иску конкурсного управляющего ЗАО «Международный Промышленный Банк» - государственной корпорации «Агентство по страхованию вкладов» были привлечены к ответственности П. как фактический собственник банка, а также солидарно с ним три бывших руководителя банка.

С внесением изменений в ГК РФ с 1 сентября 2014 г привлечение к ответственности за фактический контроль легитимировано и не ограничивается лишь случаями привлечения к ответственности контролирующих лиц при банкротстве. В соответствии с п. 3 ст. 53.1 ГК РФ лицо, имеющее фактическую возможность определять действия юридического лица, включая право давать указания лицам, являющимся членами органов управления общества, обязано действовать в интересах юридического лица разумно и добросовестно и несет ответственность за убытки, причиненные им юридическому лицу по его вине. Истцами в данной категории дел могут быть акционеры (участники) и само общество. Представляется, что указанная норма будет применяться к основным обществам, которые выдают директивы на голосование членам советов директоров дочерних хозяйственных обществ. Логично предположить, что

ответственность может применяться и к государственным органам, которые выдают директивы на голосование членам советов директоров акционерных обществ с государственным участием в соответствии с постановлением Правительства РФ от 3 декабря 2004 г № 738 «Об управлении находящимися в федеральной собственности акциями акционерных обществ и использовании специального права на участие Российской Федерации в управлении акционерными обществами («золотой акции»)». Убытки, причиненные в таких случаях, должны возвращаться из средств государственной казны.

В целом следует сделать вывод о повышении ответственности контролирующих акционеров (участников) за влияние на волеобразование дочерних обществ.

Специфика правового положения холдингов нашла отражение в законодательстве о защите конкуренции и в налоговом законодательстве. Исходя из законодательства о защите конкуренции, участники холдингов по целому ряду критериев принадлежат к одной группе лиц и рассматриваются на рынке как единый хозяйствующий субъект (ст. 9 Закона о защите конкуренции).

Определяя цели правового регулирования группы лиц, К. Ю. Тотьев пишет: «При определении правового статуса группы лиц законодатель обоснованно игнорирует форму юридического лица для того, чтобы правоприменитель мог определить носителей реальной экономической власти на рынке и эффективно воздействовать на их деятельность. ...При этом особенность антимонопольного законодательства заключается в том, что содержащиеся в нем положения позволяют игнорировать «оболочку» юридического лица в публично-правовых отношениях, складывающихся по поводу исполнения предписаний антимонопольных органов и пресечения нарушений правил о добросовестной конкуренции».

Группа лиц рассматривается в законодательстве о защите конкуренции как устойчивое формирование, способное вести скоординированную политику на рынке.

Правовые последствия признания хозяйствующих субъектов группой лиц заключаются в следующем:

1. меры государственного антимонопольного регулирования применяются ко всем участникам группы лиц. Так, при нарушении антимонопольного законодательства одним из членов группы лиц предписание антимонопольного органа может быть выдано и иным членам группы в случае, если они способны обеспечить устранение нарушения;
2. установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействие) хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействие) группы лиц (п. 2 ст. 9 Закона о защите конкуренции);
3. доля группы лиц как единого хозяйствующего субъекта на рынке устанавливается с учетом доли на рынке каждого участника группы лиц;

4. Законом о защите конкуренции установлен особый правовой режим государственного контроля за экономической концентрацией применительно к группе лиц: вместо предварительного согласования действий, связанных с экономической концентрацией, вводится режим последующего уведомления при условии раскрытия сведений о группе лиц антимонопольным органам и размещения соответствующей информации в сети Интернет (ст. 31 Закона о защите конкуренции).

Особенности налогового статуса холдингов заключаются в возможности признания их взаимозависимыми лицами, что приводит к контролю налоговыми органами цены совершаемых между взаимозависимыми лицами сделок (трансфертного ценообразования) для целей исчисления налогов исходя из рыночной стоимости продукции, работ, услуг (гл. 14.1 НК РФ); в признании при соблюдении определенных критериев участников холдинга консолидированной группой налогоплательщиков; в установлении возможности привлечения к исполнению налоговых обязанностей одного участника холдинга за другого (подп. 2 п. 2 ст. 45 ГК РФ).

Одним из самых важных вопросов в практической плоскости является организация управления в холдингах. Здесь не следует забывать правило, установленное п. 1 ст. 53 ГК РФ: каждое юридическое лицо приобретает права, обязанности и ответственность через свои органы управления. То есть в отношении дочернего общества легитимным будет решение его органов управления: общего собрания акционеров (участников), совета директоров, исполнительных органов, а не органов управления основного общества непосредственно.

Таким образом, классическим способом управления в холдинге является формирование органов управления дочерних обществ и влияние через формирование их персонального состава на принятие ими решений. Кроме того, управление в холдинге может также осуществляться посредством создания в данном предпринимательском объединении единого правового пространства, т. е. установление внутри холдинга стандартных для всех его участников «правил игры». В этих целях основным обществом разрабатываются типовые модельные внутренние документы, регулирующие наиболее существенные аспекты финансово-экономической деятельности. Для того чтобы такие типовые документы имели прямое действие в дочерних обществах, они утверждаются соответствующими органами управления этих обществ.

Достаточно распространенной моделью управления холдингом является договорная модель. Эта модель предполагает централизацию основным обществом определенных функций посредством заключения между основным и дочерними обществами договора об оказании управленческих и (или) консультационных услуг, например юридических услуг, услуг в сфере экономики, планирования, маркетинга, подбора персонала и т. п. Кроме того, договорная модель может быть реализована через выполнение специально созданной основным обществом подконтрольной компанией функций

единоличного исполнительного органа дочерних обществ в качестве управляющей организации'. Как свидетельствует практика, передача полномочий единоличного исполнительного органа управляющей организации, предусмотренная действующим законодательством (подп. 4 п. 2 ст. 33 Закона об ООО, п. 1 ст. 69 Закона об АО), применяется именно в холдингах для обеспечения централизации управления, сокращения издержек на управление объединением в целом.

Подводя итоги рассмотрения правового положения холдинга как предпринимательского объединения, выделим следующие его существенные черты:

1. это совокупность юридических лиц, волю которых формирует и решения которых определяет основное общество как центр интегрированной системы;
2. это предпринимательское объединение, обладающее признаками организационного единства, как правило, выступающее на рынке консолидированно;
3. по способу организации холдинг является объединением вертикального типа или неравноправным объединением, основанным на экономическом контроле одного участника над другими;
4. холдинг осуществляет согласованную политику в сфере интересов своих участников;
5. холдинг как предпринимательское объединение может выступать субъектом отдельных правоотношений (группа лиц, консолидированная группа налогоплательщиков).

Простое товарищество, если оно создано для осуществления предпринимательской деятельности, участниками которого являются коммерческие организации и (или) индивидуальные предприниматели, представляет собой одну из форм предпринимательских объединений. Договор простого товарищества является правовой основой организации и деятельности большинства консорциумов и пулов.

Ярким примером договора простого товарищества, заключенного для осуществления предпринимательской деятельности, является договор на выполнение работ по проведению инженерных изысканий, разработке проекта планировки и проекта межевания территорий и разработке проектной документации для строительства участка Москва - Казань высокоскоростной железнодорожной магистрали Москва - Казань - Екатеринбург, сторонами которого являются заказчик ОАО «Скоростные магистрали» и исполнитель Консорциум (простое товарищество) в составе ОАО «Мосгипротранс», ОАО «Ниже город метропроект» (Метрогипротранс), «China Railway Eryuan Engineering Group Co. Ltd».

Простое товарищество как одна из первых форм кооперации использовалось еще в Древнем Риме. Положения о товарищеских объединениях занимали значительное место в системе законодательства дореволюционной России; в различных модификациях простое товарищество сохранялось во всех

кодифицированных актах российского законодательства советского периода. В настоящий момент правовое регулирование простого товарищества как договора о совместной деятельности осуществляется гл. 55 ГК РФ.

Договор простого товарищества часто используется участниками предпринимательского оборота для объединения усилий и имущества с целью достижения согласованных целей без образования юридического лица. 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 (ст. 1041 ГК РФ).

Таким образом, простое товарищество представляет собой предпринимательское объединение, не имеющее статуса юридического лица, но отвечающее признаку организационного единства, основанного на созданной участниками имущественной базе (внесенных вкладах).

Как правило, договоры простого товарищества заключаются для решения определенных бизнес-задач, когда создание юридического лица по каким-либо причинам не является целесообразным, например:

- для реализации краткосрочного и (или) непрофильного для организации бизнес-проекта;
- для реализации сложных комплексных проектов, требующих наличия у их участников различных компетенций, например для реализации крупных подрядов - строительных, инфраструктурных проектов. Работа над такими проектами требует концентрации значительных материальных и нематериальных ресурсов, которые, как правило, отсутствуют у одного лица;
- когда для реализации бизнес-проекта необходимо объединение имущественных вкладов и образование обособленного имущества товарищества, находящегося в долевой собственности его участников. Создание коммерческой корпорации и внесение в оплату ее уставного капитала имущества приведет к утрате участником корпорации права собственности на это имущество, т. е. не приведет к необходимому результату;
- когда существует необходимость не афишировать участие определенного лица в той или иной предпринимательской деятельности. В силу ст. 1054 ГК РФ договором простого товарищества может быть предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц (негласное товарищество).

Существенными признаками договора простого товарищества, позволяющими классифицировать его как отдельный вид договорного обязательства и предпринимательского объединения, являются:

- наличие у сторон по договору общего экономического интереса и согласованной цели;

- соединение участниками своих вкладов (при этом образование общей собственности является не целью договора, а способом достижения цели - создание объединения, реализующего согласованные цели участников);
- организационный характер договора, направленность на создание некоего организационного единства - объединения, которое позволит участникам товарищества выступать в имущественном обороте консолидированно.

Разновидностью договора простого товарищества является инвестиционное товарищество, предназначенное для совместной инвестиционной деятельности, под которой Закон понимает осуществляемую товарищами совместно на основании договора инвестиционного товарищества деятельность по инвестированию общего имущества товарищей в допускаемые федеральным законом и данным договором объекты инвестирования в целях реализации инвестиционных, в том числе инновационных, проектов (п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об инвестиционном товариществе»).

Конструкция инвестиционного товарищества максимально приближена по своему характеру к одной из самых распространенных форм коллективного венчурного инвестирования за рубежом - limited partnership (ограниченное партнерство)^ Закон «Об инвестиционном товариществе» отражает практику имплементации в российскую правовую систему положений иностранных нормативных актов, в том числе Единообразного закона США о партнерстве с ограниченной ответственностью (Uniform Partnership Act Ch. 614 Limited Liability Partnerships), Закона Великобритании о партнерстве с ограниченной ответственностью 1907 г., австралийского Закона о совместных фондах развития 1992 г (Pooled Development Funds Act) и др.

С точки зрения российского права организационная модель инвестиционного товарищества сочетает в себе черты договора простого товарищества и коммерческой корпорации - товарищества на вере.

По договору инвестиционного товарищества двое или несколько лиц (товарищей) обязуются соединить свои вклады и осуществлять совместную инвестиционную деятельность без образования юридического лица для извлечения прибыли.

Договор инвестиционного товарищества является целевым: его условия не могут предусматривать осуществление участниками иной совместной деятельности, за исключением предусмотренной законом совместной инвестиционной деятельности (ч. 2 ст. 11 Закона «Об инвестиционном товариществе»).

Участниками товарищества могут стать не менее двух и не более 50 лиц. Сторонами договора инвестиционного товарищества могут быть коммерческие организации, а в случаях, установленных законом, - некоммерческие организации постольку, поскольку осуществление инвестиционной деятельности служит достижению целей, ради которых они созданы, и соответствует этим целям. Физические лица не могут являться сторонами договора инвестиционного товарищества.

Каждый товарищ по аналогии с участником коммерческой корпорации имеет право:

- получать часть прибыли от участия в договоре инвестиционного товарищества пропорционально стоимости своего вклада в общее дело по договору инвестиционного товарищества, если иной порядок распределения прибыли не предусмотрен указанным договором;
- знакомиться с документацией по ведению общих дел товарищей в установленных договором инвестиционного товарищества порядке и объеме;
- получить свою долю в общем имуществе товарищей в порядке, установленном договором инвестиционного товарищества, по истечении срока действия договора инвестиционного товарищества или по достижении установленной им цели;
- участвовать в принятии решений, касающихся общих дел товарищей в соответствии с законом и договором.

Среди участников товарищества по правовому статусу различают управляющих товарищей и товарищей-вкладчиков. Управляющий товарищ помимо обязанности по внесению вклада в общее дело обязан осуществлять самостоятельно либо совместно с другими управляющими товарищами ведение общих дел товарищей. Договором инвестиционного товарищества на одного из управляющих товарищей - уполномоченного управляющего товарища - возлагаются дополнительные обязанности по осуществлению обособленного учета доходов и расходов, открытию банковских счетов, ведению налогового учета в связи с участием в договоре инвестиционного товарищества; ведению реестра участников договора инвестиционного товарищества.

Закон устанавливает запрет на ведение общих дел товарищей товарищами-вкладчиками, а также товарищами, являющимися иностранными организациями, не осуществляющими своей деятельности в Российской Федерации через постоянные представительства (ч. 1 ст. 9 Закона «Об инвестиционном товариществе»).

Вкладом управляющего товарища признается все то, что управляющий товарищ вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, имущественные права и иные права, имеющие денежную оценку, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация. Вкладом товарища, не являющегося управляющим товарищем, в общее дело могут быть только денежные средства, если иное не предусмотрено договором инвестиционного товарищества. Размер доли каждого из товарищей в праве собственности на общее имущество товарищей определяется пропорционально стоимости внесенных ими вкладов в общее дело.

По общим договорным обязательствам, связанным с осуществлением товарищами совместной инвестиционной деятельности, каждый товарищ-вкладчик отвечает пропорционально и в пределах стоимости принадлежащей ему доли в праве собственности на общее имущество товарищей и не отвечает иным своим имуществом. При недостаточности стоимости общего имущества

товарищей для удовлетворения требований кредиторов по общим договорным обязательствам, связанным с осуществлением товарищами совместной инвестиционной деятельности, управляющие товарищи солидарно несут субсидиарную ответственность всем своим имуществом (ч. 3 ст. 14 Закона «Об инвестиционном товариществе»).

Особенности правового регулирования договора инвестиционного товарищества определяются сферой его применения. Так, в качестве способа управления товариществом Закон предлагает создание инвестиционного комитета, состоящего из представителей товарищей. Этот комитет, в частности, может принимать решения об одобрении сделок, которые совершены управляющим товарищем от имени всех товарищей, о возмещении или об отказе в возмещении управляющему товарищу, об обращении в суд для признания недействительной сделки, совершенной управляющим товарищем, вышедшим за пределы ограничений, установленных договором инвестиционного товарищества.

Законодатель, опасаясь использования инвестиционного товарищества в сомнительных схемах инвестирования, запретил публичную деятельность товарищей. В частности, договор инвестиционного товарищества не может быть публичной офертой. Также товарищество не имеет права осуществлять рекламу своей деятельности.

Условия договора инвестиционного товарищества не подлежат раскрытию и охраняются в соответствии с Федеральным законом от 29 июля 2004 г № 98-ФЗ «О коммерческой тайне», за исключением раскрытия условий данного договора третьим лицам в случаях, предусмотренных Законом «Об инвестиционном товариществе» и договором инвестиционного товарищества. При этом договором инвестиционного товарищества не может быть предусмотрено, что его существование не раскрывается для третьих лиц (негласное инвестиционное товарищество). Соглашение товарищей об установлении негласного инвестиционного товарищества ничтожно.

Завершая рассмотрение темы инвестиционного товарищества, заметим, что этот вид простого товарищества является ярким проявлением возможности использования договора простого товарищества в сфере предпринимательства, особенно в инновационной и инвестиционной деятельности.

1. **Деятельность некоммерческих организаций, приносящая доход.** Гражданский кодекс РФ сохраняет дихотомическую классификацию юридических лиц на коммерческие и некоммерческие.

Некоммерческими организациями признаются организации, не имеющие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие полученную прибыль между участниками.

Гражданский кодекс РФ с изменениями, внесенными Федеральным законом от 5 мая 2014 г да № 99-ФЗ, приводит закрытый перечень некоммерческих организаций, т. е. они не могут создаваться в иных формах, чем это предусмотрено самим ГК РФ. Некоммерческие организации, как и

коммерческие, могут создаваться в форме корпорации или унитарной организации.

Некоммерческими корпоративными организациями признаются юридические лица, не преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяющие полученную прибыль между участниками (п. 1 ст. 50 и ст. 65.1 ГК РФ), учредители (участники) которых приобретают право участия (членства) в них и формируют их высший орган в соответствии с п. 1 ст. 65^ ГК РФ.

Наряду с ГК РФ деятельность некоммерческих организаций регулируется Законом о некоммерческих организациях и иными федеральными законами, которые до приведения в соответствие с ГК РФ действуют в части, не противоречащей положениям ГК РФ.

Как указано в п. 2 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях, некоммерческие организации могут создаваться для достижения 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

Институт некоммерческих организаций в последние годы неоднократно подвергался реформированию. В числе новелл — признание разновидностью ассоциаций (союзов) объединений лиц, имеющих целями координацию их предпринимательской деятельности, представление и защиту общих имущественных интересов, профессиональных объединений граждан, не имеющих целью защиту трудовых прав и интересов своих членов, профессиональных объединений граждан, не связанных с их участием в трудовых отношениях (объединений нотариусов, оценщиков, лиц творческих профессий и др.), саморегулируемых организаций и их объединений. При этом особенности правового положения ассоциаций (союзов) отдельных видов могут быть установлены законами (ст. 123.8 ГК РФ).

Некоммерческая организация может осуществлять деятельность, приносящую доход. То есть в ныне действующей редакции п. 4 ст. 50 ГК РФ (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ) законодатель отходит от использования применительно к функционированию большинства некоммерческих организаций понятия «предпринимательская деятельность», содержательно предполагающего самостоятельную деятельность, осуществляемую на свой риск, направленную на систематическое получение прибыли. Теперь осуществление предпринимательской деятельности в значении, которое придается этому понятию в п. 3 ст. 2 ГК РФ, характерно только для коммерческих организаций.

Отличается ли сущностно предпринимательская деятельность и деятельность некоммерческой организации, приносящая доход? Для определения предпринимательской деятельности используется категория

«прибыль», представляющая собой обобщающий показатель финансовой деятельности, который определяется как полученные доходы, уменьшенные на величину произведенных расходов (ст. 247 НК РФ). Для определения деятельности некоммерческой организации законодатель оперирует понятием «доход» - экономическая выгода в денежной или натуральной форме (ст. 41 НК РФ).

На наш взгляд, при введении категории «деятельность, приносящая доход» применительно к некоммерческим организациям мы имеем дело с попыткой законодателя провести более четкую классификацию между некоммерческими и коммерческими организациями и с обусловленной этим стремлением особенностью законодательной техники, когда законодатель применительно к деятельности коммерческой организации использует дефиниции «предпринимательская деятельность» и «прибыль», а применительно к некоммерческим организациям - понятие «деятельность, приносящая доход». Сущностно или содержательно понятия «предпринимательская деятельность» и «деятельность, приносящая доход» не отличаются.

Такой вывод следует и исходя из анализа субъективной стороны ответственности некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую доход. Несет ли такая организация ответственность как предприниматель независимо от вины или на нее не распространяются особенности, предусмотренные нормой п. 3 ст. 401 ГК РФ, предполагающей усиленную ответственность предпринимателя? Для ответа на этот вопрос зададимся еще одним, вытекающим из него вопросом: а должен ли контрагент некоммерческой организации быть поставлен в менее защищенное положение с точки зрения возможности взыскания убытков за ненадлежащее исполнение некоммерческой организацией своих обязательств, связанных с деятельностью, приносящей доход, чем если бы он имел дело с коммерческой организацией, осуществляющей предпринимательскую деятельность? Очевидно, что нет.

Верховный Суд РФ в п. 21 постановления Пленума от 23 июня 2015 г № 25 отметил, что на некоммерческую организацию, осуществляющую приносящую доход деятельность, распространяются положения законодательства, применимые к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность (п. 1 ст. 2, п. 1 ст. 6 ГК РФ). Следовательно, при осуществлении деятельности, приносящей доход, некоммерческие организации несут ответственность, как и предприниматели, независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ).

Как это буквально следует из п. 4 ст. 50 ГК РФ, некоммерческая организация может осуществлять приносящую доход деятельность при наличии нескольких условий:

1. если это предусмотрено ее уставом (т. е. некоммерческая организация имеет специальную правоспособность);
2. лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых она создана (т. е. укреплять материально-техническую базу, быть источником формирования имущества, используемого для целей организации, привлекать к труду членов организации, имеющих

физические недостатки и лишенных возможности трудиться в обычных условиях, способствовать реализации прочих общественно полезных целей некоммерческой организации);

3. если это соответствует целям, предусмотренным в уставе некоммерческой организации (т. е. некоммерческая организация должна не выходить за рамки ее специальной правоспособности).

Конечно, при этом деятельность, приносящая доход, не должна быть запрещена законом для соответствующей некоммерческой организации и не должна становиться для нее основным видом деятельности, такая организация превратится в коммерческую (п. 1 ст. 50 ГК РФ).

Относительно разграничения предпринимательской деятельности коммерческих и некоммерческих организаций С. Д. Могилевский правильно писал: «Законодатель совершенно определенно установил, что создание некоммерческой организации не должно быть в первую очередь связано с требованием к ней со стороны учредителей получать прибыль от ее деятельности» и далее: «Фактически осуществление предпринимательской деятельности некоммерческой организацией есть не что иное, как один из способов достижения тех целей, которые лежали в основе ее создания и направлены на достижение общественных благ (п. 2 ст. 2 Закона о некоммерческих организациях). А для коммерческих организаций осуществление предпринимательской деятельности есть способ достижения ее основной цели - извлечение прибыли».

К некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую доход. Гражданским кодексом РФ с изменениями, внесенными Федеральным законом от 5 мая 2015 г. № 99-ФЗ, предъявляется также следующее требование: 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. То есть к имуществу, которым должна обладать некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую доход, предъявляется требование как субъективного порядка - этого имущества должно быть достаточно для осуществления такой деятельности, так и объективного критерия - рыночная стоимость имущества некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, приносящую доход, должна быть не менее минимального уставного капитала для ООО.

Следует подчеркнуть, что сравнение размера имущества некоммерческой организации с уставным капиталом хозяйственного общества не более чем законодательный прием.

Как правильно заметили Н. В. Козлова и С. Ю. Филиппова, «имущество некоммерческой организации, о котором говорится в п. 5 ст. 50 ГК, не является уставным капиталом и не выполняет функции, характерные для уставного капитала общества с ограниченной ответственностью... в некоммерческих

организациях доли участия не определяются, прибыль не распределяется (п. 1 ст. 50 ГК). Кроме того, в каждый момент времени своего существования общества с ограниченной ответственностью не обязаны иметь в наличии имущество, стоимость которого соответствует уставному капиталу. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью представляет собой условную величину, которая отражается в уставе общества... В отличие от обществ некоммерческая организация, уставом которой предусмотрена возможность осуществления приносящей доход деятельности, в любой момент времени фактически должна обладать имуществом в указанном законом размере». Далее авторы правильно отмечают, что «в Кодексе не указывается, кто и в каком порядке определяет достаточность имущества некоммерческой организации для осуществления приносящей доход деятельности.... ГК не содержит указания на последствия совершения сделки при недостаточности имущества некоммерческой организации. Правовые последствия несоблюдения требований о минимальной стоимости имущества некоммерческой организации также не установлены».

Следует согласиться с мнением Н. В. Козловой и С. Ю. Филипповой, что в этом случае некоммерческая организация должна исключить из своего устава положения о возможности осуществлять приносящую доход деятельность.

По аналогии с тем, как классифицировалась предпринимательская деятельность в Законе о некоммерческих организациях (п. 2 ст. 24), деятельность, приносящая доход, осуществляемая некоммерческими организациями, может быть разграничена нами на следующие способы:

- непосредственное производство товаров и услуг в рамках специальной правоспособности некоммерческой организации;
- приобретение и реализацию ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав;
- участие в других коммерческих организациях.

Не каждый из указанных способов осуществления деятельности возможен для всех организационно-правовых форм некоммерческих организаций. Так, согласно п. 5 ст. 123.24 ГК РФ автономная некоммерческая организация может осуществлять предпринимательскую деятельность, только создавая хозяйственные общества и участвуя в них.

Возможность осуществления некоммерческими организациями предпринимательской деятельности всегда имела неоднозначную оценку специалистов. С одной стороны, она позволяет некоммерческим организациям решать вопросы укрепления своей материально-технической базы и дальнейшего развития основной деятельности, с другой стороны, под вывеской некоммерческих организаций иногда фактически осуществляется разноплановая предпринимательская деятельность, имеющая в качестве главной цели отнюдь не общественно полезные цели.

В целях предотвращения возможных злоупотреблений законодатель, в частности, пошел по пути унификации налогообложения прибыли, получаемой организациями, независимо от их вида. Концепцией гл. 25 «Налог на прибыль

организаций» НК РФ является определение круга налогоплательщиков независимо от разделения их на виды. Плательщиками налога на прибыль являются как коммерческие, так и некоммерческие организации. Принцип исключения из налогооблагаемой базы доходов некоммерческих организаций, получаемых ими не от предпринимательской деятельности, остался только в части невключения в налоговую базу так называемых целевых поступлений на содержание некоммерческих организаций и ведение ими уставной деятельности, использованных ими по назначению. При этом налогоплательщики - получатели указанных целевых поступлений — обязаны вести раздельный учет доходов (расходов), полученных (понесенных) в рамках целевых поступлений (п. 2 ст. 251 НК РФ).

Имущество и доходы, приобретаемые некоммерческими организациями в результате деятельности, приносящей доход, как правило, поступают в их собственность. Так, согласно п. 4 ст. 123 ГК РФ некоммерческая корпоративная организация является собственником своего имущества. Иначе законодатель регулирует имущественный статус учреждений: доходы частных, автономных, бюджетных учреждений, полученные ими от деятельности, приносящей доход, и приобретенное за счет этих доходов имущество поступают в самостоятельное распоряжение учреждения (ст. 298 ГК РФ) в отличие от общего для указанных учреждений режима оперативного управления имуществом.

Правовая природа предоставленного частным, автономным, бюджетным учреждениям права самостоятельного распоряжения доходами от приносящей такие доходы деятельности неоднозначно определяется специалистами. Многие специалисты придерживаются мнения, что закрепленное в ст. 298 ГК РФ право является правом хозяйственного ведения. Другая позиция состоит в том, что доходы, получаемые учреждением от предпринимательской деятельности, поступают в собственность учреждения, поскольку только собственник может самостоятельно распоряжаться имуществом^ Третья точка зрения заключается в том, что право самостоятельного распоряжения учреждением доходами от приносящей такие доходы деятельности является особым вещным правом, которое не укладывается ни в рамки оперативного управления, ни в рамки права собственности». И, наконец, последняя концепция состоит в том, что применительно к учреждениям, не являющимся частными, государство остается единым и единственным собственником имущества, принадлежащего учреждению на праве оперативного управления. Осуществляя деятельность, приносящую доход, такое учреждение приобретает право самостоятельно, в рамках специальной хозяйственной компетенции распоряжаться полученными от такой деятельности доходами и приобретенным за счет этих доходов имуществом. Сами же доходы и приобретенное имущество по-прежнему принадлежат учреждению на праве оперативного управления'.

Для отдельных видов некоммерческих организаций существуют законодательно установленные ограничения в осуществлении предпринимательской деятельности, приносящей доход.

Примером Офаничения деятельности некоммерческих организаций в сфере предпринимательства может служить запрет для благотворительной организации участвовать в хозяйственных обществах совместно с другими лицами (п. 4 ст. 12 Федерального закона от 11 августа 1995 г № 135-ФЗ «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях»).

В законодательстве установлены также ограничения возможности участия некоммерческих организаций в отдельных обязательствах. Так, только некоммерческие организации не могут выступать в качестве финансовых агентов по договору финансирования под уступку денежного требования (ст. 825 ГК РФ), быть сторонами в договоре коммерческой концессии (п. 3 ст. 1027 ГК РФ), выступать доверительным управляющим (п. 1 ст. 1015 ГК РФ). Некоммерческая организация не может выступать в роли управляющей организации, исполняющей полномочия единоличного исполнительного органа хозяйственного общества (п. 1 ст 69 Закона об АО, п. 2 ст. 33 Закона об ООО).

Законодательством могут устанавливаться и иные ограничения деятельности некоммерческих организаций, приносящей доход. Ограничительные нормы направлены прежде всего на то, чтобы оградить некоммерческие организации от излишней коммерциализации, чтобы предпринимательская деятельность не стала препятствием для некоммерческих организаций в осуществлении ими уставной деятельности, направленной на удовлетворение общественно полезных целей.

В целом заметим, что ограничения на деятельность некоммерческих организаций, приносящую доход, весьма незначительны и позволяют им принимать активное участие в имущественном обороте, обеспечивая материальную базу для своей деятельности.

Согласно Федеральному закону от 30 декабря 2006 г № 275-ФЗ «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций» некоммерческие организации, созданные в организационно-правовой форме фонда, автономной некоммерческой организации, общественной организации, общественного фонда или религиозной организации могут образовать целевой капитал и стать его собственником.

Целевой капитал некоммерческой организации - часть имущества некоммерческой организации, которая формируется и пополняется за счет пожертвований, внесенных в порядке и в целях, предусмотренных законом, и (или) за счет имущества, полученного по завещанию, а также за счет неиспользованного дохода от доверительного управления указанным имуществом. Целевой капитал передается некоммерческой организацией в доверительное управление управляющей компании в целях получения дохода, используемого для финансирования уставной деятельности такой некоммерческой организации или иных некоммерческих организаций.

Формирование целевого капитала и использование дохода от целевого капитала могут осуществляться в строго предусмотренных Законом целях (ст. 3 Закона «О порядке формирования и использования целевого капитала некоммерческих организаций»). Некоммерческая организация обязана вести

обособленный бухгалтерский учет всех операций, связанных с получением имущества на формирование и пополнение целевого капитала, передачей имущества, составляющего целевой капитал, в доверительное управление управляющей компании, с использованием дохода от целевого капитала, распределением такого дохода в пользу иных получателей дохода от целевого капитала.

Таким образом, целевой капитал некоммерческой организации — это имущество, которое имеет самостоятельный режим использования, не связанный с осуществлением некоммерческой организацией деятельности, приносящей доход.

2. Предпринимательская деятельность структурных подразделений коммерческих организаций.

Позицией сторонников предпринимательского права, разделяемой авторами настоящего учебника, является признание субъектами предпринимательской деятельности не только юридических лиц и их объединений, но и структурных подразделений коммерческих организаций.

Многие коммерческие организации вследствие масштаба бизнеса, своего географического расположения ведут производственно-хозяйственную деятельность в различных регионах путем образования филиалов. При развитии бизнеса также возникает необходимость представления интересов организации, рекламы продукции, поиска контрагентов в удаленных от центрального офиса местах. Для удовлетворения этих потребностей могут создаваться представительства - обособленные структурные подразделения, которые не осуществляют все функции юридического лица, а только представляют и защищают его интересы.

Филиалы и представительства хотя и определяются в ст. 55 ГК РФ через понятие «обособленное подразделение», однако само это понятие не раскрывается в гражданском законодательстве в отличие, например, от налогового, в соответствии с которым обособленным подразделением организации признается любое территориально обособленное от нее подразделение, по месту нахождения которого оборудованы стационарные рабочие места'. Рабочее место считается стационарным, если оно создается на срок более одного месяца (п. 2 ст 11 НК РФ).

В литературе встречается точка зрения, что «понятие «обособленное подразделение» в налоговом законодательстве (ст. ПИК РФ) шире, чем понятие «филиал (представительство)» в гражданском законодательстве (ст. 55 ГК РФ). Филиалы и представительства - всегда обособленные подразделения, но не каждое обособленное подразделение может быть классифицировано как филиал или представительство».

Следует безоговорочно согласиться с последним тезисом, однако представляется, что только весьма условно можно сравнивать объемы понятий «обособленное структурное подразделение» в налоговых правоотношениях и «филиал» и «представительство» в гражданско-правовых, поскольку они

применяются для разных целей. В публично-правовой сфере цель использования понятия «обособленное структурное подразделение» - фискальная: признание обособленного подразделения организации таковым для целей уплаты налога по месту осуществления деятельности производится независимо от соблюдения порядка его создания, от отражения или неотражения его в ЕГРЮЛ и от полномочий, которыми наделяется указанное подразделение.

Интересно также заметить, что в ст. 55 ГК РФ в качестве обособленных структурных подразделений названы только филиалы и представительства, однако хозяйствующие субъекты де-факто создают иные, находящиеся вне места нахождения организации, подразделения в различных формах, не предусмотренных действующим гражданским законодательством, например учебно-консультационные пункты, отделения и проч. Так, АО «Акционерный коммерческий Сберегательный банк Российской Федерации», АО «Российские железные дороги», ФГУП «Почта России» имеют большое количество обособленных подразделений в форме отделений (соответственно отделений банка, отделений железных дорог - филиалов АО «РЖД», почтовых отделений). Указанные подразделения «отпочковываются» от филиалов и фактически являются обособленными по отношению к филиалам, располагаясь в иных, чем филиалы, населенных пунктах.

В правовой литературе обсуждается вопрос о законности создания организациями таких структурных подразделений, фактически не предусмотренных гражданским законодательством.

Так, А.А. Тюкавкин-Плотников пишет: «Действительно, в силу отсутствия в гражданском законодательстве прямого запрета на создание обособленных структурных подразделений, иных, чем филиалы и представительства, либо императивной нормы, содержащей закрытый перечень видов обособленных подразделений, следует исходить из того, что могут существовать и другие обособленные структурные подразделения юридического лица, а не только филиалы и представительства. Единственное условие выбора и создания такого подразделения — соблюдение принципов разумности и добросовестности».

С приведенной позицией следует согласиться исходя из диспозитивности правового регулирования, отсутствия разрешительного порядка создания обособленных структурных подразделений и фактически сложившегося в деловой практике обычая.

Для признания структурного подразделения обособленным оно должно соответствовать ряду квалифицирующих признаков:

1. находиться и осуществлять функции юридического лица вне места нахождения организации. Поскольку место нахождения юридического лица определяется местом его государственной регистрации (п. 2 ст. 54 ГК РФ), обособленным будет считаться подразделение юридического лица, находящееся на территории, подведомственной иному налоговому органу, чем головная организация. Такое мнение является устоявшимся среди специалистов и нашедшим подтверждение в судебной практике;

2. обладать признаками организационной обособленности. Организационная обособленность филиалов и представительств состоит в том, что они как структурное подразделение юридического лица представляют собой некое организационное единство, которое обладает иерархической внутренней структурой, имеет руководителя, обеспечивающего выполнение целей и функций, поставленных перед структурным подразделением и закрепленных в положении о филиале (представительстве);
3. обладать признаками имущественной обособленности.

В литературе справедливо отмечается, что применение в отношении структурных подразделений понятия «имущественная обособленность» представляется неудачным, так как наличие обособленного имущества является одним из характерных признаков юридического лица, а имущественное положение юридического лица по своей природе существенно отличается от имущественного положения филиала. И. В. Бессонова полагает, что в отношении филиала уместнее было бы говорить не об имущественной обособленности, а об имущественной отдаленности филиала. В частности, она пишет: «Юридическое лицо территориально отдаляет от себя имущество, т. е. передает его по акту приема-передачи; выделяет имущество филиала на отдельный баланс, обособляя учет данного имущества; предоставляет филиалу право открытия банковского счета, по которому осуществляется движение денежных средств по операциям». И далее: «Имущество филиала, представительства не обособляется от субъектов права, однако оно обособляется внутри юридического лица от другого имущества юридического лица».

Следует согласиться, что обособление имущества филиалов и представительств является, скорее, экономическим, так как филиалы и представительства не являются субъектами вещных прав. Юридическое лицо, наделяя имуществом филиал или представительство, не отчуждает свое имущество в пользу структурного подразделения, а только определенным образом структурирует его, закрепляя за филиалом.

Имеется точка зрения вообще о нецелесообразности выделения таких признаков обособленных структурных подразделений, как имущественная и организационная обособленность. Действительно, такие признаки применительно к структурным подразделениям в определенном смысле условны. Так, филиал не имеет собственных органов управления, а управляется через органы самого юридического лица. Руководитель филиала не наделяется функциями единоличного исполнительного органа и действует на основании доверенности.

Поскольку хозяйственной деятельностью могут заниматься только филиалы, а также они могут выполнять и функции представительства, далее мы будем анализировать правовой статус филиалов как обособленных подразделений коммерческих организаций, осуществляющих

предпринимательскую деятельность от имени создавшей их организации вне места ее нахождения.

Создание филиалов осуществляется по решению уполномоченных органов управления коммерческой организации, как правило, на основании технико-экономического обоснования целесообразности создания в другой по отношению к месту нахождения организации административно-территориальной единице обособленного бизнеса. Полномочиями по принятию решения об образовании обособленного подразделения обладает соответствующий орган управления организации в зависимости от ее организационно-правовой формы. Так, органом управления, компетентным принять решение о создании филиала акционерного общества, является совет директоров (подп. 14 п. 1 ст. 65 Закона об АО), общества с ограниченной ответственностью - общее собрание участников (п. 1 ст. 5 Закона об ООО). Такое видение вытекает из п. 2 ст. 65.2 ГК РФ, согласно которому принятие решений о создании корпорацией филиалов и об открытии представительств относится к исключительной компетенции общего собрания корпорации, за исключением случаев, если уставом общества в соответствии с законами о хозяйственных обществах принятие таких решений по указанным вопросам отнесено к компетенции иных коллегиальных органов корпорации. Филиал унитарного предприятия создается по решению его руководителя по согласованию с собственником имущества унитарного предприятия (подп. 13 п. 1 ст. 20 Закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»).

Государственная регистрация территориально обособленных подразделений не предусмотрена, также не требуется указывать в учредительных документах юридического лица о созданных им филиалах и представительствах. Согласно п. 3 ст. 55 ГК РФ в редакции изменений, внесенных Федеральным законом от 5 мая 2014 г № 99-ФЗ, представительства и филиалы должны быть указаны в ЕГРЮЛ.

Правовое положение филиала определяется тем, что он не является юридическим лицом, а представляет собой часть или структурное подразделение организации. Имущество филиала образуется из средств, закрепленных за ним организацией, а также приобретенных в результате осуществления предпринимательской деятельности от ее имени.

Гражданский кодекс РФ не предусматривает обязательного выделения имущества обособленного подразделения организации на отдельный баланс. Имущество филиала может по усмотрению самого юридического лица учитываться только на его балансе либо выделяться на отдельный баланс, который представляет собой часть баланса организации. Закон об АО (п. 4 ст. 5) предусматривает особенность для обособленных подразделений акционерных обществ: имущество их филиалов и представительств учитывается как на их отдельных балансах, так и на балансе акционерного общества.

Понятие отдельного баланса структурного подразделения отсутствует в нормативных документах, но выработано специалистами исходя из принципов и методологии бухгалтерского учета. Под отдельным балансом структурного подразделения понимается система показателей, формируемая подразделением организации и отражающая его имущественное и финансовое положение на отчетную дату для нужд управления организацией, в том числе составления бухгалтерской отчетности. И. В. Перевалова, соглашаясь с приведенным определением баланса структурного подразделения, замечает, что составляемую обособленным предприятием систему показателей его деятельности используют кроме самой организации также иные лица, в частности налоговые органы при осуществлении контроля^. Действительно, в силу п. 2 ст 89 НК РФ налоговые органы вправе проверять филиалы и представительства налогоплательщика независимо от проведения проверок самого налогоплательщика.

Филиал по усмотрению юридического лица, его создавшего, может по месту своего нахождения иметь в учреждениях банка или иных кредитных учреждениях расчетный или текущий счет (рублевый или валютный), при этом наличие или отсутствие по месту нахождения обособленного подразделения банковского счета не влияет на правовое положение филиала.

Управление филиалом осуществляется органами управления самой организации в части полномочий, на них возложенных, а также руководителем (директором) филиала. К компетенции органов организации по управлению филиалом может быть, в частности, отнесено определение профиля и основных направлений его деятельности, утверждение производственных планов филиала и отчетов об их выполнении, утверждение положения о филиале, определение его организационно-хозяйственной структуры, назначение и досрочное прекращение полномочий директора филиала, проведение аудиторских проверок, принятие решения о прекращении деятельности филиала и проч.

Компетенцию директора филиала составляют делегированные ему юридическим лицом полномочия по ведению предпринимательской деятельности от имени юридического лица. Полномочия руководителя филиала определяются Положением о филиале и выданной ему доверенностью. Интересно отметить, что ГК РФ в редакции изменений, внесенных Федеральным законом от 7 мая 2013 г № 100-ФЗ, установил, что правило о нотариальном удостоверении доверенности, выдаваемой в порядке передоверия, не применяется, в частности, к доверенностям, выдаваемым в порядке передоверия руководителями филиалов и представительств юридических лиц (п. 3 ст. 187 ГК РФ). Указанная новелла значительно облегчает предпринимательскую деятельность филиала и, по сути, отражает фактически сложившийся в предпринимательской деятельности обычай - доверенности, выданные руководителями филиалов в порядке передоверия, фактически не удостоверялись нотариально.

Директор филиала в пределах, определенных доверенностью, совершает действия от имени юридического лица, осуществляет оперативное руководство

деятельностью филиала в соответствии с утвержденным бизнес-планом, издает распоряжения в отношении работников филиала и осуществляет прочие полномочия, необходимые для достижения целей и задач обособленного подразделения.

Процессуальный статус филиала определяется тем, что иск к юридическому лицу, вытекающий из деятельности его филиала, представительства, может быть предъявлен по месту нахождения юридического лица или его филиала, представительства (ч. 5 ст. 36 АПК РФ). При этом стороной по делу является юридическое лицо, взыскание производится судом с него или в пользу него. Таким образом, филиал, не обладая признаками юридического лица, не является процессуальной стороной в судебных спорах.

Правовой статус филиалов как налогоплательщиков нашел исчерпывающее отражение в ст. 19 НК РФ, где налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются организации и физические лица, на которых в соответствии с НК РФ возложена обязанность уплачивать соответствующие налоги (сборы). Филиалы исполняют обязанности создавших их организаций по уплате налогов и сборов по месту своего нахождения. Следовательно, ответственность за своевременную уплату налогов и сборов лежит на самом юридическом лице, имеющем обособленные подразделения. Взыскание по налоговым недоимкам и другим долгам филиала может быть обращено на имущество самого юридического лица.

Лекция 7.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА)

1. **Понятие, критерии и признаки несостоятельности (банкротства)**
2. **Субъектный состав отношений, связанных с несостоятельностью (банкротством)**
3. **Процедуры несостоятельности (банкротства)**

Понятийный аппарат к теме:

Анализ финансового состояния должника - исследование финансово-хозяйственной деятельности должника, осуществляемое в целях определения достаточности принадлежащего ему имущества для покрытия судебных расходов, расходов на выплату вознаграждения арбитражным управляющим, а также возможности или невозможности восстановления платежеспособности должника.

Арбитражный управляющий - гражданин России, являющийся членом саморегулируемой организации арбитражных управляющих.

Внешнее управление - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности.

Денежное обязательство - обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму по гражданско-правовой сделке и (или) по иному предусмотренному ГК РФ, бюджетным законодательством РФ основанию.

Должник - гражданин, в том числе индивидуальный предприниматель или юридическое лицо, оказавшиеся неспособными удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в течение срока, установленного действующим законодательством.

Конкурсная масса - все имущество должника, имеющееся на момент открытия конкурсного производства и выявленное в ходе конкурсного производства, кроме имущества, не включаемого в конкурсную массу в соответствии с положениями Закона о банкротстве.

Конкурсное производство - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику, признанному банкротом, в целях соразмерного удовлетворения требований кредиторов.

Кредитор - лицо, имеющее по отношению к должнику права требования по денежным обязательствам и иным обязательствам, об уплате обязательных платежей, о выплате выходных пособий и об оплате труда лиц, работающих по трудовому договору.

Мировое соглашение - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику на любой стадии его рассмотрения в целях прекращения производства по делу о банкротстве путем достижения соглашения между должником и кредиторами.

Мораторий на удовлетворение требований кредиторов - приостановление исполнения должником денежных обязательств и уплаты обязательных платежей.

Наблюдение - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа его финансового состояния, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов.

Несостоятельность (банкротство) - признанная судом, арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей.

Обязательные платежи - налоги, сборы и иные обязательные взносы, уплачиваемые в бюджет соответствующего уровня и во внебюджетные фонды в порядке и на условиях, определяемых законодательством РФ, в том числе штрафы, пени и иные санкции за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности по уплате налогов, сборов и иных

обязательных взносов, а также административные штрафы и штрафы, установленные уголовным законодательством.

Предвидение банкротства - ситуация, когда срок исполнения обязательств еще не наступил, но имеются обстоятельства, свидетельствующие о том, что через некоторое время должник окажется неспособным рассчитываться по денежным обязательствам с кредиторами, а также вносить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды.

Процедура банкротства - совокупность мер в отношении должника, направленных на восстановление его платежеспособности или ликвидацию.

Финансовое оздоровление - процедура, применяемая в деле о банкротстве к должнику в целях восстановления его платежеспособности и погашения задолженности в соответствии с графиком ее погашения.

1.

На современном этапе развития рынка, рыночных отношений институт несостоятельности (банкротства) является одним из реальных рыночных механизмов, регулирующих предпринимательскую деятельность. Современная юридическая наука также исходит из понимания того, что несостоятельность (банкротство) является неотъемлемым атрибутом рыночной экономики.

Рыночная экономика и предпринимательская деятельность не могут эффективно функционировать при отсутствии законодательства, охраняющего экономический (гражданский) оборот от последствий неэффективной работы его участников, проявляющейся в неисполнении ими принятых на себя обязательств, когда такое неисполнение приобретает стойкий, систематический характере.

Вопрос о том, чьим интересам должно отвечать законодательство о несостоятельности (банкротстве) - кредиторов или должника, является предметом острых дискуссий на протяжении длительного времени. Реабилитационный или ликвидационный характер законодательства о банкротстве существенно различается применительно к законодательству разных стран мира. Различия национальных моделей института несостоятельности (банкротства) настолько значительны, что это позволило сделать вывод о существовании нескольких систем законодательства о несостоятельности, а именно: радикально прокредиторское, умеренно прокредиторское, нейтральное, умеренно продолжниковское, радикально продолжниковское. Радикально прокредиторское законодательство ставит задачу удовлетворения требований кредитора как основную, при этом интересы остальных участников процесса не являются приоритетными (Англия, Ирландия, Израиль, Пакистан и др.). Умеренно прокредиторское законодательство отличается от первого типа тем, что кроме интересов кредиторов в большей мере учитывает интересы и других участников процесса (Германия, Финляндия, Норвегия, Швеция, Польша). Нейтральное законодательство ставит задачу учесть интересы и должника, и кредиторов; представляет собой правовую систему «золотой середины» (Дания, Италия, Чехия, Словакия, США). Умеренно продолжниковское законодательство преимущественно защищает интересы должника; государство старается создать для них все необходимые условия для освобождения от долгов (Испания,

Португалия, Греция). В наибольшей степени интересы должников защищаются радикально продолжниковской системой (Франция).

Нормативные правовые акты, посредством которых осуществляется правовое регулирование отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) должника, составляют в совокупности систему законодательства, которую целесообразно именовать законодательством о несостоятельности (банкротстве).

Действующее российское законодательство о несостоятельности (банкротстве) представляет собой сложную систему правовых норм, основанием которой являются положения ГК РФ. Эти положения можно разделить на три фуппы:

- нормы, непосредственно регулирующие несостоятельность (банкротство) индивидуальных предпринимателей (ст. 25) и юридических лиц (ст. 65);
- нормы, содержащие специальные указания по применению положений о несостоятельности (банкротстве), - ст. 56, 105 (о субсидиарной ответственности лиц, которые имеют право давать обязательные для должника - юридического лица указания либо иным образом определять его действия за доведение должника до банкротства) и др.;
- нормы, непосредственно не затрагивающие отношения несостоятельности (банкротства), но имеющие определяющее значение для решения вопросов, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) юридических лиц (например, положения, регулирующие организационно-правовые формы юридических лиц, вопросы ответственности за нарушение обязательств и т. д.).

Центральное место в системе правового регулирования несостоятельности (банкротства) занимает Закон о банкротстве.

Кроме того, в систему законодательства, регулирующего несостоятельность (банкротство), входят иные нормативные акты. К числу последних, в частности, следует отнести постановления Правительства РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, Верховного Суда РФ

Согласно положениям Закона о банкротстве несостоятельность (банкротство) есть признанная арбитражным судом неспособность должника в полном объеме удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей (ст. 2).

В связи с рассматриваемой проблематикой принципиальным является вопрос о том, что лежит в основании несостоятельности должника, иными словами, каковы критерии несостоятельности (банкротства).

Данный вопрос имеет свою историю. Так, в дореволюционном законодательстве России имелось два варианта ответа на него, в частности, по словам г. Ф. Шершеневича, для наличия несостоятельности, открывающей конкурсный процесс, можно признать одно из двух начал: недостаточность имущества или платежную неспособность. Следует признать, что выдающийся цивилист отдавал предпочтение той системе банкротства, которая в основание

несостоятельности ставила не недостаточность имущества, а неспособность должника к платежам. Заметим, что Закон РФ от 19 ноября 1992 г № 3922-1 «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» в качестве критерия несостоятельности использовал принцип неоплатности и под несостоятельностью (банкротством) понимал неспособность должника удовлетворить требования кредитора по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в связи с превышением обязательств должника над его имуществом или в связи с неудовлетворительной структурой баланса должника.

В соответствии с положениями действующего Закона о банкротстве должник — юридическое лицо может быть признан банкротом в случае его неплатежеспособности; в отношении граждан применяется достаточно сложная критериальная система, основывающаяся на соотношении критериев неплатежеспособности гражданина (п. 3 ст. 213.6) и неоплатности гражданина (абз. 5 п. 3 ст. 213.6). В результате правовую конструкцию несостоятельности гражданина следует применять вариативно, в зависимости от различных обстоятельств, а именно: во-первых, несостоятельность гражданина сводится к его неплатежеспособности в ситуациях, когда гражданин обязан обратиться в суд с заявлением о признании его банкротом (п. 1 ст. 213.4); во-вторых, несостоятельность гражданина сводится к альтернативной конструкции его неплатежеспособности и (или) неоплатности в ситуациях, когда гражданин имеет право подать в суд заявление о признании его банкротом (п. 2 ст. 213.4). При этом следует учитывать:

а) презумпцию неплатежеспособности гражданина (абз. 2 п. 3 ст. 213.6): гражданин считается неплатежеспособным, если не докажет обратного;

б) правовую конструкцию исключения неплатежеспособности гражданина (абз. 7 п. 3 ст. 213.6), согласно которой должник не может быть признан неплатежеспособным, если имеются достаточные основания полагать, что с учетом планируемых поступлений денежных средств, в том числе доходов от его деятельности и погашения задолженности перед ним, он в течение непродолжительного времени сможет исполнить в полном объеме денежные обязательства и (или) обязанность по уплате обязательных платежей, срок исполнения которых наступил'.

Механизм банкротства граждан был введен в Российской Федерации с 1 октября 2015 г. В современной России не был накоплен опыт реализации института потребительского банкротства, отсутствовала и практика его правоприменения, а также практика выявления влияния указанного правового института на правовую, социальную и экономическую сферы. Именно поэтому в настоящий момент возникает потребность в теоретическом изучении экономико-правовых последствий применения указанного института. Заметим, что многие ученые уже высказывались о необходимости регулирования отношений несостоятельности (банкротства) с участием граждане

Одной из основных целей института банкротства гражданина является освобождение лица, попавшего в тяжелое финансовое положение, от долговой

зависимости и обязательств перед его денежными кредиторами. Наличие указанного обстоятельства вытекает из того, что процедуры, применяемые при банкротстве граждан - реструктуризация долгов гражданина и реализация имущества гражданина - являются реабилитационными процедурами, а изначальным предназначением института банкротства граждан является оказание помощи гражданину-должнику, что лежит в основе концепции нового старта (fresh start) для граждан, попавших в тяжелую финансовую ситуацию. Общая конструкция механизма освобождения гражданина от обязательств, заложенная в российском законодательстве, состоит в следующем: 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^ Однако указанное правило само по себе не содержит всех элементов правовой конструкции механизма освобождения гражданина-должника от долговой зависимости в процессе банкротства, так как оно должно применяться системно, во взаимосвязи с иными положениями законодательства о банкротстве. Комплексный анализ норм законодательства о банкротстве позволяет сделать вывод о том, что рассматриваемая правовая конструкция состоит из следующих элементов:

- условий применения механизма освобождения гражданина от обязательств;
- правил об исключениях в механизме освобождении гражданина от обязательств;
- признаков недобросовестности гражданина.

Данные элементы имеют сложный самостоятельный состав и выполняют четко определенные взаимозависимые функции.

В рамках каждого из критериев закрепляется соответствующая система признаков несостоятельности (банкротства). Необходимо отметить, что Закон в качестве одного из признаков банкротства устанавливает минимальный размер задолженности субъекта, в отношении которого инициируется дело о несостоятельности. Так, дело о банкротстве может быть возбуждено арбитражным судом, если требования к должнику - юридическому лицу в совокупности составляют не менее 300 тыс. руб., а к должнику-гражданину -не менее 500 тыс. руб. Законодательное закрепление минимального размера требований кредиторов означает, что права кредиторов могут быть защищены лишь при наличии определенного минимума требований, при отсутствии которого данный механизм защиты прав кредиторов неприменим.

Вместе с тем из этого не следует, что в ходе осуществления процедур банкротства не могут быть защищены и учтены права тех кредиторов, размер требований которых является меньшим, чем установленный законом минимум, необходимый для признания субъекта банкротом.

При определении наличия признаков несостоятельности (банкротства) и объема прав требований каждого из кредиторов юридическое значение придается лишь денежным долговым обязательствам, т. е. принимается во

внимание собственно задолженность за переданные товары, выполненные работы, оказанные услуги, суммы полученного и невозвращенного займа с причитающимися на него процентами, задолженность, возникшая вследствие неосновательного обогащения, а также вследствие причинения вреда имуществу кредиторов.

Денежное обязательство представляет собой разновидность гражданско-правового обязательства. Предметной особенностью денежного обязательства является уплата кредитору должником денежной суммы. Основания возникновения денежных обязательств могут быть отнесены либо к договорным, либо к внедоговорным. Наиболее распространенным из них является договор, в силу которого обязанностям одной из сторон по передаче товаров, выполнению работ и оказанию услуг противостоит обязанность другой стороны по уплате определенной денежной суммы. Структурно именно таким образом выглядят практически все договоры, применяемые в гражданском обороте: купли-продажи, перевозки, подряда и т. д.

Однако денежное обязательство может возникнуть и по иным (внедоговорным) основаниям, а именно вследствие неосновательного обогащения, вследствие причинения вреда.

Следует обратить внимание, что при определении наличия признаков банкротства должника не учитываются подлежащие применению за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства неустойки (штрафы, пени), проценты за просрочку платежа, убытки в виде упущенной выгоды, а также иные имущественные и (или) финансовые санкции, в том числе за неисполнение обязанности по уплате обязательных платежей.

Законодатель устанавливает особенности определения размера денежных обязательств, возникающих из финансовых договоров: если обязательство возникло из договоров, заключенных на условиях генерального соглашения (единого договора), которое соответствует примерным условиям договоров, предусмотренным положениями законодательства о рынке ценных бумаг, правилами организованных торгов и (или) правилами клиринга, то такое обязательство прекращается. В результате возникает нетто-обязательство — денежное обязательство, которое является следствием такого прекращения. Нетто-обязательство определяется по всем прекращающимся обязательствам и не включает возмещение убытков в форме упущенной выгоды и взыскание неустоек (штрафов, пени).

Следует учесть, что в соответствии с положениями Закона о банкротстве ряд платежей может возникнуть после принятия заявления о признании должника банкротом {текущие платежи). Требования кредиторов по таким платежам не подлежат включению в реестр требований кредиторов.

Закон о банкротстве не ограничивается лишь гражданско-правовым обязательством должника, поскольку при определении наличия признаков несостоятельности во внимание принимается и публично-правовая обязанность соответствующего лица, т. е. обязанность по уплате налоговых и иных

обязательных платежей в бюджет и внебюджетные фонды (налоги, сборы, страховые и иные взносы и платежи).

Размер обязательных платежей, принимаемых во внимание при определении наличия признаков банкротства должника, исчисляется без учета установленных законодательством штрафов (пени) и иных финансовых (экономических) санкций.

Состав и размер денежных обязательств и обязательных платежей, как правило, определяются на момент подачи в арбитражный суд заявления о признании должника банкротом (п. 1 ст. 4 Закона о банкротстве). Данное обстоятельство имеет принципиальное значение, например, для определения количества голосов кредиторов на собраниях кредиторов, поскольку данное количество признается пропорциональным сумме требований кредиторов к должнику (ст. 12). При этом состав и размер денежных обязательств и обязательных платежей, возникших до принятия судом или арбитражным судом заявления о признании должника банкротом и заявленных после принятия судом такого заявления, определяются на дату введения первой процедуры, применяемой в деле о банкротстве.

Действующее законодательство расценивает как бесспорный факт установление размера денежного обязательства до обращения в арбитражный суд с заявлением о возбуждении производства по делу о банкротстве. Однако, если должник по каким-либо причинам оспаривает требования кредиторов, данное обстоятельство не является препятствием для обращения в арбитражный суд. В этом случае обоснованность требований, равно как размер денежных обязательств и обязательных платежей, определяет сам арбитражный суд в порядке подготовки дела к судебному разбирательству.

2.

Состав лиц, участвующих в деле о банкротстве, достаточно широк. К числу таких лиц относятся:

1. должник - гражданин или юридическое лицо, неспособные удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам и (или) исполнить обязанность по уплате обязательных платежей;
2. конкурсный кредитор;
3. арбитражный управляющий (в зависимости от процедур несостоятельности (банкротства) - временный, административный, внешний или конкурсный, в отношении гражданина - финансовый управляющий);
4. уполномоченные органы - по требованиям, вытекающим из обязательных платежей;
5. иные лица, в частности органы местного самоуправления, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти соответствующего субъекта РФ - при рассмотрении дела о несостоятельности (банкротстве) градообразующей организации;

6. лицо, предоставившее обеспечение для проведения финансового оздоровления, и т. д.

Законом о банкротстве предоставлена возможность участия в процессе о банкротстве представителям учредителей (участников) должника, которые наделяются всеми правами, предусмотренными арбитражным процессуальным законодательством для лиц, участвующих в процессе, а также правом на обжалование решений арбитражного суда, отдельных решений и действий арбитражного управляющего и кредиторов, правом на получение информации о ходе процедур и т. д. Расширяя права государства в деле о банкротстве, Закон предусматривает возможность участия в нем представителя собственника имущества должника - унитарного предприятия и наделяет его правом обжаловать действия арбитражного управляющего, решения собрания и комитета кредиторов, судебные акты о введении внешнего управления и конкурсного производства.

Правовой статус лиц, участвующих в конкурсном процессе, зависит от многих факторов: во-первых, от характера правомочий, которыми законодатель наделяет данное лицо; во-вторых, от процедуры несостоятельности (банкротства), в рамках которой действует данное лицо, и от целей, которые являются приоритетными на данном этапе банкротства; в-третьих, от особенностей несостоятельности (банкротства) отдельных категорий должников и т. д.

Правовой статус должника. Традиционно в гражданском праве термином «должник» обозначается сторона во всяком гражданско-правовом обязательстве, которая должна совершить определенные действия по требованию кредитора, как то: передать товар, выполнить работу, оказать услуги, уплатить денежную сумму (ст. 307 ГК РФ). Понятие «должник», употребляемое в Законе о банкротстве, существенно отличается от традиционно принятого: под должником понимается обязанная сторона лишь в денежном обязательстве, которая должна уплатить кредитору денежную сумму в течение срока, установленного Законом.

Несостоятельными (банкротами) могут быть признаны:

- все юридические лица, которые могут быть признаны несостоятельными (банкротами) в соответствии с ГК РФ;
- граждане: а) зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя; б) не зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя; в) главы крестьянских (фермерских) хозяйств'.

Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом наделяются должник, конкурсные кредиторы, а также уполномоченные органы (Пенсионный фонд РФ, Федеральный фонд обязательного медицинского страхования, Фонд социального страхования РФ и т. д.).

По общему правилу право на обращение в арбитражный суд возникает у заявителя 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). При этом следует учитывать определенную особенность обращения с заявлением о признании гражданина банкротом. Законодатель счел необходимым выделить следующие две группы требований, учитываемых при обращении с заявлением конкурсного кредитора или уполномоченного органа:

1. денежные требования к должнику, которые подтверждены вступившими в законную силу решениями судов (п. 1 ст. 213.5).
2. денежные требования к должнику по исчерпывающему законом перечню (п. 2 ст. 213.5), для подтверждения которых не требуется вступившее в законную силу решение суда, а именно:

- об уплате обязательных платежей;
- основанные на совершенном нотариусом протесте векселя в неплатеже, неакцепте или недатировании акцепта;
- подтвержденные исполнительной надписью нотариуса;
- основанные на документах, представленных кредитором и устанавливающие денежные обязательства, которые гражданином признаются, но не исполняются;
- основанные на нотариально удостоверенных сделках;
- основанные на кредитных договорах с кредитными организациями;
- о взыскании алиментов на несовершеннолетних детей, не связанные с установлением отцовства, оспариванием отцовства (материнства) или необходимостью привлечения других заинтересованных лиц.

В качестве кредиторов по денежным обязательствам могут выступать также Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования, ликвидационная комиссия (ликвидатор).

Обращению должника в арбитражный суд должно предшествовать решение органа, уполномоченного в соответствии с учредительными документами на принятие решения о его ликвидации, либо решение органа, уполномоченного собственником имущества должника - унитарного предприятия.

Законодательство закрепляет как право, так и обязанность должника по обращению в суд с заявлением о признании банкротом. Так, при определенных обстоятельствах должник вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением в предвидении банкротства - ситуации, когда срок исполнения обязательств еще не наступил, но имеются обстоятельства, свидетельствующие о том, что через некоторое время должник окажется неспособным рассчитываться по денежным обязательствам с кредиторами, а также вносить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды.

В некоторых случаях руководитель должника - юридического лица или должник - индивидуальный предприниматель обязаны обратиться с заявлением в арбитражный суд.

Обязанность руководителя должника - юридического лица либо ликвидационной комиссии (ликвидатора) по обращению в арбитражный суд с

заявлением о банкротстве должника обеспечивается привлечением указанных лиц к субсидиарной ответственности по обязательствам должника перед его кредиторами, возникшим по истечении месячного срока со дня появления обстоятельств, которые признаются основаниями для обязательного обращения в арбитражный суд с заявлением о банкротстве должника.

В случае банкротства должника по вине учредителей (участников) должника, собственника имущества должника - унитарного предприятия или иных лиц, которые имеют право давать обязательные для должника указания или имеют возможность иным образом определять его действия, при недостаточности имущества должника на них также может быть возложена субсидиарная ответственность по его обязательствам.

Заметим, что п. 4 ст. 10 Закона о банкротстве устанавливает гражданско-правовые последствия правонарушения, выражающегося в доведении должника до банкротства вследствие действий (бездействия) контролирующих должника лиц. Аналогичная норма, содержавшаяся в ГК РФ, в настоящее время исключена из него, поскольку имеет специальный характер, связанный с регулированием отношений несостоятельности (банкротства). Вместе с тем в ГК РФ сохранилось правило, регулирующее взаимоотношения дочернего общества и основного хозяйственного товарищества или общества: в случае банкротства дочернего общества по вине основного хозяйственного товарищества или общества последнее несет субсидиарную ответственность по его долгам (п. 2 ст. 67.3).

Однако в сравнении с корпоративным законодательством при привлечении основного общества к ответственности при банкротстве дочернего перечень оснований привлечения к ответственности не ограничен правом давать обязательные указания - возможно доказать любые иные обстоятельства, определяющие волю дочернего общества. По мнению И.С. Шиткиной, «к числу таких оснований можно отнести случай, когда основное общество, имея 100% в уставном капитале дочернего, как единственный участник принимает решение на общем собрании дочернего общества о внесении его имущества в уставный капитал другого хозяйственного общества, а впоследствии - решение о продаже долей участия (акций) этого общества по заниженной стоимости (решение о «выводе активов», что приводит к банкротству дочернего общества из-за неспособности удовлетворить требования кредиторов в связи с отсутствием имущества, которое могло бы использоваться для осуществления хозяйственной деятельности».

Привлечение к субсидиарной ответственности по обязательствам должника контролирующих должника лиц не препятствует предъявлению требований учредителями (участниками) должника о возмещении убытков органами юридического лица по основаниям, предусмотренным ст. 53.1 ГК РФ, в части, не покрытой размером субсидиарной ответственности.

Интересен тот факт, что в соответствии со ст 652.1 Коммерческого кодекса Франции, посвященной субсидиарной ответственности, устанавливаются следующие основания для ее применения: совершение коммерческих сделок в

персональных интересах под прикрытием юридического лица, хищение активов или намеренное увеличение пассивов юридического лица, злоупотребление, выраженное в осуществлении деятельности в персональных интересах, которое может привести к приостановке платежей и т. д.

В ситуации, когда должник обращается в арбитражный суд при наличии возможности удовлетворить требования кредиторов в полном объеме или должник не принял меры по оспариванию необоснованных требований заявителя, он несет перед кредиторами ответственность за убытки, причиненные возбуждением производства по делу о банкротстве или необоснованным признанием требований кредиторов.

Правовой статус кредиторов. В соответствии с положениями гражданского законодательства кредитором признается лицо, в пользу которого должник обязан совершить определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги, т. е. лицо, наделенное правом требовать от должника исполнения его обязанности (ст. 307 ГК РФ). Однако участниками процесса банкротства хозяйствующих субъектов могут быть только кредиторы по денежным обязательствам, являющиеся стороной в денежном обязательстве должника и обладающие имущественными (денежными) претензиями к потенциальному банкроту.

В качестве кредиторов по денежным обязательствам могут выступать российские и иностранные физические и юридические лица, а также Российская Федерация, субъекты РФ, муниципальные образования (п. 1 ст. 2 ГК РФ).

Правом на подачу заявления кредитора о признании должника банкротом обладают только лица, признаваемые в соответствии с Законом о банкротстве конкурсными кредиторами. Конкурсными кредиторами признаются 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 ГК РФ, имеет обязательства по выплате вознаграждения авторам результатов интеллектуальной деятельности, а также учредителей (участников) должника - юридического лица по обязательствам, вытекающим из такого участия.

Следует обратить внимание, что в отличие от иных кредиторов конкурсные наделены большим объемом правомочий. Это выражается, во-первых, в том, что только конкурсные кредиторы являются лицами, участвующими в деле о банкротстве; во-вторых, только конкурсные кредиторы имеют право обращаться в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом; в-третьих, участниками собрания кредиторов с правом голоса являются только конкурсные кредиторы.

Заявление кредитора соответствует общим требованиям, предъявляемым законодателем к заявлению должника. Право на обращение в арбитражный суд возникает у конкурсного кредитора, уполномоченного органа по денежным обязательствам с даты вступления в законную силу решения суда,

арбитражного суда или третейского суда о взыскании с должника денежных средств. У уполномоченного органа по обязательным платежам право на обращение в арбитражный суд возникает по истечении 30 дней с даты принятия решения о взыскании с должника денежных средств.

Заявление кредитора может быть основано на объединенной задолженности по различным основаниям. Кредиторы вправе объединить свои требования к должнику и обратиться в арбитражный суд с одним заявлением. Такое заявление подписывается всеми кредиторами, объединившими свои требования.

Правом на обращение в арбитражный суд с заявлением о признании должника банкротом помимо должника и конкурсного кредитора оЪ-яапгют также уполномоченные органы. Заявление уполномоченного органа должно отвечать требованиям, предусмотренным для заявления кредитора. Вместе с тем к заявлению уполномоченного органа по обязательным платежам должны быть приложены решение налогового или таможенного органа о взыскании задолженности за счет имущества должника, а также сведения о задолженности по данным уполномоченного органа.

Собрание кредиторов. Для представления и защиты интересов кредиторов созывается собрание кредиторов и создается комитет кредиторов. Собрание кредиторов - это специальный орган, представляющий интересы кредиторов во взаимоотношениях с должником.

Участниками собрания кредиторов с правом голоса являются конкурсные кредиторы, а также уполномоченные органы, требования которых включены в реестр требований кредиторов на момент проведения собрания кредиторов. В соответствии с Законом о банкротстве правом голоса на собраниях кредиторов обладают также конкурсные кредиторы, требования которых обеспечены залогом имущества должника, в случаях, установленных Законом: 1) в ходе наблюдения; 2) в ходе финансового оздоровления и внешнего управления в случае отказа от реализации предмета залога или вынесения арбитражным судом определения об отказе в удовлетворении ходатайства о реализации предмета залога в ходе соответствующей процедуры, применяемой в деле о банкротстве.

Число голосов, которыми обладает каждый из конкурсных кредиторов и уполномоченных органов, определяется пропорционально их требованиям к общей сумме требований по денежным обязательствам и об уплате обязательных платежей, включенных в реестр требований кредиторов на дату проведения собрания кредиторов.

Участниками собрания кредиторов без права голоса являются представитель работников должника, представитель учредителей (участников) должника, представитель собственника имущества должника - унитарного предприятия, представитель саморегулируемой организации, членом которой является арбитражный управляющий, утвержденный в деле о банкротстве, представитель органа по контролю и надзору, которые вправе выступать по вопросам повестки собрания кредиторов.

К исключительной компетенции собрания кредиторов отнесены важнейшие вопросы, возникающие в процессе банкротства. В частности, собрание кредиторов принимает решение о целесообразности введения финансового оздоровления и внешнего управления, заключении мирового соглашения, порядке оценки имущества должника, об избрании членов комитета кредиторов, о выборе арбитражного управляющего или саморегулируемой организации, из членов которой арбитражным судом утверждается арбитражный управляющий, о выборе реестродержателя и т. д.

Следует обратить внимание, что законодатель устанавливает определенные особенности проведения собраний кредиторов в процессе банкротства граждан. Так, место и время проведения первого собрания кредиторов в процессе банкротства гражданина определяются финансовым управляющим, а впоследствии собранием кредиторов могут быть определены иные место и время проведения подобных собраний. Кроме того, предусматривается возможность проведения собраний либо в очной, либо в заочной форме (с использованием телекоммуникационных каналов связи через операторов электронного документооборота, с использованием электронной подписи).

Арбитражный управляющий. При осуществлении всех процедур банкротства одним из главных действующих лиц является арбитражный управляющий. Арбитражным управляющим признается гражданин РФ, являющийся членом одной из саморегулируемых организаций. Следует обратить внимание, что с введением в действие норм о банкротстве граждан законодатель предусматривает обязательность участия финансового управляющего в деле о банкротстве гражданина. Требования, предъявляемые к кандидатуре финансового управляющего, соответствуют требованиям, предусмотренным Законом о банкротстве применительно к иным видам арбитражных управляющих. Вместе с тем законодатель предусматривает определенные особенности, касающиеся порядка утверждения и правового статуса финансового управляющего. Так, реализация права на вознаграждение финансового управляющего осуществляется путем закрепления положения, согласно которому вознаграждение выплачивается в размере фиксированной суммы и суммы процентов, установленных Законом. При этом данная сумма выплачивается единовременно до завершения процедуры, применяемой в деле о банкротстве гражданина, независимо от срока, на который была введена каждая процедура. Отличается определенной спецификой и порядок утверждения финансового управляющего: в п. 4 ст. 213.4, п. 3 ст. 213.5 отмечается, что в заявлении о признании гражданина банкротом, а также в заявлении конкурсного кредитора или уполномоченного органа о признании гражданина банкротом указываются наименование и адрес саморегулируемой организации, из числа членов которой должен быть утвержден финансовый управляющий.

Указанное означает, что правовая конструкция утверждения арбитражного управляющего в конкретной процедуре банкротства гражданина

(реструктуризация долгов гражданина и реализация имущества гражданина) предусматривает возможность указания в заявлении кредитора о признании должника банкротом только саморегулируемой организации, а не конкретной кандидатуры арбитражного управляющего в целях утверждения в качестве финансового управляющего для проведения соответствующей процедуры банкротства гражданина.

Безусловно, это должно иметь определенное значение в силу специфики размера вознаграждения финансового управляющего, которое само по себе не очень велико (10 тыс. руб. и выплачивается единовременно за проведение процедуры, применяемой в деле о банкротстве) (п. 17 ст. 20.6 Закона о банкротстве). На наш взгляд, с целью недопущения злоупотреблений и возможностей утверждения «заинтересованных» финансовых управляющих законодатель исключил возможность утверждения конкретной кандидатуры арбитражного управляющего по предложению лица, имеющего право обратиться с заявлением о возбуждении дела о банкротстве гражданина. Предполагается, что саморегулируемая организация арбитражных управляющих будет выполнять функции отбора и потенциального недопущения злоупотреблений со стороны недобросовестных арбитражных управляющих.

Следует обратить внимание, что не все члены саморегулируемой организации наделяются правами и обязанностями для осуществления процедур банкротства, а лишь те, кто утвержден в качестве арбитражного управляющего арбитражным судом. Следовательно, членство в саморегулируемой организации и арбитражное управление - разные состояния лица: первое не тождественно второму, а может быть только его частью, поскольку член саморегулируемой организации может и не стать арбитражным управляющим, утвержденным арбитражным судом для осуществления процедур банкротства.

В соответствии с Законом о банкротстве арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет эту деятельность, занимаясь частной практикой. При этом деятельность арбитражного управляющего не является предпринимательской.

Поскольку арбитражный управляющий может иметь двоякий статус, а именно может быть членом саморегулируемой организации или лицом, утвержденным арбитражным судом для проведения процедур банкротства. Закон устанавливает к нему две группы требований:

1. обязательные условия членства в саморегулируемой организации;
2. требования к арбитражному управляющему в целях утверждения его в деле о банкротстве.

К первой группе требований законодателем отнесены: наличие высшего образования, 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, сдача теоретического экзамена по программе подготовки арбитражных управляющих, отсутствие наказания в виде дисквалификации за совершение административного правонарушения либо в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью за совершение преступления, отсутствие судимости за совершение умышленного преступления.

Наличие самостоятельной группы требований, предусмотренных для арбитражного управляющего в целях утверждения его судом в деле о банкротстве, обусловлено тем, что арбитражный управляющий в ходе всего процесса о банкротстве должен занимать нейтральную позицию в отношениях должника и кредиторов, иными словами, он не должен иметь заинтересованности в разрешении дела в пользу той или иной стороны. Следовательно, арбитражными управляющими не могут быть утверждены лица, которые: являются заинтересованными по отношению к должнику и кредиторам; не возместили убытки, причиненные должнику, кредиторам, третьим лицам при исполнении обязанностей арбитражного управляющего; дисквалифицированы или лишены права занимать руководящие должности и (или) осуществлять предпринимательскую деятельность по управлению юридическими лицами, а также не имеющие договоров страхования ответственности на случай причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве (ст. 20^ Закона о банкротстве).

Закон о банкротстве не предусматривает лицензирование деятельности арбитражных управляющих. Вместе с тем он содержит положения, повышающие профессиональные требования, предъявляемые к арбитражным управляющим, в том числе требования по наличию высшего образования и необходимого стажа руководящей деятельности, сдаче теоретического экзамена, прохождению стажировки в саморегулируемой организации.

Кроме того. Закон устанавливает, что обязательной формой финансового обеспечения деятельности арбитражного управляющего признается договор страхования ответственности, который должен быть заключен на срок не менее чем год с его обязательным последующим возобновлением на тот же срок. При этом минимальная сумма финансового обеспечения составляет 3 млн руб. в год (п. 1 ст. 24.1). Предусматривается также дополнительное страхование ответственности арбитражного управляющего в случае причинения убытков лицам, участвующим в деле о банкротстве, в размере, зависящем от балансовой стоимости активов должника.

Для осуществления своих функций арбитражный управляющий наделен определенными правами и обязанностями. Так, он имеет право обращаться в арбитражный суд в случаях, предусмотренных Законом о банкротстве, привлекать на договорной основе иных лиц с оплатой их деятельности из средств должника, созывать собрание кредиторов и комитет кредиторов, получать вознаграждение и т. д.

К числу обязанностей арбитражного управляющего Закон о банкротстве относит, в частности, принятие мер по защите имущества должника, анализ его

финансовой, хозяйственной, инвестиционной деятельности, его положения на товарном рынке, рассмотрение заявленных требований кредиторов и т. д. Реализация обязанностей арбитражного управляющего осуществляется с помощью особых правовых механизмов, одним из которых является институт ответственности. В случае неисполнения или ненадлежащего исполнения арбитражным управляющим своих обязанностей Закон устанавливает для него различные правовые последствия в зависимости от наличия или отсутствия убытков, причиненных его действиями или бездействием для должника или кредиторов.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей арбитражным управляющим влечет за собой возможное его отстранение от исполнения обязанностей, возложенных Законом, по заявлению лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Вопрос о правовой природе отстранения арбитражного управляющего от исполнения обязанностей является в настоящее время одним из дискуссионных. Некоторые авторы отмечают административно-правовой характер воздействия на арбитражного управляющего в случае его отстранения. Так, по мнению Е. В. Богданова, «в данной форме ответственности нет ничего гражданско-правового. Это чисто административно-правовая мера, предусмотренная Законом о банкротстве»'. Вместе с тем, представляется, вопрос о правовой природе отстранения арбитражного управляющего не так прост в решении, как это может показаться на первый взгляд. Анализ основных системообразующих признаков данного института, а именно: управленческий характер самого отстранения, отсутствие договорных отношений, субъектом которых являлся бы арбитражный управляющий, выполнение функций, направленных на объективную и беспристрастную защиту интересов должника, кредиторов и общества в целом, и т. д. - позволяет ставить вопрос о новом виде юридической ответственности (в виде отстранения), который применим к субъектам профессиональной деятельности.

При нарушении правил, установленных саморегулируемой организацией, арбитражный управляющий может быть исключен из нее.

Гражданско-правовая ответственность арбитражного управляющего заключается в возмещении убытков, причиненных его действиями, при условии нарушения им законодательства РФ. К арбитражному управляющему применяются также общие положения об ответственности органа юридического лица, выступающего в силу закона от имени этого лица и обязанного действовать добросовестно и разумно в интересах самого юридического лица.

Уголовная ответственность арбитражного управляющего как специального субъекта может наступить при совершении им преступлений по общим основаниям, предусмотренным в соответствующих разделах уголовного законодательства. Это прежде всего преступления в сфере экономической деятельности, а также преступления против интересов службы в коммерческих организациях (гл. 22, 23 УК РФ).

Своеобразным гарантом профессиональной этики арбитражных управляющих являются ассоциации (профессиональные), которые в Законе о банкротстве именуются саморегулируемыми организациями арбитражных управляющих.

3.

Важную роль среди общих положений о банкротстве занимают его процедуры.

Процедуры несостоятельности (банкротства) представляют собой предусмотренную законодательством совокупность мер в отношении должника, направленных на восстановление его платежеспособности или ликвидацию.

Действующий Закон о банкротстве предусматривает следующие процедуры банкротства: 1) наблюдение; 2) финансовое оздоровление; 3) внешнее управление; 4) конкурсное производство; 5) мировое соглашение.

Следует обратить внимание, что в отношении граждан Закон о банкротстве предусматривает совершенно новые для российской правовой системы процедуры, а именно реструктуризацию долгов и реализацию имущества гражданина (ст. 213.2). Третьей процедурой, возможность применения которой предусматривается положениями Закона, является мировое соглашение. Закон связывает с моментом введения данных процедур особые правовые последствия. Так, в соответствии с положениями ст. 213.11 с даты вынесения судом определения о признании гражданина банкротом и введения реструктуризации его долгов наступают следующие последствия: прекращается начисление неустоек (штрафов, пени) и иных финансовых санкций, а также процентов по всем обязательствам гражданина, за исключением текущих платежей; приостанавливается исполнение исполнительных документов по имущественным взысканиям с гражданина, за исключением исполнительных документов по требованиям о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью, по делам об истребовании имущества из чужого незаконного владения, об устранениии препятствий к владению указанным имуществом и т. д.

Восстановительные мероприятия, применяемые до инициирования дела о банкротстве. Мероприятия по предупреждению несостоятельности участника имущественного оборота не представляют собой самостоятельной процедуры банкротства, но их своевременное применение может оказать существенное влияние на изменение финансового положения должника.

В литературе аналогичного мнения относительно места досудебной санации (восстановительной процедуры) в системе основных институтов несостоятельности (банкротства) придерживается и В. В. Витрянский, который подчеркивает: «Досудебная санация, строго говоря, не относится к числу процедур, применяемых при банкротстве должника, а представляет собой финансовую помощь должнику - юридическому лицу». Можно встретить и противоположное мнение. Так, по мнению Ю. Свит, досудебная санация

является одним из видов (наряду с внешним управлением) восстановительных процедуре.

Закон о банкротстве не содержит перечень возможных мер по предотвращению несостоятельности. По смыслу законодателя к таким мерам следует отнести в первую очередь оказание финансовой помощи должнику (санацию).

Санация представляет собой оказание финансовой помощи в размере, достаточном для погашения задолженности по денежным обязательствам и обязательным платежам и восстановления платежеспособности должника. Соглашением о предоставлении финансовой помощи может быть предусмотрено принятие на себя должником или иными лицами определенных обязательств в пользу лиц, предоставивших финансовую помощь.

Следует признать, что в целом Закон о банкротстве лишь очертил рамки правового регулирования отношений, связанных с предотвращением банкротства. В частности, в Законе не регламентируется ни порядок проведения санации и привлечения инвесторов, ни порядок оформления соглашения о санации. К тому же Закон никак не ограничивает срок проведения санации и не устанавливает никаких гарантий от возбуждения дела о банкротстве в период ее проведения.

Наблюдение. Это процедура, осуществляемая в целях обеспечения сохранности имущества должника, проведения анализа его финансового состояния, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов.

По Закону о банкротстве процедура наблюдения как бы выносится за рамки процедуры банкротства как таковой, является, по сути, дополнительной. Ее цель состоит в установлении, действительно ли должник не в состоянии удовлетворить требования кредиторов или исполнить обязанность по уплате обязательных платежей в полном объеме на момент принятия арбитражным судом заявления о банкротстве. Введение такой процедуры позволяет, с одной стороны, определить финансовое состояние должника, а с другой — сохранить его имущество.

Заметим, что не все государства используют наблюдение в качестве процедуры банкротства. Американской системой такая процедура не предусмотрена, поскольку в отношении должника сразу может быть открыта процедура либо ликвидации, либо реорганизации. Французская же модель имеет продебиторскую направленность, и начало процедур несостоятельности открывается периодом наблюдения, который имеет и второе название — оздоровление производства, при открытии которого права кредиторов значительно ослабляются.

Следует обратить внимание, что процедура наблюдения вводится по результатам рассмотрения арбитражным судом обоснованности заявления о признании должника банкротом. Одной из проблем, возникающих при введении наблюдения, является определение статуса должника. Данная проблема имеет глубокую теоретическую основу Речь идет о содержании,

характере и пределах ограничений, возникающих при осуществлении процедур банкротства в отношении органов управления должника. В частности, в период наблюдения ограничиваются такие элементы правоспособности, как способность юридического лица создавать филиалы и представительства; способность добровольной реорганизации, ликвидации, создания юридических лиц или участия в них; способность размещать эмиссионные ценные бумаги и т. д. Дискуссионным в настоящее время остается вопрос о том, на каком этапе несостоятельности (банкротства) осуществляется Ограничение дееспособности должника. М.В. Телюкина, например, считает, что дееспособность ограничивается при проведении любых процедур банкротства. В. В. Бородин полагает, что дееспособность ограничивается лишь во время наблюдения, а при введении внешнего управления и конкурсного производства юридическое лицо вообще лишается своей дееспособности^. Вместе с тем следует признать, что концептуальные положения теории «ограничения дееспособности несостоятельного должника» поддерживаются не всеми учеными. На наш взгляд, более обоснованной является позиция, в соответствии с которой с открытием производства по делу о банкротстве характер правоспособности должника изменяется, т. е. он может иметь только те права и обязанности, которые соответствуют целям осуществляемых в отношении него процедур банкротства.

Выполнение основных задач процедуры наблюдения возлагается на временного управляющего. Деятельность временного управляющего осуществляется по двум основным направлениям: во-первых, изучение финансового состояния должника в целях определения возможности и целесообразности проведения реорганизационных (восстановительных) или ликвидационных процедур; во-вторых, контроль за действиями руководства должника (в том числе обеспечение сохранности его имущества).

Требования к кандидатуре временного управляющего и к его квалификации определяются общими требованиями, предъявляемыми к арбитражным управляющим. Временный управляющий утверждается арбитражным судом в порядке, предусмотренном положениями ст. 45 Закона о банкротстве. Арбитражный суд в своем определении о принятии заявления о признании должника банкротом или собрание кредиторов указывают кандидатуру арбитражного управляющего и сообщают об этом саморегулируемой организации арбитражных управляющих, членом которой является выбранный арбитражный управляющий.

Не позднее чем в течение девяти дней с даты получения определения арбитражного суда о принятии заявления о признании должника банкротом или протокола собрания кредиторов о выборе кандидатуры арбитражного управляющего заявленная саморегулируемая организация арбитражных управляющих направляет в арбитражный суд, заявителю (собранию кредиторов или представителю собрания кредиторов) и должнику информацию о соответствии кандидатуры требованиям, предусмотренным Законом. В случае соответствия кандидатуры арбитражного управляющего установленным

требованиям арбитражный суд утверждает последнего в этом качестве. В случае непредставления заявленной саморегулируемой организацией в арбитражный суд кандидатуры арбитражного управляющего или информации о ее соответствии установленным требованиям арбитражный суд вправе отложить рассмотрение дела на 30 дней. В течение этого срока заявитель, а также иные лица, участвующие в деле о банкротстве, вправе обратиться с ходатайством об утверждении арбитражного управляющего из числа членов другой саморегулируемой организации. Если в течение установленного срока заявитель не обратился в суд с таким ходатайством либо указанная в таком ходатайстве саморегулируемая организация не представила информацию о соответствии кандидатуры арбитражного управляющего установленным Законом требованиям, суд вправе рассмотреть ходатайства иных лиц, участвующих в деле о банкротстве.

Следует обратить внимание на тот факт, что в случае, если в течение трех месяцев кандидатура арбитражного управляющего так и не будет представлена, суд обязан прекратить производство по делу.

Временный управляющий действует параллельно с руководством должника, которое не отстраняется от выполнения своих обязанностей, поскольку осуществление рассматриваемой процедуры не является основанием для отстранения руководителя должника и иных органов его управления, продолжающих осуществлять свои полномочия (с некоторыми ограничениями, установленными Законом о банкротстве).

Судебно-арбитражная практика также исходит из того, что временный управляющий не является лицом, осуществляющим полномочия руководителя должника, он не вправе представлять интересы должника, в том числе в суде, и производить расчеты с кредиторами. Исходя из указанной позиции, арбитражные суды отмечают, что законодатель не предоставляет временному управляющему права заключения договоров в период наблюдения от имени должника.

Вместе с тем временному управляющему предоставлено право в случае необходимости обращаться в арбитражный суд с ходатайством об отстранении руководителя должника от должности.

Следует согласиться с мнением О. Ю. Скворцова о том, что в процедуре наблюдения доминирует диагностический характер процессуальных мероприятий, направленный на исследование финансового состояния должника, при котором нет необходимости отстранения руководителей должника, за исключением специально оговоренных в законодательстве случаев, связанных с недобросовестными действиями руководителя должника. Вместе с тем указанное обстоятельство не исключает возможности злоупотреблений со стороны руководителей должника, вследствие чего законом предусмотрены определенные формы контроля за действиями руководителя должника. Фактически данным контрольным мероприятием является проверка целесообразности отчуждения имущества, принадлежащего

должнику, и необходимости иных форм участия в хозяйственном обороте, которые могут привести к отчуждению имущества».

Юридической формой данного вида контроля является дача письменного согласия временным управляющим на совершение руководителем должника определенных юридически значимых действий, а также право временного управляющего ходатайствовать перед арбитражным судом об отстранении его от должности.

В целях защиты интересов кредиторов и сохранности имущества должника Закон о банкротстве наделяет временного управляющего широким кругом прав. Так, он вправе предъявлять иски о признании сделок должника недействительными и о применении последствий недействительности ничтожной сделки, обращаться в суд с ходатайством о принятии дополнительных мер по обеспечению сохранности имущества должника (не предусмотренных п. 2 ст. 64 Закона), в том числе о запрете должнику совершать без его согласия любые сделки, и т. д.

На практике часто возникает ситуация, связанная с ответом на вопрос, имеет ли временный управляющий право приостановить деятельность общества, приносящую убытки? Для ответа на данный вопрос необходимо исходить из следующего: наблюдение является процедурой, применяемой в деле о банкротстве к должнику в целях обеспечения сохранности его имущества, проведения анализа его финансового состояния, составления реестра требований кредиторов и проведения первого собрания кредиторов (ст. 2 Закона о банкротстве). Права и обязанности временного управляющего в ходе процедуры наблюдения установлены ст. 66 и 67 Закона и сводятся к реализации им целей процедуры наблюдения. Указанные нормы не предоставляют ему возможности по приостановлению деятельности общества. Вместе с тем в соответствии с п. 3 ст. 70 Закона временный управляющий на основе анализа финансового состояния должника обосновывает возможность или невозможность восстановления платежеспособности должника, целесообразности введения последующих применяемых в деле о банкротстве процедур. Согласно п. 2 ст. 67 Закона временный управляющий обязан представить в арбитражный суд отчет о своей деятельности и протокол первого собрания кредиторов не позднее чем за пять дней до даты заседания суда, указанной в определении о введении наблюдения. К отчету временного управляющего прилагаются заключение о финансовом состоянии должника и обоснование возможности или невозможности восстановления его платежеспособности, целесообразности введения последующих применяемых в деле о банкротстве процедур. Следовательно, если временный управляющий установит, что деятельность общества не только не приносит прибыль, но и убыточна, он обязан отразить это в отчете и заключении о финансовом состоянии должника.

Одной из основных обязанностей временного управляющего является проведение анализа финансового состояния должника. В процессе наблюдения временный управляющий на основе детального анализа финансового состояния

должен представить собранию кредиторов и арбитражному суду наиболее полные сведения о должнике: наличие или отсутствие признаков банкротства, возможность расплатиться с кредиторами до заседания арбитражного суда, положение должника на товарных рынках и т. д.

Важной обязанностью временного управляющего, осуществляемой им на стадии подготовки первого собрания кредиторов, является установление размера требований кредиторов. Установление размера требований кредиторов необходимо главным образом для определения числа голосов каждого из конкурсных кредиторов, а также уполномоченных органов в целях их участия в первом собрании кредиторов. Размер требований устанавливается на основании заявлений кредиторов, предъявляемых ими в течение 30 календарных дней с даты опубликования сообщения о введении наблюдения.

Обязанность по созыву, подготовке и проведению первого собрания кредиторов также возложена законодателем на временного управляющего. Временный управляющий, исходя из известной даты проведения заседания арбитражного суда, которая определяется при принятии заявления о несостоятельности (банкротстве), должен провести первое собрание кредиторов как минимум за 10 дней до даты окончания наблюдения.

Кроме того, временный управляющий обязан проводить мероприятия по выявлению кредиторов должника для того, чтобы впоследствии сформировать и вести реестр требований кредиторов, за исключением случаев, когда данная обязанность возложена на иных лиц.

Финансовое оздоровление. Эта процедура осуществляется в целях проведения восстановительных мероприятий под контролем кредиторов и суда уже после принятия арбитражным судом заявления о признании должника несостоятельным (банкротом).

Следует отметить, что финансовое оздоровление как самостоятельная процедура неизвестна иностранным правопорядкам и отражает исключительно специфику российского законодательства. Данная процедура имеет сходные черты с досудебной санацией, внешним управлением и мировым соглашением, однако представляет собой качественно новый институт в сфере банкротства. Финансовое оздоровление имеет некоторое сходство с германской моделью самоуправления', а также с французской моделью предохранительного плана.

Финансовое оздоровление вводится арбитражным судом на основании решения собрания кредиторов, если имеется ходатайство учредителей (участников) должника, собственника имущества должника — унитарного предприятия, уполномоченного государственного органа, а также третьего лица или третьих лиц о введении финансового оздоровления.

Исполнение должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности может быть обеспечено залогом (ипотекой), банковской гарантией, государственной или муниципальной гарантией, поручительством, а также иными способами. Вместе с тем в качестве предмета обеспечения не могут выступать имущество и имущественные права, принадлежащие должнику на праве собственности или праве хозяйственного

ведения. Кроме того, исполнение должником обязательств не может быть обеспечено удержанием, задатком или неустойкой (п. 1 ст. 79 Закона о банкротстве).

Закон устанавливает достаточно жесткие требования в отношении сроков и порядка погашения задолженности перед кредиторами: во-первых, требования всех кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, должны быть удовлетворены не позднее чем за месяц до даты окончания срока этой процедуры; во-вторых, требования кредиторов первой и второй очередей должны быть удовлетворены не позднее чем через шесть месяцев с даты введения финансового оздоровления; в-третьих, погашение требований кредиторов должно осуществляться ежемесячно, пропорционально, равными долями; в-четвертых, не позднее чем за месяц до истечения установленного срока финансового оздоровления должник обязан предоставить административному управляющему отчет о результатах проведения финансового оздоровления.

В ходе финансового оздоровления органы управления должника, продолжая осуществлять свои обязанности, ограничиваются в распоряжении своими средствами. Так, должник не вправе без согласия собрания (комитета) кредиторов совершать сделки, в отношении которых у него имеется заинтересованность или которые связаны с приобретением, отчуждением имущества должника, балансовая стоимость которого составляет более 5% балансовой стоимости активов должника, сделки, которые влекут за собой выдачу займов (кредитов), поручительств и гарантий, а также учреждение доверительного управления имуществом должника.

Вместе с тем Закон устанавливает, что должник не вправе совершать определенные сделки без согласия административного управляющего, К их числу следует отнести сделки, которые влекут за собой увеличение кредиторской задолженности должника более чем на 5% суммы требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов на дату введения финансового оздоровления, уступку прав требований, перевод долга, получение займов (кредитов) и т. д.

Одновременно с вынесением определения о введении финансового оздоровления арбитражный суд утверждает административного управляющего. Закон о банкротстве устанавливает общие требования к порядку выдвижения и утверждения его кандидатуры (ст. 83).

Особенности данной процедуры банкротства определяют специфику прав и обязанностей административного управляющего, В частности, он вправе обращаться в арбитражный суд с ходатайством об отстранении руководителя должника, о принятии дополнительных мер по сохранности имущества должника, вправе предъявлять требования о признании недействительными сделок и решений, заключенных или исполненных должником с нарушением требований законодательства, и т. д.

Одной из основных обязанностей административного управляющего является осуществление контроля за ходом выполнения плана финансового оздоровления и графика погашения задолженности.

Не позднее чем за месяц до истечения срока финансового оздоровления должник обязан предоставить административному управляющему отчет о результатах проведения финансового оздоровления. На основании такого отчета административный управляющий составляет заключение и направляет его кредиторам и в арбитражный суд.

Как показывает анализ результатов дел о несостоятельности (банкротстве) в Российской Федерации, абсолютно не оправдались надежды на активное применение процедуры финансового оздоровления. По мнению И. Н. Умань, указанная процедура, которая реально может достичь своей цели при условии предоставления обеспечения исполнения должником обязательств в соответствии с графиком погашения задолженности, так и не получила широкого распространения в судебной практике'. Так, из 13 140 заявлений о признании должников несостоятельными (банкротами), принятых арбитражными судами к производству в первом полугодии 2008 г, по 31 делу была введена процедура финансового оздоровления и лишь по пяти делам производство было прекращено в связи с погашением задолженности. В период 2009-2010 гг доля процедур по финансовому оздоровлению в общем объеме процедур в стране составляла около 0,6%. Аналогичные тенденции прослеживаются и в отношении процедур по внешнему управлению, которые составляют всего 1,6% от общего объема всех процедуре. С учетом этого, по мнению многих судей арбитражных судов РФ, в настоящий момент законодательством о банкротстве отдан приоритет защите прав и интересов кредиторов.

Внешнее управление. Это процедура банкротства, применяемая к должнику в целях восстановления его платежеспособности. Внешнее управление является процедурой реабилитационного характера, рассчитанной на применение по общему правилу в отношении юридических лиц, при этом предусматриваются особенности введения и реализации внешнего управления в отношении отдельных субъектов, в частности в отношении крестьянского (фермерского) хозяйства. Устанавливая, что решение о введении внешнего управления принимается собранием кредиторов. Закон о банкротстве тем не менее допускает в ряде случаев возможность введения внешнего управления по инициативе арбитражного суда (п. 1 ст. 92).

Внешнее управление вводится на срок не более 18 месяцев и может быть продлено на срок не более шести месяцев, причем по ходатайству собрания кредиторов или внешнего управляющего установленный срок внешнего управления может быть сокращен. Интересен тот факт, что совокупный срок финансового оздоровления и внешнего управления не может превышать двух лет.

Одним из наиболее привлекательных для должника последствий внешнего управления является введение моратория на удовлетворение требований кредиторов.

На практике может возникнуть проблема, связанная с ответом на вопрос: подпадают ли под режим моратория требования о передаче имущества в натуре? При ответе на данный вопрос представляется целесообразным, на наш взгляд, исходить из буквального толкования положений п. 1 ст. 95 Закона о банкротстве, а именно: действие моратория распространяется только на денежные обязательства и обязательные платежи. Требование о передаче имущества в натуре не является денежным, следовательно, мораторий на данные обязательства не распространяется. Арбитражные суды при принятии соответствующих решений исходят из аналогичных оснований. В соответствии с постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 13 июля 2004 г № 4562/04 по делу № А76-7654/03-9-272' под имущественным требованием следует понимать денежное обязательство как обязанность должника уплатить кредитору определенную сумму по гражданско-правовому и по иным основаниям, предусмотренным ГК РФ.

При вынесении постановления Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа по делу № Ф04-7552/2004(5728-А45-38)^ пришел к выводу о том, что обязанность ЗАО «Красный Октябрь» поставить ООО «АгроЦентр» предварительно оплаченное молоко не является денежным обязательством, поэтому мораторий на указанную обязанность не распространяется. Исходя из этого, требование кредитора о передаче принадлежащего ему имущества в натуре должником, в отношении которого введена процедура банкротства, может быть заявлено в общем порядке вне рамок процесса о банкротстве.

Мораторий на удовлетворение требований кредиторов распространяется на денежные обязательства и обязательные платежи, за исключением текущих платежей. Иными словами, под действие моратория не должны подпадать текущие требования,

В настоящее время согласно п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г, № 63 «О текущих платежах по денежным обязательствам в деле о банкротстве» к текущим относятся платежи, которые возникли после даты принятия заявления о признании должника банкротом, т. е. даты вынесения определения об этом. На наш взгляд, было бы целесообразнее относить к текущим платежи при наличии одного из условий: 1) дата возникновения обязательства после принятия судом заявления о признании должника банкротом и 2) срок наступления исполнения обязательства независимо от даты его возникновения в рамках процедуры внешнего управления.

Внешний управляющий в отличие от временного полностью заменяет руководителя должника, поскольку на него возлагается управление делами должника, в том числе и по распоряжению имуществом, за исключением совершения крупных сделок, а также сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. Внешний управляющий вправе заключать такие сделки

только с согласия собрания (комитета) кредиторов, если иное не предусмотрено одобренным ими планом внешнего управления.

Следует заметить, что предварительное согласование с собранием (комитетом) кредиторов необходимо для сделок, влекущих за собой получение или выдачу займов, поручительств или гарантий, уступку прав требований и т. д. (за исключением тех сделок, которые предусмотрены планом внешнего управления).

Порядок утверждения внешнего управляющего определяется общими положениями Закона о банкротстве, касающимися порядка утверждения арбитражных управляющих. Внешний управляющий, являясь арбитражным управляющим, обладает всеми правами и обязанностями, установленными Законом о банкротстве для данного участника процесса о несостоятельности. Однако наряду с этим законодатель наделяет внешнего управляющего специальными правами и обязанностями с учетом специфики внешнего управления (ст. 99).

Полномочия внешнего управляющего на данном этапе можно разделить на две группы:

- осуществляемые внешним управляющим в качестве руководителя должника;
- связанные с выполнением мероприятий в рамках процедуры внешнего управления.

Так, к первой группе следует отнести полномочия внешнего управляющего по самостоятельному распоряжению имуществом должника (с ограничениями, установленными ст. 101, 104 Закона о банкротстве), по проведению инвентаризации, по ведению бухгалтерской, финансовой, статистической отчетности.

Ко второй группе относятся, в частности, полномочия внешнего управляющего, связанные с формированием и ведением реестра требований кредиторов, а также с возможностью отказаться от исполнения договоров должника.

Одной из основных обязанностей внешнего управляющего во внешнем управлении является разработка плана внешнего управления и осуществление мероприятий по его реализации. Не позднее чем через месяц с момента своего утверждения внешний управляющий должен разработать план внешнего управления, который затем представляется на утверждение собранию кредиторов.

Внешнее управление включает комплекс различных мероприятий по восстановлению платежеспособности должника как финансово-экономического, так и организационного характера. В рамках внешнего управления могут осуществляться: перепрофилирование производства (комплекс мероприятий, направленных на изменение специализации (профиля) должника), закрытие нерентабельных производств, взыскание дебиторской задолженности, продажа части имущества должника, уступка прав требования, исполнение обязательств должника собственником имущества должника -

унитарного предприятия учредителями (участниками) должника или третьими лицами, продажа предприятия должника и т. д. (ст. 109 Закона о банкротстве).

Мерой по восстановлению платежеспособности является замещение активов должника, которое проводится путем создания на базе имущества должника одного или нескольких открытых акционерных обществ. Эффективность данной меры восстановления платежеспособности должника оценивается на практике с помощью различных экономико-правовых показателей и зависит от специфики осуществляемых должником видов деятельности, особенностей его статуса и т. д.

Вместе с тем отдельные преимущества данной реабилитационной процедуры очевидны, в частности, у акционерного общества или нескольких акционерных обществ, созданных в процессе замещения активов, появляются более широкие экономические возможности, например, привлечения дополнительных инвестиций, аккумуляции денежных средств, полученных в результате продажи акций по рыночной стоимости, и т. д. Вместе с тем данный механизм не является достаточно востребованным на практике. Причин тому несколько. Во-первых, в силу целевой направленности законодательства о несостоятельности (банкротстве), специфики ведения бизнеса в нашей стране сама процедура внешнего управления применяется редко. Во-вторых, одним из обязательных условий утверждения данной меры является единогласное решение залоговых кредиторов, что представляет собой существенное препятствие для реализации этой меры. В-третьих, достаточно очевидны на практике проблемы с ликвидностью акций вновь созданных акционерных обществ. В-четвертых, значительного внимания требуют проблемы, связанные с управлением и контролем за деятельностью вновь созданного акционерного общества. Дело в том, что единоличным исполнительным органом вновь созданного акционерного общества является по общему правилу внешний управляющий либо в отдельных случаях лицо, назначаемое на должность и отстраняемое от должности внешним управляющим на основании решения собрания кредиторов. В этом скрывается одна из наиболее вероятных практических проблем: в условиях неэффективности существующей модели независимости арбитражного управляющего существует вероятность того, что деятельность созданной компании будет далека от достижения цели восстановления платежеспособности должника.

Одной из эффективных мер, направленных на восстановление платежеспособности должника, является оспаривание сделок, совершенных должником или другими лицами за счет должника, а также действий, направленных на исполнение обязательств и обязанностей. Сделки могут быть оспорены как по правилам гл. III' Закона о банкротстве, так и по общим основаниям, предусмотренным гражданским законодательством. Согласно п. 2 ст. 166 ГК РФ и разъяснениям, данным в п. 32 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г № 6/8, требование о признании сделки недействительной и применении последствий ее недействительности может быть предъявлено в суд любым

заинтересованным лицом. Более сложным является вопрос определения круга лиц, уполномоченных подавать заявление об оспаривании сделок должника, в соответствии с положениями Закона о банкротстве. Закон в действующей редакции закрепляет такое право за внешним и конкурсным управляющим, представителем собрания (комитета) кредиторов, конкурсным кредитором или уполномоченным органом, если размер кредиторской задолженности перед ними составляет более 10% общего размера кредиторской задолженности, а также временной администрацией финансовой организации.

Сделки могут быть оспорены в ряде случаев и отдельным кредитором, не обладающим законодательно установленным размером кредиторской задолженности.

Согласно п. 31 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда от 23 декабря 2010 г № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» отдельный кредитор или уполномоченный орган вправе также обращаться к арбитражному управляющему с предложением об оспаривании управляющим сделки на основании ст. 6Р или 6Р Закона о банкротстве. В случае отказа или бездействия управляющего этот кредитор или уполномоченный орган также вправе в порядке ст. 60 Закона обратиться в суд с жалобой на отказ или бездействие арбитражного управляющего. Признание этого бездействия (отказа) незаконным может являться основанием для отстранения арбитражного управляющего.

Кроме того, если основанием оспаривания сделки является нарушение совершившим его арбитражным управляющим положений Закона о банкротстве, то в случае отказа суда отстранить этого управляющего заявление о ее оспаривании по этому основанию может быть подано кредитором, ходатайствовавшим о его отстранении.

Таким образом, для реализации данного механизма необходим сложный юридический состав: арбитражный управляющий должен бездействовать, суд должен отказаться отстранять арбитражного управляющего и т. д. Помимо этого, необходимо будет обосновать факт нарушения прав кредитора в результате совершения соответствующей сделки. Несмотря на сложность формирования данного юридического состава, кредитор реально приобретает возможность реализовать механизм оспаривания сделки должника.

На практике определенную сложность вызывает ответ на вопрос, какие пределы доказывания должен определить суд в целях выяснения обстоятельств при заявлении жалобы конкурсным кредитором на бездействие внешнего (конкурсного) управляющего, выражающееся в отказе последнего подавать заявление об оспаривании сделок должника, при наличии мотивированного предложения кредитора?

Исходя из системного анализа положений действующего законодательства о банкротстве, а также материалов судебно-арбитражной практики, при ответе на данный вопрос представляется возможным учитывать следующее. Пределами доказывания по вопросу рассмотрения жалобы на бездействие

управляющего в связи с неоспариванием сделок должника является выяснение наличия или отсутствия мотивированного предложения кредитора, выяснение наличия или отсутствия мотивированного ответа управляющего, наличие или отсутствие здравого смысла для оспаривания сделки (например, если оспаривание сделки, наоборот, повлечет уменьшение конкурсной массы, или оспаривание невозможно в связи с отсутствием самой сделки, или в оспаривании отсутствует целесообразность в связи с ликвидацией стороны по сделке). При этом судебно-арбитражная практика исходит из того, что в обоснование отказа в удовлетворении жалобы на управляющего не может быть положен вывод о затягивании процедуры банкротства оспариванием сделки.

Конкурсное производство. В результате проведения конкурсного производства - конечной стадии в процессе несостоятельности (банкротства) - прекращается существование юридического лица или предпринимательская деятельность гражданина.

Следует обратить внимание на то, что законодатель отдельно предусматривает последствия признания гражданина банкротом (ст. 213^^ Закона о банкротстве). Так, в течение пяти лет с даты признания гражданина банкротом он не вправе принимать на себя обязательства по кредитным договорам и (или) договорам займа без указания на факт своего банкротства, а также в течение этого срока не может быть возбуждено по заявлению такого гражданина дело о его банкротстве. Кроме того, законодатель особо подчеркивает, что возможность освобождения от долга в процессе признания гражданина банкротом является для него благом, способом социальной реабилитации, поэтому в случае повторного признания гражданина банкротом в течение указанного периода по заявлению конкурсного кредитора или уполномоченного органа правило об освобождении от обязательств в отношении такого гражданина применяться не будет.

Основанием открытия конкурсного производства является признание должника банкротом по решению арбитражного суда. Срок конкурсного производства не может превышать шести месяцев, однако арбитражный суд вправе продлить его еще на шесть месяцев по ходатайству лиц, участвующих в деле (п. 2 ст. 124 Закона),

Нередко судебно-арбитражная практика исходит из буквального понимания соответствующей законодательной нормы.

Так, постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 25 января 2010 г № Ф09-11234/09-С4 по делу № А60-10533/2005-С2 было удовлетворено требование о завершении конкурсного производства при наличии определенных обстоятельств: после вынесения определения о завершении конкурсного производства было обнаружено недвижимое имущество, не включенное в конкурсную массу. Требование было удовлетворено, поскольку продолжительность конкурсного производства превысила предусмотренный законом срок, продление процедуры банкротства повлечет увеличение расходов и не приведет к удовлетворению требований кредиторов, собрание кредиторов заявило возражения относительно продления

конкурсного производства. В другой ситуации, направляя дело на новое рассмотрение, суд указал, что необходимо установить, в связи с чем процедура конкурсного производства была столь продолжительной, дать оценку доводам уполномоченного органа и принять законный судебный акт.

Одной из основных фигур в конкурсном производстве является конкурсный управляющий, который утверждается арбитражным судом при принятии решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства. С момента утверждения управляющего к нему переходят все полномочия по управлению делами должника, в том числе полномочия по распоряжению его имуществом.

Так, по одному из дел было установлено неисполнение конкурсным управляющим обязанности по внесению платежей и взносов, начисленных на выплаченную привлеченным специалистам заработную плату Судом было дополнительно установлено, что налоговые платежи и пенсионные взносы, начисленные на заработную плату, подлежат уплате конкурсным управляющим как руководителем работодателя в порядке текущих платежей^.

Свои полномочия конкурсный управляющий как руководитель должника осуществляет с даты его утверждения до даты прекращения производства по делу о банкротстве или заключения мирового соглашения.

Помимо общих для всех арбитражных управляющих функций, конкурсный управляющий осуществляет ряд полномочий, связанных со спецификой проведения процедуры конкурсного производства:

- правомочия по распоряжению имуществом предприятия-должника;
- правомочия по формированию конкурсной массы;
- правомочия по распределению конкурсной массы;
- иные правомочия при проведении конкурсного производства.

Говоря о группе прав, касающихся распоряжения имуществом должника, следует заметить, что с момента утверждения арбитражным судом конкурсный управляющий становится единственным полномочным представителем всего имущества должника, которое находится на балансе предприятия или у третьих лиц к моменту открытия конкурсного производства.

В группу наиболее важных правомочий конкурсного управляющего включаются права, связанные с формированием конкурсной массы.

Конкурсную массу составляет все имущество должника, имеющееся у него на момент открытия и выявленное в ходе конкурсного производства. Таким образом, конкурсная масса состоит из двух относительно обособленных частей, в первую из которых включается имущество, имеющееся в наличии во владении, пользовании и распоряжении должника на момент открытия конкурсного производства; вторую часть составляет имущество, выявленное в ходе конкурсного производства. Следует заметить, что в конкурсную массу включается не все имущество должника, а только то имущество, на которое может быть обращено взыскание. Из конкурсной массы исключаются изъятое из оборота имущество, имущественные права, связанные с личностью должника, в том числе права, основанные на разрешении (лицензии) на

осуществление определенных видов деятельности, а также иное имущество, предусмотренное Законом о банкротстве. К последнему Закон относит жилищный фонд социального использования, детские дошкольные учреждения, объекты коммунальной инфраструктуры, жизненно необходимые для данного региона.

Средства, полученные от продажи социально значимых объектов, включаются в конкурсную массу. Следует обратить внимание, что в случае, если социально значимые объекты не были проданы в порядке, предусмотренном законодательством, дальнейший порядок их продажи устанавливается собранием (комитетом) кредиторов, в том числе посредством проведения новых торгов, публичного предложения или приглашения делать оферты в течение 30 дней с даты опубликования соответствующего сообщения. Важным моментом, нашедшим закрепление в действующем Законе, является положение о передаче непроданных социально значимых объектов и жилищного фонда социального использования в собственность соответствующему муниципальному образованию без каких-либо дополнительных условий на основании определения арбитражного суда, в сроки, указанные в таком определении.

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. 166-181 ГК РФ), об истребовании имущества должника у третьих лиц, о расторжении договоров, заключенных должником (гл. 29 ГК РФ), и др.

Формируя конкурсную массу, конкурсный управляющий осуществляет инвентаризацию и оценку имущества должника. При проведении инвентаризации устанавливается фактическое наличие имущества, которое сопоставляется с данными бухгалтерского учета, а также проверяется полнота отражения в учете обязательств организации. Инвентаризация имущества должника является основанием для проведения оценки имущества должника, под которой следует понимать определение стоимости принадлежащего ему имущества.

На практике возникают проблемы, связанные с оценкой имущества должника. Многие суды исходят из того, что реализация имущества должника в ходе конкурсного производства носит не добровольный, а принудительный характер, т. е. осуществляется вне зависимости от воли должника. Более того, нормами Закона о банкротстве предусмотрены офаниченные сроки проведения процедур банкротства. Таким образом, при принудительной срочной продаже имущества должника в рамках конкурсного производства определяемая специалистом цена не может равняться свободно устанавливаемой сторонами цене, как при добровольной продаже, когда стороны не ограничены ни во времени, ни в выборе партнера.

Как показывает практика, арбитражные суды удовлетворяют иски о взыскании убытков с конкурсных управляющих, вызванных нарушением порядка реализации имущества конкурсной массы, при условии нарушения управляющими механизмов реализации имущества конкурсной массы.

При этом значительное снижение рыночной стоимости имущества конкурсной массы нередко не рассматривается судами в качестве виновных действий конкурсного управляющего при условии соблюдения последним установленного законом алгоритма реализации имущества организации, признанной банкротом^.

Третья группа полномочий связана с заключительным этапом формирования конкурсной массы: это разделение имеющегося у должника имущества на лоты, их реализация и аккумулирование полученных денежных средств на единственном счете должника.

Возможна продажа предприятия как единого имущественного комплекса, когда отчуждаются все виды имущества, предназначенные для осуществления предпринимательской деятельности. При этом покупатель приобретает предприятие в чистом виде, без долгов. Порядок продажи предприятия должника при конкурсном производстве аналогичен порядку, установленному Законом о банкротстве (ст. ПО) в отношении продажи предприятия должника во внешнем управлении. Однако не следует забывать о том, что правовой статус должника во внешнем управлении и конкурсном производстве различен, следовательно, ряд положений ст. 110 не могут применяться при продаже предприятия-должника в конкурсном производстве. Например, порядок и сроки продажи предприятия-должника включаются в план внешнего управления, и последующее одобрение собранием кредиторов плана внешнего управления автоматически влечет одобрение положений, касающихся порядка и сроков продажи предприятия. Однако данное положение неприменимо к конкурсному производству ввиду отсутствия такого плана в данной процедуре.

Четвертая группа полномочий конкурсного управляющего — иные полномочия. 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.

Кредиторы, желающие принять участие в конкурсе и получить удовлетворение своих требований, должны предъявить претензии к должнику в двухмесячный срок со дня публикации объявления о несостоятельности. По истечении указанного срока реестр требований кредиторов закрывается.

После закрытия реестра конкурсный управляющий начинает производить расчеты с кредиторами в порядке очередности, установленной ст. 134 Закона о банкротстве. Следует обратить внимание, что Законом закрепляются так называемые внеочередные расходы. Вне очереди за счет конкурсной массы

погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом.

Следует согласиться с мнением, высказанным Д. В. Новак: экономический смысл выделения законодателем категории «текущих платежей» состоит в том, что для обеспечения минимальной хозяйственной деятельности должника в той мере, в какой это требуется, исходя из целей применяемых к нему процедур банкротства, необходимо стимулирование контрагентов должника к вступлению с ним в хозяйственные отношения (или продолжению с ним таковых) после принятия заявления о признании должника банкротом. Очевидно, что если бы на платежи по любым денежным обязательствам должника независимо от момента их возникновения распространялся общий режим пропорционального удовлетворения требований кредиторов в соответствии с установленной законодательством о несостоятельности очередностью, то контрагенты должника в большинстве случаев никак не были бы мотивированы на продолжение с ним хозяйственных отношений после возбуждения дела о банкротстве, поскольку существовал бы значительный риск недостаточности имущества должника для удовлетворения их требований'. Как справедливо отмечается в литературе, «если требованиям, возникшим после принятия заявления о банкротстве должника, такую льготу не предоставить, то никто с должником не захочет иметь общих дел».

После указанных внеочередных расходов погашаются требования кредиторов в порядке очереди, установленной Законом о банкротстве.

Первую очередь составляют требования граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, компенсации морального вреда, компенсации сверх возмещения вреда. Возмещение вреда осуществляется независимо от того, в каких отношениях состоял гражданин с причинителем вреда: договорных, трудовых, гражданско-правовых и т. д.

Стоит заметить, что определение размера требований граждан, перед которыми должник несет ответственность за причинение вреда жизни или здоровью, осуществляется путем капитализации соответствующих повременных платежей, установленных на дату принятия арбитражным судом решения о признании должника банкротом и об открытии конкурсного производства и подлежащих выплате гражданам до достижения ими возраста 70 лет, но не менее чем за 10 лет. Эти отношения регулирует также Федеральный закон от 24 июля 1998 г № 125-ФЗ «Об обязательном социальном страховании от несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний». Данный Закон предусматривает переход от возмещения непосредственно работодателями вреда гражданам, получившим увечье, профессиональное заболевание или иное повреждение здоровья в связи с выполнением трудовых обязанностей, к возмещению вреда на принципах социального страхования. Выплаты производятся единым страховщиком за счет страховых взносов, уплачиваемых работодателями.

Во вторую очередь осуществляются расчеты по выплате выходных пособий и оплате труда лиц, работающих или работавших по трудовому договору (контракту), и по выплате вознаграждений авторам результатов интеллектуальной деятельности. При этом должны быть учтены:

- непогашенная задолженность должника по оплате труда на момент принятия арбитражным судом заявления о признании должника банкротом;
- проценты за нарушение установленного срока выплаты заработной платы, оплаты отпуска, выплат при увольнении и других причитающихся работнику выплат в размере и порядке, которые устанавливаются трудовым законодательством.

К третьей очереди отнесены требования других кредиторов (конкурсных кредиторов и уполномоченных органов). В составе требований кредиторов третьей очереди учитываются также требования кредиторов по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника. Такие требования удовлетворяются за счет средств, полученных от продажи предмета залога в порядке, установленном положениями ст. 138 Закона.

В соответствии с положениями п. 15 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 июля 2009 г № 58 «О некоторых вопросах, связанных с удовлетворением требований залогодержателя при банкротстве залогодателя» и в соответствии с п. 1 ст. 138 Закона о банкротстве из средств, вырученных от реализации предмета залога, 70% направляется на погашение требований кредитора по обязательству, обеспеченному залогом имущества должника, но не более чем основная сумма задолженности по обеспеченному залогом обязательству и причитающихся процентов (платы за пользование деньгами). Оставшиеся 30% вносятся на специальный банковский счет должника'.

Поскольку требования кредиторов по текущим платежам подлежат удовлетворению ранее выплат кредиторам первой и второй очереди, положение Закона о том, что на погашение текущих платежей направляются средства, оставшиеся после расчетов с кредиторами первой и второй очереди, означает следующее: конкурсный управляющий вправе осуществлять погашение указанных в п. 1 ст. 138 Закона о банкротстве текущих платежей в пределах 10% выручки от продажи предмета залога в любое время в ходе конкурсного производства независимо от расчетов с кредиторами первой и второй очереди.

Закон о банкротстве устанавливает только три очереди удовлетворения требований кредиторов, из чего следует, что все остальные требования, не подпадающие под определенные законом очереди, должны удовлетворяться после полного удовлетворения очередных требований. К таким требованиям, в частности, относятся: требования учредителей и участников должника; требования по начисленным, но не выплаченным дивидендам.

При удовлетворении требований кредиторов следует иметь в виду ряд важных положений.

Во-первых, требования каждой очереди удовлетворяются после полного удовлетворения требований предыдущей очереди, за исключением требований кредиторов, обеспеченных залогом имущества должника.

Во-вторых, при недостаточности денежных средств должника они распределяются между кредиторами соответствующей очереди пропорционально суммам требований, подлежащих удовлетворению.

В-третьих, требования конкурсных кредиторов и (или) уполномоченных органов, заявленные после закрытия реестра требований, подлежат удовлетворению за счет оставшегося после удовлетворения требований кредиторов, включенных в реестр требований кредиторов, имущества должника.

В-четвертых, требования кредиторов первой очереди, заявленные до окончания расчетов со всеми кредиторами, но после завершения расчетов с кредиторами первой очереди, заявившими свои требования в установленный срок, подлежат удовлетворению до удовлетворения требований кредиторов последующих очередей. При этом удовлетворение требований кредиторов соответствующих очередей приостанавливается. В случае если такие требования были заявлены до завершения расчетов с кредиторами первой очереди, они подлежат удовлетворению после завершения расчетов с кредиторами первой очереди, заявившими свои требования в установленный срок, при наличии денежных средств на их удовлетворение. Требования кредиторов второй очереди, заявленные до окончания расчетов со всеми кредиторами, подлежат удовлетворению в аналогичном порядке.

В-пятых, требования кредиторов, не удовлетворенные по причине недостаточности имущества должника, считаются погашенными. К числу погашенных относятся также требования кредиторов, которые были отклонены конкурсным управляющим и не оспорены кредиторами или которые были признаны арбитражным судом необоснованными.

В-шестых, кредиторы, чьи требования не были удовлетворены в полном объеме в процессе конкурсного производства, имеют право требования к третьим лицам, получившим незаконно имущество должника. Данное требование может быть предъявлено в срок, установленный Законом о банкротстве.

Конкурсное производство завершается после окончания расчетов с кредиторами и составления отчета конкурсным управляющим. При отсутствии замечаний по отчету конкурсного управляющего арбитражный суд выносит определение о завершении конкурсного производства.

Конкурсное производство считается завершенным с момента внесения указанной записи в ЕГРЮЛ.

Мировое соглашение. Это заключение должником и кредиторами на любой стадии рассмотрения арбитражным судом дела о банкротстве добровольного соглашения об улаживании имущественного спора на определенных ими условиях между должником, его конкурсными кредиторами

и уполномоченным органом, но не ранее проведения первого собрания кредиторов'.

Решение о заключении мирового соглашения со стороны конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов. Решение собрания кредиторов о заключении мирового соглашения принимается большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов в соответствии с реестром требований кредиторов и считается принятым при условии, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника. При этом Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в п. 4 информационного письма от 20 декабря 2005 г. № 97 указал, что решение о заключении мирового соглашения принимается большинством голосов не от числа присутствующих на собрании кредиторов, а от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов в соответствии с реестром требований кредиторов.

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.

Сторонами мирового соглашения являются должник, а также конкурсные кредиторы и уполномоченные органы. Со стороны должника мировое соглашение подписывается лицом, принявшим решение о заключении мирового соглашения. От имени конкурсных кредиторов и уполномоченных органов мировое соглашение подписывается представителем собрания кредиторов или уполномоченным на совершение данного действия лицом.

Содержание мирового соглашения определяется характером тех договоренностей, которые были достигнуты между должником и кредиторами, а в некоторых случаях - и третьими лицами.

Мировое соглашение содержит положения двух видов. Во-первых, положения, которые в обязательном порядке должны найти отражение в мировом соглашении (существенные условия), и, во-вторых, 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. 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. Основным обязательным условием, при соблюдении которого арбитражный суд утверждает мировое соглашение, является погашение задолженности по требованиям кредиторов первой и второй очередей.

Так, по одному из дел было установлено, что суд правомерно утвердил мировое соглашение и прекратил производство по делу о несостоятельности в отношении заявителя, поскольку задолженность перед кредиторами первой и второй очереди отсутствует, а мировое соглашение содержит согласованные сторонами сведения об условиях, размере и сроках исполнения обязательств должника перед кредитором и поскольку права третьих лиц при заключении данного соглашения нарушены не были.

Закон устанавливает различные основания отказа в утверждении мирового соглашения. Их можно разделить на три типа: несоблюдение установленного порядка заключения мирового соглашения, несоответствие мирового соглашения требованиям других законов и иных нормативных актов, нарушение прав третьих лиц.

Законом предусматривается отмена определения об утверждении мирового соглашения. По общему правилу требования кредиторов, с которыми произведены расчеты на условиях мирового соглашения, не противоречащих Закону о банкротстве, считаются погашенными. Кредиторы, требования которых были удовлетворены на условиях, предусматривающих их преимущества или ущемление прав и законных интересов других кредиторов, обязаны возвратить все полученное в порядке исполнения мирового соглашения.

Условия мирового соглашения об удовлетворении требований одних кредиторов предпочтительно перед другими кредиторами являются незаконными.

Мировое соглашение, утвержденное арбитражным судом, вступает в силу для должника и конкурсных кредиторов, а также для третьих лиц, участвующих в его заключении, с момента вынесения судом соответствующего определения. Для указанных лиц оно является обязательным, следовательно, односторонний отказ от исполнения вступившего в силу мирового соглашения не допускается.

Лекция 8.

ГОСУДАРСТВЕННОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И КОНТРОЛЬ В СФЕРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ.

1. **Регулирование предпринимательской деятельности как функция государства**
2. **Методы, средства и формы государственного регулирования экономики**
3. **Правовые формы взаимодействия предпринимателей с государством**
4. **Государственный контроль за предпринимательской деятельностью**

Понятийный аппарат к теме:

Государственная экономическая политика - основные направления деятельности государства в сфере экономики с определением целей, задач, сроков и средств их достижения.

Государственное прогнозирование социально-экономического развития Российской Федерации - система научно обоснованных представлений о направлениях социально-экономического развития Российской Федерации, основанных на законах рыночного хозяйства.

Государственное регулирование экономики - деятельность государства в лице его органов, направленная на реализацию государственной экономической политики.

Государственный контроль (надзор) - деятельность уполномоченных органов государственной власти (федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ), направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями требований, установленных Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля, другими федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством РФ мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями.

Государственный сектор экономики - совокупность экономических отношений, связанных с использованием государственного имущества, закрепленного за государственными унитарными предприятиями, основанными на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, государственными учреждениями, а также имущества государственной казны РФ, имущественных прав Российской Федерации, вытекающих из ее участия в коммерческих организациях (за исключением государственного имущества, вовлекаемого в соответствии с законодательством РФ в бюджетный процесс); составная и неразрывная часть рыночных отношений, а также средство, с помощью которого государство активно воздействует на рынок.

Косвенные методы государственного регулирования - экономические средства воздействия на регулируемые отношения со стороны субъектов государственно-управленческой деятельности.

Планирование - деятельность государства в лице его органов управления, а также субъектов экономической деятельности по разработке планов, представляющих собой последовательность действий, согласованных по целям и ресурсам и направленных на достижение определенного конечного результата.

Правовое обеспечение государственного регулирования в сфере экономики - придание правовой формы средствам, с помощью которых осуществляются государственное регулирование экономики, создание условий, способствующих их эффективному применению.

Прямые методы государственного регулирования - средства воздействия на экономические отношения, которые характеризуются непосредственным властным воздействием государственных органов на регулируемые отношения и поведение соответствующих субъектов.

1.

Одна из основных функций государства - экономическая. Она заключается в создании необходимых условий для устойчивого развития экономических отношений, в том числе общих правил деятельности основных участников этих отношений.

Роль государства на различных этапах развития общества неодинакова. Современное российское общество характеризуется переходным состоянием экономики, что не может не учитываться при изучении проблемы соотношения государства, права и экономики. Однако в любом случае речь идет об экономике рыночного типа, о рынке.

Объективная необходимость государственного регулирования рыночных отношений проистекает из ограниченности возможностей рынка в производстве общественных товаров, что и является основным побудительным мотивом в деятельности государства в сфере экономики, а также из наличия негативных последствий функционирования рыночной экономики, что выражается, в частности, в периодически возникающих экономических кризисах.

К так называемым общественным товарам обычно относят национальную систему образования, здравоохранения, оборону государства, систему охраны окружающей среды, создание и поддержание правопорядка в обществе и экономике и т. д. Негативные последствия деятельности рынка нивелируются с помощью государства в сферах распределения материальных благ, создания конкурентной среды, обеспечения рынка необходимой информацией, уменьшения негативных последствий деятельности отдельных предпринимателей.

Государственное регулирование экономики осуществляется на основе четко сформулированной государственной экономической политики.

Государственная экономическая политика представляет собой основные направления деятельности государства в сфере экономики с определением целей, задач, сроков и средств их достижения.

Государственное регулирование экономики — деятельность государства в лице его органов, направленная на реализацию государственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов.

В настоящее время государственная экономическая политика находит выражение и закрепление в таких документах, как ежегодные послания Президента РФ Федеральному Собранию РФ, Основные направления единой государственной денежно-кредитной политики на 2015 год и период 2016 и 2017 годов. Указ Президента РФ от 12 мая 2009 г № 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» и др.

Важное значение имеет принятый 31 декабря 2014 г Федеральный закон № 488-ФЗ «О промышленной политике Российской Федерации», который дал определение промышленной политике как комплекса правовых, экономических, организационных и иных мер, направленных на развитие промышленного потенциала Российской Федерации, обеспечение производства конкурентноспособной промышленной продукции.

Объем государственного влияния на экономику, рыночные отношения - величина переменная, зависящая от многих факторов. Однако можно утверждать, что в переходный период от экономики социалистического типа к экономике рыночного типа, на начальном этапе развития рыночных отношений роль государства не только не снижается, но и значительно возрастает в связи с необходимостью смены основных правил игры, изменения всей правовой базы деятельности субъектов рынка и постоянного ее совершенствования, установления контроля за соблюдением всеми участниками не только собственных интересов, но и интересов общества. Таким образом, уровень, размер государственного регулирования экономики зависят от конкретной реальной ситуации на рынке, востребованности государства на данном этапе развития рыночных отношений.

Предпринимательство, будучи самостоятельной категорией и предметом исследования, является сферой взаимодействия государства и экономики. По существу, государство с помощью права регулирует отношения, возникающие при осуществлении предпринимательской деятельности, и именно в рамках предпринимательской деятельности использует специфические средства, формы, в том числе правовые, воздействия на рыночную экономику.

Специалисты в области административного права совершенно справедливо отмечают, что «между государственным управлением и государственным регулированием нет принципиальных различий по целевому назначению. Мало того, по своей сути регулирование - непременный элемент государственно-управленческой деятельности, одна из ее функций. В самом обыденном смысле регулирование выражается в подчинении определенному порядку, в упорядочении тех или иных действий».

Государственное управление предполагает прямое и непосредственное вмешательство органов государства в экономику с использованием административных методов регулирования, в то время как государственное регулирование экономики позволяет использовать более широкий спектр

средств и инструментов, в том числе методы и средства косвенного регулирования рыночных отношений, и с этой точки зрения понятие государственного регулирования более широкое, чем понятие государственного управления.

Косвенные методы, бесспорно, являются основными в регулировании современной экономики, учитывая, что сам рынок представляет собой саморегулирующуюся систему. Однако это не предполагает отказ от непосредственно прямых методов регулирования, свойственных государственному управлению, поскольку присущее рынку свойство саморегулирования не обеспечивает в полной мере всех требований современного общества и социально ориентированной экономики.

Представляется более правильным на современном этапе развития экономики говорить о государственном воздействии на экономику, включающем как государственное управление со свойственными ему прямыми, директивными методами воздействия на регулируемые отношения, так и государственное регулирование, использующее косвенные методы воздействия. Однако, учитывая широкое распространение понятия государственного регулирования в научной литературе и нормативных актах, целесообразно использовать все же понятие государственного регулирования.

Цели государственного регулирования в сфере экономики предполагают решение ряда конкретных задач, направленных на реализацию функций государства в сфере экономики. В качестве основной цели государственного регулирования можно выделить создание наилучших условий для развития экономики и предпринимательства на конкретной стадии развития общества.

Главная цель раскрывается через такие подцели, как выравнивание экономического цикла, стабилизация денежного обращения, создание конкурентной среды, обеспечение полной занятости населения, стабильности цен, создание условий для социального партнерства, минимизация негативного влияния внешнеполитической обстановки, санкционного воздействия и др. Функции государства в сфере экономики выполняются путем решения конкретных задач, возникающих в результате достижения поставленных целей.

Одна из основных функций государства в области экономической деятельности - создание правовой базы для эффективного функционирования рынка, формирования стабильных «правил игры». В связи с этим возникает задача создания правового обеспечения реализации функции государства в сфере экономики.

Правовое обеспечение государственного регулирования предпринимательской деятельности предполагает придание правовой формы средствам, с помощью которых осуществляются государственное регулирование, создание необходимых условий для их эффективного применения. Придание правовой формы средствам государственного регулирования экономики традиционно осуществляется с помощью законов и подзаконных актов, среди которых следует выделить указы Президента РФ, постановления Правительства РФ, нормативные правовые акты субъектов РФ,

нормативные акты органов государственной власти и внутренние (локальные) нормативные акты.

Создание правовой основы предпринимательства, законодательства о предпринимательской деятельности - сложный процесс, выходящий за рамки только лишь предпринимательского права. Однако нельзя не сказать о том, что без создания правовой базы невозможно рассчитывать на эффективное функционирование экономики, предпринимательской деятельности.

Право представляет собой, с одной стороны, самостоятельное средство реализации экономической функции государства, а с другой - самостоятельное средство государственного регулирования экономики наряду с иными средствами и инструментами экономического и административного характера.

На сегодняшний день можно констатировать отсутствие надлежащей правовой базы государственного регулирования экономики, основанной на четко сформулированной правовой политике.

К сожалению, практика законотворческой деятельности в основном пошла по пути разработки и принятия законов, посвященных государственному регулированию отдельных сфер хозяйственной деятельности (см., например, Федеральный закон от 16 июля 1998 г № 101-ФЗ «О государственном регулировании обеспечения плодородия земель сельскохозяйственного назначения» и др.).

Отмечая указанную выше тенденцию в развитии действующего законодательства о предпринимательской деятельности, регламентирующего отношения, связанные с государственным регулированием предпринимательства, следует выделить и другое направление в его развитии. Это включение отдельных норм, совокупности норм, целых разделов, посвященных государственному регулированию, в нормативные акты, регламентирующие отдельные виды предпринимательской деятельности. В качестве примеров можно привести Закон о рекламе, который буквально пронизан нормами публично-правового характера, содержащими властные требования государства к участникам рекламных отношений, а также Закон о рынке ценных бумаг, содержащий самостоятельный раздел, посвященный государственному регулированию указанного рынка и соответствующих видов предпринимательской деятельности.

В настоящее время в значительной степени отсутствует правовая база, обеспечивающая применение средств, инструментов государственного регулирования экономики, создание которой следует рассматривать в качестве приоритетного направления развития законодательства (в широком смысле слова). Так, остро необходимо создание нормативной основы для эффективного применения таких средств государственного регулирования, как ценообразование, планирование, в том числе программно-целевое планирование, и т. д.

В качестве значительного шага вперед в этом направлении следует назвать Федеральный закон от 28 июня 2014 г. № 172-ФЗ «О стратегическом планировании в Российской Федерации».

Только после того, как будет создана правовая основа для эффективного применения отдельных средств государственного регулирования, будет обобщен опыт их применения на практике, следует рассмотреть вопрос о создании стержневого законодательного акта, определяющего основы государственного регулирования экономики. Вполне возможно, что в качестве такого стержневого акта выступит Предпринимательский кодекс России, в котором будет содержаться раздел, посвященный государственному регулированию рынка, что не исключает и принятия самостоятельного федерального закона о взаимодействии государства и бизнеса.

Значительное число субъектов участвуют в формировании государственной экономической политики, ее реализации. Не следует ставить знак равенства между субъектами предпринимательской деятельности и субъектами, участвующими в формировании и реализации государственной экономической политики.

Коммерческие и некоммерческие организации, ведущие предпринимательскую деятельность и деятельность, направленную на получение дохода, бесспорно, относятся к субъектам отношений, связанных с реализацией государственной экономической политики. Однако круг субъектов государственного регулирования экономики значительно шире круга субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность.

К числу субъектов государственной экономической политики и государственного регулирования экономики относятся также органы законодательной, исполнительной и судебной власти.

Ни одна из ветвей власти не может формировать государственную экономическую политику и осуществлять государственное регулирование экономики независимо друг от друга. Без принятия законов, являющихся стержневыми нормативными актами при регулировании практически всех сегментов рынка (рынка товаров, финансового рынка, рынка труда и других видов рынка), невозможна реализация государственной экономической политики. Бездеятельности органов исполнительной власти невозможно довести цели государственной экономической политики до этапа их практической реализации; без деятельности органов судебной власти невозможно защитить права субъектов предпринимательской деятельности.

Объекты государственной экономической политики, формой реализации которой является государственное регулирование экономики, чрезвычайно разнообразны. К их числу относят различные отрасли и подотрасли народного хозяйства. В качестве объекта государственного регулирования часто выступают различные регионы России. В качестве объектов государственного регулирования выступают также отдельные виды предпринимательской деятельности. Объектом государственного регулирования выступают отдельные средства (инструменты), с помощью которых осуществляется государственное регулирование (цена, планирование, тарифы, денежное обращение и др.).

Большинство российских и зарубежных исследователей подчеркивают смешанный характер современной экономики в развитых государствах, предполагающий существование государственного сектора в экономике.

Следует подчеркнуть, что государственный сектор - составная и неразрывная часть рыночных отношений, элемент рынка. В то же время государственный сектор экономики - средство, инструмент, с помощью которого государство активно воздействует на рынок: через закупки продукции, оплату работ и услуг, путем прямого или косвенного влияния на цены и тарифы и т. д.

Сам государственный сектор неоднороден, что отражается и в правовом регулировании отдельных составляющих его частей или режимах правового регулирования. Например, можно выделить: часть государственного сектора, связанного с деятельностью унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения; часть государственного сектора, связанного с деятельностью унитарных предприятий, основанных на праве оперативного управления; часть государственного сектора, связанного с владением пакетами акций приватизированных государственных предприятий; часть государственного сектора, связанного с имуществом государства, не переданного каким-либо субъектам на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, в том числе с имуществом, и прежде всего недвижимостью, находящейся за границей.

Обычно государственный сектор экономики России рассматривают узко, включая в него лишь отношения, возникающие из деятельности унитарных предприятий, основанных на праве хозяйственного ведения, и унитарных предприятий (казенных предприятий), основанных на праве оперативного управления. В действительности государственный сектор экономики России включает и иные перечисленные выше части, структурные элементы государственного сектора, что не может не учитываться при правовом регулировании соответствующих отношений.

Особое внимание в рамках государственного сектора экономики должно быть уделено отношениям, связанным с владением пакетами акций приватизированных предприятий, находящихся во владении государства и субъектов РФ.

Анализ отношений, возникающих в сфере государственного регулирования экономики, в том числе регулирования отношений в рамках государственного сектора, позволяет говорить о наличии особенностей, специфики предпринимательских отношений, что проявляется в их комплексном характере. Предпринимательские отношения в рамках государственного регулирования экономики включают наряду с имущественными также административные, финансовые и иные отношения. Указанное обстоятельство позволяет сделать вывод о наличии у предпринимательского права самостоятельного предмета правового регулирования, об объективной необходимости существования

предпринимательского права как области юридической науки, отрасли права и отрасли российского законодательства, учебной дисциплине.

Цикличность функционирования рынка с неизбежностью приводит к его взлету и падению, развитию и кризисам.

Именно в период кризиса роль государства становится особо значимой и необходимой, что легко проследить на примере кризисных явлений в мировой и российской экономиках, которые остро проявились начиная с осени 2008 г, середины 2014 г Государство было вынуждено принять срочные и адекватные меры для ликвидации последствий кризиса. Принимаемые государством меры нашли закрепление в нормативных правовых актах различной правовой силы.

Так, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 14 января 2009 г № 24 «О мерах государственной поддержки российских организаций - экспортеров промышленной продукции, организаций автомобилестроения и транспортного машиностроения» средства федерального бюджета, предусмотренные в 2009 г на реализацию мер по поддержке финансового рынка РФ, направлялись на предоставление субсидий: российским организациям - экспортерам промышленной продукции на возмещение части затрат на уплату процентов по кредитам, полученным в российских кредитных организациях в 2005-2010 гг. для производства продукции на экспорт, в размере 6 млрд руб.

В ответ на кризисные явления 2014-2015 гг. распоряжением Правительства РФ от 27 января 2015 г № 98-р был утвержден План первоочередных мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 г, мероприятия которого направлены на решение задач импортозамещения, внедрения инноваций, использования иных инструментов экономического развития.

2.

Методы государственного воздействия на экономику подразделяются на прямые и косвенные.

Прямые методы государственного регулирования, как ранее отмечалось, в основном связаны с использованием административных средств воздействия на экономические отношения, которые характеризуются непосредственным властным воздействием государственных органов на регулируемые отношения и поведение соответствующих субъектов.

Прямой характер применяемых при государственном регулировании средств выражается в принятии субъектом управления в рамках компетенции управленческого решения в виде правового акта управления, юридически обязательного для адресата и содержащего прямое предписание императивного (директивного) характера на совершение определенных действий. При этом используются как меры убеждения, так и меры принуждения. К административным средствам государственного регулирования относятся, например, государственная регистрация субъектов предпринимательской

деятельности, лицензирование отдельных видов предпринимательской деятельности и т. д.

Косвенные методы государственного регулирования основываются на экономических средствах воздействия на регулируемые отношения со стороны субъектов государственно-управленческой деятельности. Они опосредованно через экономические интересы без прямого властного воздействия отражаются на поведении участников экономических отношений путем определения условий, влияющих на мотивацию должного поведения, например путем создания материальных стимулов, таких как материальное поощрение и ответственность. К экономическим средствам относятся прежде всего средства денежно-кредитной и бюджетной политики, косвенное планирование, инструменты ценообразования и др.

Прямые и косвенные методы государственного управления экономикой и соответственно прямые и косвенные или экономические средства государственного регулирования экономикой имеют единые цели и задачи и всегда облечены в соответствующую правовую форму.

Как уже отмечалось, право следует рассматривать в качестве самостоятельного и одного из основных средств государственного регулирования экономики. Основная задача государства заключается в формировании правовой базы экономической, предпринимательской деятельности. Без правовых норм невозможно применение прямых и экономических средств государственного регулирования. Любые средства (прямые или экономические) не могут быть применены вне правовой формы их существования.

Особо следует отметить самостоятельную группу средств государственного регулирования экономики — правовые средства. К числу правовых средств относятся такие широко применяемые инструменты, как договор, ответственность, юридическое лицо и др. Указанные и иные правовые средства широко применяются не только во взаимоотношениях между субъектами предпринимательской деятельности, но и при государственном регулировании экономики и предпринимательской деятельности.

Прямые средства регулирования в сфере экономики чрезвычайно разнообразны. Среди них: разрешение совершения определенных действий, например лицензирование; обязательные предписания совершения каких-либо действий; запрещение конкретных действий; регистрация определенных действий; установление квот и других ограничений; применение мер административного принуждения; применение материальных санкций; выдача государственных заказов; контроль и надзор и т. д. Остановимся на некоторых из них.

Лицензирование - одно из наиболее характерных прямых средств государственного регулирования экономики, которое представляет собой разрешение государства в лице его органов на определенные действия, в том числе на те или иные виды предпринимательской деятельности.

Государственная регистрация юридических лиц и индивидуальных предпринимателей - акты уполномоченного федерального органа исполнительной власти, осуществляемые посредством внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях в соответствии с федеральным законом.

Экономические средства государственного регулирования экономики не менее разнообразны, чем прямые. Важнейшие среди экономических средств - прогнозирование и планирование.

Рыночная экономика в отличие от экономики административно-командного типа является системой саморегулируемой. Однако и эта система требует внешнего регулирующего воздействия в целях достижения пропорциональности в рамках общественного воспроизводства. Периодические кризисы, потрясавшие в XIX и XX вв. капиталистическую экономику, привели к выводу о необходимости использования государственного регулирования в целях достижения стабильного и эффективного развития рынка. Прогнозирование и планирование и являются теми инструментами, которые позволяют устранить отмеченные выше недостатки рыночной экономики. И прогнозирование, и планирование - имманентно присущие любой экономике инструменты, способы достижения сбалансированности развития.

Основой прогнозирования и планирования является стратегическое планирование, правовое регулирование которого осуществляется в соответствии с Конституцией РФ, федеральными законами, иными нормативными правовыми актами. Правовой основой стратегического планирования в Российской Федерации выступает Федеральный закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации».

Стратегическое планирование определяется как деятельность участников стратегического планирования по целеполаганию, прогнозированию, планированию и программированию социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований, отраслей экономики и сфер государственного и муниципального управления, обеспечения национальной безопасности Российской Федерации, направленная на решение задач устойчивого социально-экономического развития Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований и обеспечения национальной безопасности Российской Федерации. При этом система стратегического планирования представляет собой механизм обеспечения согласованного взаимодействия участников стратегического планирования на основе принципов стратегического планирования при осуществлении разработки и реализации документов стратегического планирования, а также мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования в рамках целеполагания, прогнозирования, планирования и программирования

с использованием нормативно-правового, информационного, научно-методического, финансового и иного ресурсного обеспечения.

Организация и функционирование системы стратегического планирования основываются на закрепленных в указанном Федеральном законе принципах, к числу которых относятся принципы: единства и целостности, разграничения полномочий, преемственности и непрерывности, сбалансированнности системы стратегического планирования, результатавности и эффективности стратегического планирования, ответственности участников стратегического планирования, прозрачности (открытости) стратегического планирования, реалистичности, ресурсной обеспеченности, измеряемости целей, соответствия показателей целям, а также программно-целевой принцип.

Закон «О стратегическом планировании в Российской Федерации» определяет задачи стратегического планирования, участников стратегического планирования и их полномочия, документы стратегического планирования, к числу которых относятся:

- документы стратегического планирования, разрабатываемые в рамках целеполагания: ежегодное послание Президента РФ Федеральному Собранию РФ; стратегия социально-экономического развития РФ; стратегия национальной безопасности РФ, а также основы государственной политики, доктрины и иные документы в сфере обеспечения национальной безопасности РФ;
- документы стратегического планирования, разрабатываемые в рамках целеполагания по отраслевому и территориальному принципу;
- документы стратегического планирования, разрабатываемые в рамках прогнозирования;
- документы стратегического планирования, разрабатываемые в рамках планирования и прогнозирования, и др.

Содержание документов стратегического планирования раскрывается в вышеназванном Законе. Законодательно устанавливается обязанность государства и муниципальных образований по проведению мониторинга и контроля реализации документов стратегического планирования.

Лица, виновные в нарушении законодательства РФ и иных нормативных правовых актов в сфере стратегического планирования, несут дисциплинарную, гражданско-правовую и административную ответственность.

Одним из основных средств государственного регулирования предпринимательской деятельности и экономики в целом является система налогообложения. Налоги - основной источник формирования государственного бюджета, посредством которого осуществляется реализация социально-экономических функций любого государства. За счет средств бюджета устраняются несовершенства, недостатки рыночной экономики, направляются ресурсы на поддержание обороноспособности государства, создание системы социальных гарантий для определенных групп населения, частичное финансирование образования, здравоохранения и другие

необходимые для общества цели, достижение которых не может быть обеспечено частными предпринимателями.

Влияние системы налогообложения, налогов на предпринимательскую деятельность способно как стимулировать, так и замедлять или вообще прекращать отдельные ее виды.

Основой системы налогообложения являются нормы Конституции РФ (ст. 35, 54, 57). Каждый обязан платить законно установленные налоги и сборы (ст. 57 Конституции РФ).

Можно выделить несколько функций налогов, рассматривая их как направления воздействия на предпринимательскую деятельность. Одна из важнейших функций - фискальная, суть которой заключается в формировании государственных денежных фондов, финансовых ресурсов государства. В отношениях между государством и предпринимателем она проявляется через обязанность последнего уплачивать налоги. Другая важнейшая функция - регулирующая, включающая стимулирование и дестимулирование. Выделяются также контрольная и информационная функции налогов. Каждая из этих функций находит выражение и реализацию в нормах законодательства о налогах и сборах, прежде всего в нормах НК РФ.

Необходимо заметить, что изучение налоговых отношений является предметом финансового права и его подотрасли налогового права. Предпринимательское право изучает налоговые отношения лишь в части, касающейся непосредственного влияния налогов на предпринимательскую деятельность. В целом же налоговые отношения не входят в предмет предпринимательского права'.

3.

Все элементы структуры взаимодействия государства и экономики, государства и предпринимательства взаимосвязаны. Не только государство воздействует на экономику и предпринимательство, но и предпринимательство, бизнес^ влияют на государство.

Предпринимательство - сфера взаимодействия государства и экономики. Правовой основой взаимодействия предпринимательства и государства являются нормы Конституции РФ. Характеризуя в целом отношения между предпринимательством и государством, следует отметить их публичный характер, что не исключает их частноправовой составляющей.

В соответствии со ст. 30 Конституции РФ «каждый имеет право на объединение, включая право создавать профессиональные союзы для защиты своих интересов. Свобода деятельности общественных объединений гарантируется». Приведенная норма Конституции РФ имеет принципиальное значение для деятельности объединений предпринимателей, вступающих во взаимоотношения с государством.

Не меньшее значение имеет норма ст. 32 Конституции РФ, предоставляющая гражданам право участвовать в управлении делами государства как непосредственно, так и через своих представителей. Указанная

норма напрямую относится к гражданам, осуществляющим предпринимательскую деятельность.

В ст. 33 Конституции РФ закреплена одна из основных форм взаимодействия между бизнесом и властью — индивидуальные или коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления.

Рассматривая проблему взаимоотношений между предпринимательством и государством, следует иметь в виду, что под государством мы понимаем не только Российскую Федерацию, но и субъекты РФ, а также муниципальные образования, влияние которых на предпринимательство иногда не менее значимо, чем влияние Российской Федерации в целом.

Основа отношений предпринимательства и государства построена на взаимодействии, взаимосвязи интересов той и другой стороны. Поскольку государство имеет в качестве одной из основных функций создание правил работы на рынке, а при определенных условиях существует возможность использовать соответствующие инструменты государственного воздействия на экономику и предпринимательство, такие, например, как планирование, ценообразование и т. д., то у предпринимателей имеется интерес, заключающийся в участии в формировании соответствующей политики государства по отношению к предпринимательству и влиянии на формирование условий применения соответствующих средств государственного регулирования. При этом предпринимательские интересы отражают как частные интересы отдельных предпринимателей, так и общие интересы, представляемые государством.

Государство заинтересовано в наиболее эффективной реализации принадлежащих ему функций в сфере экономики и предпринимательства через согласование и обеспечение своих интересов.

Предприниматели, реализуя свои интересы через взаимодействие с государством, используют возможности государства точно так же, как и государство реализует свои интересы через использование возможностей предпринимательства.

Выделяют несколько способов взаимодействия предпринимательства с государством: государственное администрирование, конструктивный диалог в целях достижения консенсуса, лоббирование, взаимовыгодное экономическое сотрудничество, коррупция. Каждый из указанных способов взаимодействия имеет определенную специфику.

Государственное администрирование (прямое государственное регулирование) предполагает властное воздействие государственных органов в отношениях с предпринимателями, т.е. движение при формировании отношений осуществляется сверху вниз - от государства к предпринимателям. При этом широко используются прежде всего всевозможные запреты и предписания.

Коррупция предполагает формирование отношений между государством в лице его органов и должностных лиц и предпринимателями снизу вверх - от предпринимателей к государству.

Лоббирование предполагает существование горизонтальных отношений между государством и властью, сущность которых - информирование государства об интересах предпринимателей, при этом информация поступает от предпринимателей к органам государства.

При конструктивном диалоге и взаимовыгодном экономическом сотрудничестве между предпринимательством и государством направление движения встречное: как от предпринимателей к государству в лице его органов, так и от государства в лице его органов к предпринимателям.

Объединения предпринимателей - наиболее адекватная форма, в том числе и правовая, для формирования и выражения вовне интересов предпринимателей.

Действующая правовая база деятельности объединений предпринимателей достаточно обширна. Это Закон о некоммерческих организациях, Федеральный закон от 19 мая 1995 г № 82-ФЗ «Об общественных объединениях», Закон РФ от 7 июля 1993 г № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации», ГК РФ, иные правовые акты, принимаемые Президентом РФ, Правительством РФ, министерствами и ведомствами.

Взаимодействие предпринимателей с государством осуществляется на основе государственно-частного партнерства.

Развитие государственно-частного партнерства - необходимое условие эффективного функционирования рыночной экономики. Государственно-частное партнерство - это юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение'. Примеров государственно-частного партнерства сегодня более чем достаточно: строительство автомобильных дорог в различных регионах страны, иных объектов инфраструктуры и не только.

Активное взаимодействие государства и бизнеса особенно ярко проявляется во время различного рода экономических кризисов.

Так, Правительство РФ распоряжением от 27 января 2015 г № 98-р утвердило План мероприятий по обеспечению устойчивого развития экономики и социальной стабильности в 2015 году, в котором определены ключевые направления действий государства по преодолению экономических трудностей. Указанные направления включают: поддержку импортозамещения и экспорта по широкой номенклатуре несырьевых, в том числе высокотехнологичных товаров; содействие развитию малого и среднего предпринимательства за счет снижения финансовых и административных издержек; создание возможностей

для привлечения оборотных и инвестиционных ресурсов с приемлемой стоимостью в наиболее значимых секторах экономики и в том числе при реализации государственного оборонного заказа; повышение устойчивости банковской системы и др. Указанный План реализуется путем принятия новых нормативных актов и внесения изменений и дополнений в действующие.

4.

Контроль - одно из средств государственного регулирования экономики и предпринимательской деятельности. Поскольку государственный контроль осуществляется государственными органами, его следует рассматривать как одну из форм реализации государственной власти.

Государственный контроль (надзор) - деятельность уполномоченных органов государственной власти (федеральных органов исполнительной власти и органов исполнительной власти субъектов РФ), направленная на предупреждение, выявление и пресечение нарушений юридическими лицами, их руководителями и иными должностными лицами, индивидуальными предпринимателями, их уполномоченными представителями требований, установленных федеральными законами и принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами РФ, законами и иными нормативными правовыми актами субъектов РФ (обязательные требования), посредством организации и проведения проверок юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, принятия предусмотренных законодательством РФ мер по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, а также деятельность указанных уполномоченных органов государственной власти по систематическому наблюдению за исполнением обязательных требований, анализу и прогнозированию состояния исполнения обязательных требований при осуществлении деятельности юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями'.

Надзор является разновидностью контроля, который подразделяется на два вида: общий надзор за соблюдением законности, в том числе в сфере хозяйственной деятельности, и административный надзор.

В науке административного права отличие контроля от надзора сводится к следующим наиболее характерным чертам:

1. органы надзора (в том числе прокурорского) выполняют свои функции и полномочия в отношении тех объектов, которые им организационно не подчинены; органы контроля - в основном в отношении организационно подчиненных и в некоторых случаях в отношении неподчиненных объектов;
2. в процессе контроля могут применяться меры дисциплинарного воздействия в отношении виновных лиц; в процессе же административного надзора применяются меры административного воздействия к физическим и юридическим лицам;
3. по законодательству РФ органы контроля занимаются проверкой различных сторон деятельности подконтрольных объектов; органы

административного надзора проверяют соблюдение специальных правил на поднадзорных им объектах.

Необходимо учитывать, что действующее законодательство не всегда учитывает различия между контролем и надзором. Например, Федеральный закон «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», по существу, ставит знак равенства между контролем и надзором при защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Виды контроля различаются в зависимости от оснований классификации. Так, объем проверяемой деятельности позволяет выделить общий контроль и специальный контроль. К специальному контролю может быть отнесен, например, валютный контроль, при котором проверяется конкретный вопрос соблюдения валютного законодательства, налоговый контроль, бюджетный контроль и др.

В зависимости от стадии контроля и цели проверки выделяют предварительный, текущий и последующий контроль. Предварительный контроль имеет целью предупреждение и профилактику соблюдения параметров предпринимательской деятельности. Текущий контроль преследует цель оценки реально осуществляемой предпринимательской деятельности. Последующий контроль предполагает проверку исполнения тех или иных решений государственных органов в сфере предпринимательской деятельности и соответствующих результатов.

В зависимости от того, кто осуществляет контроль, и характера полномочий контролирующих органов выщеляются: 1) контроль Президента РФ; 2) контроль органов законодательной (представительной) власти; 3) контроль органов исполнительной власти; 4) контроль органов судебной власти.

Все виды контроля так или иначе влияют на предпринимательскую деятельность. Например, на предпринимательскую деятельность оказывает влияние деятельность Счетной палаты РФ, задачами которой являются, в частности:

- организация и осуществление контроля за целевым и эффективным использованием средств федерального бюджета, бюджетов государственных внебюджетных фондов;
- анализ выявленных недостатков и нарушений в процессе формирования, управления и распоряжения федеральными и иными ресурсами в пределах компетенции Счетной палаты РФ, выработка предложений по их устранению, а также по совершенствованию бюджетного процесса в целом в пределах компетенции;
- оценка эффективности предоставления налоговых и иных льгот и преимуществ, бюджетных кредитов за счет средств федерального бюджета, а также оценка законности предоставления государственных гарантий и поручительств или обеспечения исполнения обязательств другими способами по сделкам, совершаемым юридическими лицами и

индивидуальными предпринимателями за счет федеральных и иных ресурсов, в пределах компетенции Счетной палаты РФ и др.

Значение налогового контроля для предпринимательской деятельности огромно. Однако он не является контролем за собственно предпринимательской деятельностью. Основная его задача заключается в проверке выполнения предпринимателем требований законодателя по выплате налогов и иных налоговых платежей.

С точки зрения предмета предпринимательского права наибольший интерес представляет непосредственный контроль за осуществлением предпринимательской деятельности.

К непосредственному контролю за предпринимательской деятельностью следует отнести, например, надзор лицензирующего органа за соблюдением лицензиатом лицензионных требований и условий.

Должностные лица лицензирующих органов в порядке, установленном законодательством РФ, при осуществлении лицензирования имеют право:

- запрашивать у органов государственной власти, органов местного самоуправления, соискателей лицензий и лицензиатов, получать от них сведения и документы, которые необходимы для осуществления лицензирования и представление которых предусмотрено законодательством РФ;
- проводить проверки соискателей лицензий и лицензиатов;
- выдавать лицензиатам предписания об устранении выявленных нарушений лицензионных требований;
- применять меры по пресечению административных правонарушений и привлечению виновных в их совершении лиц к административной ответственности в порядке, установленном законодательством РФ.

Непосредственный государственный контроль за предпринимательской деятельностью предусмотрен, например, при международных автомобильных перевозках.

Одним из характерных примеров непосредственного контроля за предпринимательской деятельностью является валютный контроль. Его цель - обеспечение соблюдения валютного законодательства при валютных операциях.

Важнейшим этапом в развитии законодательства в области государственного контроля (надзора) явилось принятие Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля», в который вносились существенные изменения. Названный Закон регулирует отношения в области организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля и защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении ими предпринимательской деятельности и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля. Положения Закона не применяются к отношениям, связанным с

проведением налогового, валютного контроля, контроля на финансовых рынках, банковского надзора и некоторых других видов специального контроля (п. 3 ст. 1).

Особенности организации и проведения проверок при осуществлении, например, экспортного контроля, контроля в сфере миграции, государственного контроля за деятельностью саморегулируемых организаций, лицензионного контроля, государственного надзора в области безопасности дорожного движения и некоторых других в части, касающейся вида, предмета, оснований проведения проверок, сроков и периодичности их проведения, могут устанавливаться другими федеральными законами.

Применительно к отдельным видам государственного контроля (надзора) положения указанного выше Федерального закона, устанавливающие порядок организации и проведения проверок, не применяются, например, при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией, налогового, таможенного контроля и т. д.

Следует особо отметить закрепление в законе принципов защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при проведении государственного контроля (надзора), к числу которых относятся:

1. преимущественно уведомительный порядок начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности;
2. презумпция добросовестности юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;
3. открытость и доступность для юридических лиц, индивидуальных предпринимателей нормативных правовых актов РФ, муниципальных правовых актов, соблюдение которых проверяется при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, а также информации об организации и осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля, включая информацию об организации и проведении проверок, о результатах проведения проверок и принятых мерах по пресечению и (или) устранению последствий выявленных нарушений, о правах и обязанностях органов государственного контроля (надзора), органов муниципального контроля, их должностных лиц, за исключением информации, свободное распространение которой запрещено или ограничено в соответствии с законодательством РФ;
4. проведение проверок в соответствии с полномочиями органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностных лиц;
5. недопустимость проводимых в отношении одного юридического лица или одного индивидуального предпринимателя несколькими органами государственного контроля (надзора), органами муниципального контроля проверок исполнения одних и тех же обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами;

6. недопустимость требования о получении юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями разрешений, заключений и иных документов, выдаваемых органами государственной власти, органами местного самоуправления, для начала осуществления предпринимательской деятельности, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами, и др.

Юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны уведомить о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности уполномоченный или уполномоченные в соответствующей сфере деятельности орган (органы) государственного контроля (надзора). Правительство РФ утверждает перечень работ и услуг в составе определенных видов деятельности, требующих уведомления о начале их осуществления. Федеральный закон позволяет проводить плановые, внеплановые, документарные и выездные проверки. Кроме того, в отношении юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, эксплуатирующих объекты повышенной опасности и осуществляющих на этих объектах технологические процессы, представляющие опасность причинения вреда жизни или здоровью людей, окружающей среде, безопасности государства, имуществу физических или юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, возникновения чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, устанавливается режим постоянного государственного контроля (надзора), предусматривающий возможность постоянного пребывания уполномоченных должностных лиц органов государственного контроля (надзора) на объектах повышенной опасности и проведение указанными лицами мероприятий по контролю за состоянием безопасности и выполнением мероприятий по обеспечению безопасности на таких объектах. Кроме того, законодатель дополнил Федеральный закон нормами об организации и проведении мероприятий, направленных на профилактику нарушений обязательных требований (ст. 8); организации и проведении мероприятий по контролю без взаимодействия с юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями (ст. 8); о порядке проведения контрольных закупок.

В целях оптимального использования трудовых, материальных и финансовых ресурсов, задействованных при осуществлении государственного контроля (надзора), снижения издержек юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и повышения результативности своей деятельности органы государственного контроля (надзора) при организации отдельных видов государственного контроля (надзора), определяемых Правительством РФ, применяют риск-ориентированный подход.

Риск-ориентированный подход представляет собой метод организации и осуществления государственного контроля (надзора), при котором в предусмотренных Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» случаях выбор интенсивности (формы, продолжительности, периодичности) проведения мероприятий по

контролю определяется отнесением деятельности юридического лица, индивидуального предпринимателя и (или) используемых ими при осуществлении такой деятельности производственных объектов к определенной категории риска либо определенному классу (категории) опасности.

К бесспорным достоинствам Закона следует отнести установление четких и детальных требований к организации и проведению мероприятий по проверке. К их числу относятся, в частности, требования о том, что в отношении одного субъекта малого предпринимательства общий срок проведения плановой выездной проверки не может превышать 50 часов для малого предприятия и 15 часов для микропредприятия в год; проверка проводится на основании распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля. Типовая форма распоряжения или приказа руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля устанавливается федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством РФ. Проверка может проводиться только должностным лицом или должностными лицами, которые указаны в распоряжении или приказе руководителя, заместителя руководителя органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля и др.

При проведении проверки должностные лица органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля не вправе:

- проверять выполнение обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, если такие требования не относятся к полномочиям органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, от имени которых действуют эти должностные лица;
- проверять выполнение требований, установленных нормативными правовыми актами органов исполнительной власти СССР и РСФСР и не соответствующих законодательству РФ;
- проверять выполнение обязательных требований и требований, установленных муниципальными правовыми актами, не опубликованными в установленном законодательством РФ порядке;
- осуществлять плановую или внеплановую выездную проверку в случае отсутствия при ее проведении руководителя, иного должностного лица или уполномоченного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, его уполномоченного представителя, за исключением случая проведения такой проверки по основанию, предусмотренному подп. «б» п. 2 ч. 2 ст 10 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»;

- требовать представления документов, информации, образцов продукции, проб обследования объектов окружающей среды и объектов производственной среды, если они не являются объектами проверки или не относятся к предмету проверки, а также изымать оригиналы таких документов;
- отбирать образцы продукции, пробы обследования объектов окружающей среды и объектов производственной среды для проведения их исследований, испытаний, измерений без оформления протоколов об отборе указанных образцов, проб по установленной форме и в количестве, превышающем нормы, установленные национальными стандартами, правилами отбора образцов, проб и методами их исследований, испытаний, измерений, техническими регламентами или действующими до дня их вступления в силу иными нормативными техническими документами и правилами и методами исследований, испытаний, измерений;
- распространять информацию, полученную в результате проведения проверки и составляющую государственную, коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, за исключением случаев, предусмотренных законодательством РФ;
- превышать установленные сроки проведения проверки;
- осуществлять выдачу юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям предписаний или предложений о проведении за их счет мероприятий по контролю (ст. 15 названного Закона).

Руководитель, иное должностное лицо или уполномоченный представитель юридического лица, индивидуальный предприниматель, его уполномоченный представитель при проведении проверки имеют право:

1. непосредственно присутствовать при проведении проверки, давать объяснения по вопросам, относящимся к предмету проверки;
2. получать от органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностных лиц информацию, которая относится к предмету проверки и предоставление которой предусмотрено законом;
3. знакомиться с результатами проверки и указывать в акте проверки о своем ознакомлении с результатами проверки, согласии или несогласии с ними, а также с отдельными действиями должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля;
4. обжаловать действия (бездействие) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, повлекшие за собой нарушение прав юридического лица, индивидуального предпринимателя при проведении проверки, в административном и (или) судебном порядке в соответствии с законодательством РФ;

5. привлекать Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей либо уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъекте РФ к участию в проверке.

Вред, причиненный юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям вследствие действий (бездействия) должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, признанных в установленном законодательством РФ порядке неправомерными, подлежит возмещению, включая упущенную выгоду (неполученный доход), за счет средств соответствующих бюджетов в соответствии с гражданским законодательством.

При определении размера вреда, причиненного юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям неправомерными действиями (бездействием) органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, их должностными лицами, также учитываются расходы юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, относимые на себестоимость продукции (работ, услуг) или на финансовые результаты их деятельности, и затраты, которые юридические лица, индивидуальные предприниматели, права и (или) законные интересы которых нарушены, осуществили или должны осуществить для получения юридической или иной профессиональной помощи.

Вред, причиненный юридическим лицам, индивидуальным предпринимателям правомерными действиями должностных лиц органа государственного контроля (надзора), органа муниципального контроля, возмещению не подлежит, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами.

Защита прав юридических лиц, индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора), муниципального контроля осуществляется в административном и (или) судебном порядке.

Заявление об обжаловании действий (бездействия) органа государственного контроля (надзора) или органа муниципального контроля либо их должностных лиц подлежит рассмотрению в порядке, установленном законодательством РФ.

Нормативные правовые акты органов государственного контроля (надзора) или муниципальные правовые акты органов муниципального контроля, нарушающие права и (или) законные интересы юридических лиц, индивидуальных предпринимателей и не соответствующие законодательству РФ, могут быть признаны недействительными полностью или частично в порядке, установленном законодательством РФ.

В настоящей главе в силу ограниченности объема рассмотрены лишь отдельные средства государственного регулирования предпринимательства. Не меньшее значение имеют и иные инструменты регулирования, например бухгалтерский учет и отчетность, цена, государственный заказ и др.

Лекция 9.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ КОНКУРЕНЦИИ И МОНОПОЛИИ В ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

1. **Понятие и субъекты конкуренции. Право на свободную конкуренцию**
2. **Понятие и виды монополий. Доминирующее положение субъекта предпринимательства на рынке**
3. **Запрещение монополистической деятельности**
4. **Правовая защита от недобросовестной конкуренции**
5. **Неправомерная деятельность органов власти, ограничивающая конкуренцию**

Понятийный аппарат к теме:

Государственная монополия - монополия, созданная в соответствии с законодательством РФ, определяющим товарные границы монопольного рынка, субъекта монополии (монополиста), формы контроля и регулирования его деятельности, а также компетенцию контролирующего органа.

Демпинговый импорт - импорт товара на таможенную территорию РФ по цене ниже нормальной стоимости такого товара;

Доминирующее положение - 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.

Естественная монополия - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей 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 данные товары в меньшей степени зависит от изменения цены на этот товар, чем спрос на другие виды товаров.

Конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

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

Недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, 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.

Право на свободную конкуренцию - необходимый элемент права на осуществление предпринимательской и иной экономической деятельности, состоящий в юридически равной возможности хозяйствующего субъекта доступа на рынок для

осуществления и осуществления аналогичной (сходной) экономической деятельности для привлечения спроса потребителей (приобретателей) посредством совершения ценовых и неценовых конкурентных действий.

1.

Конкуренция как экономическая категория. Конкуренция (лат. «concurrere» - сталкиваться, сбегаться) представляет собой особого рода экономические отношения (соперничество, борьбу) между участниками рынка, возникающие в связи с производством и обменом материальных благ (товаров, работ, услуг). Конкуренция выступает необходимым условием и важнейшим способом эффективного осуществления предпринимательской деятельности. Положительное влияние конкуренции на экономику проявляется в том, что она способствует эффективному распределению ресурсов, развитию предпринимательской инициативы. Конкурентная борьба субъектов предпринимательства направляет ресурсы в производство тех товаров и услуг, в которых больше всего нуждаются потребители, так как борьба ведется за потребительский спрос. Конкуренция способна координировать экономическую деятельность без административного принуждения, что позволяет предпринимателям добиваться увеличения собственной выгоды (прибыли). Указанные обстоятельства свидетельствуют о несомненном преимуществе экономики, основанной на конкуренции субъектов предпринимательства.

Характеризуя конкуренцию в целом как общественное благо, следует учитывать и некоторые отрицательные проявления и свойства, присущие конкуренции, которые могут оказывать дестабилизирующее влияние на экономику По справедливому мнению авторов, конкуренция, создающая определенное равновесие на рынке, в то же время неизбежно разрушает и делает невозможным существование этого равновесия. Это может выражаться в нестабильности цен в зависимости от колебаний спроса и предложения, что является результатом неустойчивого положения участников имущественного оборота. С понижением цены определенное количество производителей и продавцов выталкивается с рынка, и для некоторых предпринимателей это означает разорение, а для рабочих - безработицу. Конкуренция создает также предпосылки для образования монополий и монополизации рынка. Стремление к выгоде (прибыли) может побуждать предпринимателей к применению таких методов и приемов соперничества, которые не только не способствуют развитию производства и удовлетворению потребностей общества, но и задерживают развитие экономики. В частности, к ним относятся: хищническое использование природных ресурсов для скорейшего получения прибыли, скупка патентов на изобретения, полезные модели и промышленные образцы без намерения их использовать, сравнительная реклама, дискредитирующая других конкурентов, ложные сведения о товаре, вводящие потребителей в заблуждение, и др.

Модель «совершенной конкуренции», свободной конкуренции, действовавшая в период классического капитализма середины XIX в. (в

основном в Западной Европе и США), характеризует конкуренцию как идеальную модель с отсутствием на рынке монополизированных субъектов. Для того чтобы данная рыночная модель могла воплотиться в реальной экономической действительности, требуется ряд условий, в частности: наличие большого количество продавцов, каждый из которых настолько мал, что его действия не оказывают существенного влияния на конкурентов; однородность товара, т. е. полная взаимозаменяемость товара, поставляемого на рынок разными продавцами; полная информированность участников рынка о цене; свобода доступа на рынок и выход с рынка; равнодоступность технологий для всех участников рынка и др. Рынки «совершенной конкуренции» в реальной действительности довольно редки. Конкуренция может существовать на рынках с различным преобладанием монополизированных субъектов, т е. на рынках «несовершенной конкуренции».

Указанные обстоятельства обусловливают необходимость государственного регулирования в сфере конкуренции, включая защиту конкуренции от монополий, установление правил поведения конкурирующих субъектов на рынке и др.

Законодательство о конкуренции и монополии. Целью законодательства о конкуренции и монополии является обеспечение эффективного функционирования рыночной экономики и предпринимательства на основе конкуренции при наличии государственного контроля за монополиями.

Основная задача данной области законодательства сформулирована в ч. 1 ст. 8 Конституции РФ и состоит в государственной поддержке конкуренции. Такая поддержка осуществляется посредством различных мер (правовых способов), предусмотренных в различных нормах законодательства о конкуренции и монополии (которые, в свою очередь, образуют отдельные области данного законодательства).

Государство должно поддерживать такую конкуренцию, которая в конечном счете способствовала бы достижению общественных (социальных) целей, балансу интересов предпринимателей и потребителей, цивилизованному развитию производства, торговли, научно-технического прогресса и т п., а не вела к варварской борьбе всех против всех по так называемым законам джунглей с целью скорейшего получения прибыли любой ценой. Следовательно, государство должно обеспечивать поддержку именно добросовестной (правомерной) конкуренции между субъектами предпринимательства, предоставив предпринимателям право осуществлять конкурентные действия и установив необходимые ограничения (пределы) осуществления данного права.

Федеральная антимонопольная служба является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий, рекламы, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для

федеральных государственных нужд, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Законодательство о конкуренции и монополии в целом имеет сложную структуру и состоит из нормативных актов конкурентного законодательства и нормативных актов о государственных и естественных монополиях.

Конкурентное законодательство включает акты антимонопольного законодательства и законодательства о недобросовестной конкуренции.

Под антимонопольным законодательством понимается совокупность нормативных правовых актов, направленных на ограничение экономического процесса монополизации экономики посредством государственного контроля за доминирующим (монопольным) положением субъектов предпринимательства, концентрацией капиталов и объединением субъектов предпринимательства, предупреждения и преследования монополистической деятельности.

Законодательство о недобросовестной конкуренции - совокупность нормативных правовых актов, направленных на предупреждение и преследование недобросовестной конкуренции.

Законодательство о естественных и государственных монополиях составляет самостоятельную область правового регулирования в системе законодательства о конкуренции и монополии. Акты о естественных и государственных монополиях не входят в состав конкурентного законодательства, так как регулируют деятельность монополий, создаваемых государством при отсутствии конкуренции в целях обеспечения публичных интересов. Такие монополии в обществе и государстве с рыночными приоритетами в экономике не должны иметь преобладающего значения, а должны являться исключением.

Законодательное определение и признаки конкуренции. Конкуренция — соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (п. 7 ст 4 Закона о защите конкуренции).

Указанное законодательное определение в основном исходит из модели «совершенной конкуренции» и содержит следующие признаки:

- конкуренция выражается в определенных самостоятельных действиях, именуемых конкурентными действиями;
- конкуренция осуществляется между определенными лицами, именуемыми субъектами конкуренции;
- при конкуренции исключается или ограничивается возможность каждого из конкурентов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке.

Конкурентные действия - совершаемые субъектами предпринимательства для приобретения ими правомерных преимуществ в своей деятельности самостоятельные состязательные действия, направленные на получение

прибыли посредством удовлетворения потребностей хозяйствующих субъектов и потребителей.

Различаются ценовые и неценовые конкурентные действия.

Ценовые действия заключаются в том, что субъект предпринимательства снижает продажную цену своего товара (работы, услуги), чем привлекает к себе покупателей (потребителей). Если кто-то начинает конкурировать с ним в уменьшении цены, то, не рассчитав своих возможностей, может проиграть в конкурентной борьбе.

Неценовые действия непосредственно не связаны с установлением или снижением цен. Это действия по улучшении качества и потребительских свойств товаров (работ, услуг), расширению ассортимента и введению в оборот новых товаров, улучшению сервисного обслуживания, установлению и продлению гарантийных сроков, использованию новых технологий (изобретений, полезных моделей, промышленных образцов), товарных знаков и иных объектов промышленной собственности, занятию более удобного месторасположения фирмы, а также рекламные действия конкурентов (как мощное средство привлечения потребительского спроса) и др.

Конкурентные действия характеризуются воздействием:

- на потребителей (покупателей, заказчиков) путем привлечения их спроса и удовлетворения потребностей;
- на конкурентов и их деятельность (товары, работы, услуги) путем отвлечения их от спроса потребителей (покупателей, заказчиков).

Субъекты конкуренции. Лицами, имеющими право осуществлять конкурентные действия (конкурентами), по российскому законодательству признаются хозяйствующие субъекты, в том числе финансовые организации.

Хозяйствующий субъект - коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Финансовая организация - хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги. В Законе содержится перечень финансовых организаций: хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг, организатор торговли, клиринговая организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховая организация, страховой брокер, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, специализированный депозитарий инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, ломбард (финансовая организация,

поднадзорная ЦБ РФ), лизинговая компания (иная финансовая организация, финансовая организация, не поднадзорная ЦБ РФ) (п. 6 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

К хозяйствующим субъектам также относится группа лиц, включающая юридических и (или) физических лиц, которые в результате установленных законом способов контроля и влияния друг на друга рассматриваются как единый экономический субъект. Основания выделения группы лиц содержатся в ст 9 Закона о защите конкуренции.

Не могут быть признаны конкурирующими субъектами отдельные физические лица, не относящиеся к хозяйствующим субъектам, а также органы государственной власти, органы местного самоуправления и их должностные лица.

Важнейшим признаком конкуренции, как следует из ее законодательного определения, выступает ограничение или исключение возможности конкурентов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем рынке. К числу общих условий обращения товаров являются предусмотренная законом свобода совершения сделок (договоров) по продаже и приобретению товаров (работ, услуг) на рынке, в том числе свобода формирования договорных условий и установления договорных цен (ст. 421 ГК РФ). Таким образом, по данному признаку законодатель противопоставляет конкуренцию и доминирующее положение на рынке.

Определение понятия «товарный рынок» содержится в законе и является единым для товаров, работ, услуг, включая финансовые услуги. Товарный рынок — сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее в настоящей главе — определенный товар), в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности, приобретатель может приобрести товар, при этом такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами (п. 4 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Право на свободную конкуренцию. В ряде зарубежных стран (Франция, Великобритания, США) была разработана специальная конструкция права на свободную конкуренцию в качестве правового принципа. Суть данного права в том, что каждый предприниматель может свободно вести свой промысел и составлять конкуренцию любым лицам. Право на свободную конкуренцию основано на праве свободного выбора как неотъемлемом праве человека. Свобода выбора предпринимателя состоит в том, что собственники (владельцы) материальных ресурсов и денежного капитала могут использовать их по собственному усмотрению, приобретать ресурсы, организовывать процесс производства товаров (услуг), продавать их по своему выбору и т.д.

Право на свободную конкуренцию также предлагается рассматривать как субъективное право. Так, в соответствии со ст. 4 Закона Республики Молдова от 30 июня 2000 г «О защите конкуренции» хозяйствующие субъекты имеют

право на свободную конкуренцию в рамках законодательства, традиций и правил корректного и честного ведения дел.

Право на конкуренцию определено как субъективное конституционное право хозяйствующих субъектов на самостоятельное и равное соперничество с другими хозяйствующими субъектами, недискриминационный и свободный доступ на рынок и добровольный выход с него, реализующееся в рамках общерегулятивных отношений, имеющее целью приобретение конкурентных преимуществ, в результате чего происходит удовлетворение спроса населения в качественных товарах (работах, услугах), а также эффективное развитие экономики. Конституционное право на конкуренцию сочетает частные и публичные элементы.

Право на свободную конкуренцию в России основано: на конституционных принципах свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, свободе экономической деятельности, поддержке конкуренции (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ), а также на конституционном праве граждан на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ч. 1 ст. 34 Конституции РФ). Право на свободную конкуренцию реализуется как в публичных, так и в частноправовых отношениях.

Исходя из нормы ч. 1 ст. 34 Конституции РФ, право на свободную конкуренцию следует рассматривать как важнейший элемент права на осуществление предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности, одно из правомочий хозяйствующего субъекта. Оно состоит в правовой возможности хозяйствующего субъекта в процессе осуществления своей деятельности конкурировать (совершать конкурентные действия) с другими предпринимателями с целью получения наибольшей прибыли посредством приоритетной продажи своих товаров (работ, услуг) покупателям (потребителям).

Если рассматривать право на свободную конкуренцию с позиции субъективного права, то следует рассмотреть правомочия хозяйствующего субъекта на собственные действия; правомочия требования и правомочия на защиту.

Правомочие на собственные действия состоит в возможности субъекта предпринимательства совершать добросовестные конкурентные действия с целью привлечения к своим товарам (работам, услугам) потребительского (покупательского) спроса, т. е. действия, способствующие приоритетному приобретению их товаров (работ, услуг) потребителями (покупателями).

Важнейшим правомочием субъекта предпринимательства, характеризующим его право на конкуренцию, являются возможность свободного (т. е. юридически равного) доступа на рынок и осуществления аналогичной (сходной) предпринимательской и иной экономической деятельности для привлечения покупательского (потребительского) спроса. Ведь появление на рынке, например, нового производственного или торгового предприятия уже порождает конкурентное отношение между ним и

существующими предприятиями и направлено на привлечение покупательского спроса к его товарам (работам, услугам).

Разновидностью права доступа на рынок является право недискриминационного доступа. Законом предусмотрено введение правил недискриминационного доступа к товарам, производимым и (или) реализуемым хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение и не являющимся субъектом естественной монополии, доля которого на соответствующем товарном рынке составляет более 70% (п. 5 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Осуществление возможности совершать конкурентные действия имеет особенности. Суть проблемы в том, что осуществление лицами конкурентных действий объективно связано с причинением определенных помех другим субъектам предпринимательства (конкурентам). И такое причинение помех нередко нельзя назвать противоправным.

На это указывалось и в научной литературе. Так, Г. Ф. Шершеневич, отмечая, что, «например, открытие торгового заведения рядом или против прежнего магазина способно подорвать торговлю последнего; но какой бы вред ни наносила такая конкуренция, она составляет только осуществление права». Л. Б. Гальперин и Л. А. Михайлова указывали, что нельзя считать недобросовестной конкуренцией все действия, которые невыгодны для конкурентов В.Н. Шретер писал: «Факт нарушения интересов конкурента сам по себе не дает еще права требовать судебной защиты. Ведь соревнование в торговле - это постоянная борьба интересов, где торжество над конкурентом вплоть до его полного разорения - явление обычное и, как это ни сурово, вполне законное.

Право на свободную конкуренцию имеет пределы своего осуществления. Управомоченное лицо само обязано не злоупотреблять своим правом на свободную конкуренцию, т. е. не совершать действия, направленные на приобретение преимуществ в предпринимательской деятельности, противоречащие требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, не осуществлять конкурентные действия исключительно с намерением причинить вред другим лицам (конкурентам, потребителям). Таким образом, субъект предпринимательства обязан конкурировать добросовестно и разумно.

Правомочие требования состоит в возможности конкурирующего субъекта предпринимательства требовать от всех лиц (от других хозяйствующих субъектов, органов государственной власти, органов местного самоуправления и их должностных лиц и т. д.), чтобы они не нарушали принадлежащее ему право осуществлять конкурентные действия (например, не осуществляли запрещенную законом монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, неправомерную деятельность органов публичной власти и т. п.).

Правомочие на защиту состоит в возможности осуществить защиту права субъекта предпринимательства посредством мер самозащиты либо путем применения к правонарушению мер государственно-принудительного

воздействия на основании норм гражданского, административного и уголовного законодательства за указанные правонарушения.

Ограничения права субъекта предпринимательства на свободную конкуренцию могут вводиться лишь на основании норм федеральных законов для защиты общественных и государственных интересов (например, ограничение конкуренции для предпринимателей в сферах государственных и естественных монополий).

2.

Монополия (греч. «monopolia» - продаю один) - экономическая категория, характеризующая определенную структуру рынка с преобладанием на нем единоличного продавца или покупателя, продающего (приобретающего) товар, на который не имеется близких заменителей'. В экономической литературе такая структура рынка именуется абсолютной («чистой») монополией.

В реальной экономической действительности существуют рыночные ситуации, характеризуемые различной степенью преобладания конкуренции и монополии. Данные типы рынков получили наименование «несовершенной» конкуренции (олигополия, монополистическая конкуренция).

В российском законодательстве отсутствует общее определение понятия «монополия». Термин «монополия» упоминается в нормативных актах применительно к наименованию особых субъектов, подвергающихся правовому регулированию, в частности к государственным и естественным монополиям.

Следует обратить внимание, что для права наиболее важное значение имеет нормативное регулирование именно определенного исключительного (привилегированного) положения субъектов рынка, которое дает субъекту особые преимущества в осуществлении предпринимательской деятельности по сравнению с другими субъектами. Особый же статус субъекта рынка (как монополиста) является производным от упомянутого исключительного положения (и, следовательно, вторичным).

Антимонопольное законодательство использует правовую категорию, общий правовой режим «доминирующее положение» для регулирования и контроля различной степени монополизации рынков (от абсолютной монополии до монополистической конкуренции). Доминирующее положение в определенных сферах экономической деятельности также может дополнительно регулироваться посредством установления специальных правовых режимов (например, режимов естественной и государственной монополии).

В зависимости от степени вмешательства государства в установление доминирующего положения хозяйствующих субъектов на рынках и иных специальных режимов следует различать следующие основные виды монополий, имеющие правовое значение:

1. создаваемые в результате непосредственного регулирующего воздействия государства;

2. образуемые вследствие самостоятельных действий субъектов предпринимательства без непосредственного регулирующего воздействия государства;
3. возникающие в результате обладания исключительными правами.

Указанные виды монополий также можно классифицировать в зависимости от того, защищены они от конкуренции или нет. Речь идет о том, что некоторые монополии либо не допускают, либо существенно ограничивают конкуренцию со стороны других хозяйствующих субъектов на законных основаниях. В литературе эти монополии получили различные наименования: «закрытые», «легальные», «юридические» монополии. К ним относятся: 1) монополии, непосредственно регулируемые государством, и 2) монополии обладателей исключительных прав.

Остальные монополии не могут быть защищены от конкуренции, а должны подчиняться экономическим законам конкурентного рынка (взаимодействию спроса и предложения), что является основополагающим правилом (принципом) рыночной экономики и предпринимательства. Соответственно, государство устанавливает правовой режим недопустимости ограничения конкуренции.

Монополии обладателей исключительных прав могут сочетаться как с «рыночными» монополиями, так и с монополиями, непосредственно регулируемыми государством.

Монополии первого вида - монополии, непосредственно регулируемые государством. Они создаются по воле государства с целью обеспечения государственных и общественных интересов. Эти монополии защищены от конкуренции со стороны хозяйствующих субъектов, не являющихся субъектами данных монополий. Их можно назвать государственными монополиями в широком смысле. Существует две разновидности монополий рассматриваемого типа: государственные и естественные монополии.

Государственная монополия - монополия, созданная в соответствии с законодательством РФ, определяющим товарные границы монопольного рынка, субъекта монополии (монополиста), формы контроля и регулирования его деятельности, а также компетенцию контролирующего органа.

Целями создания государственных монополий являются: защита экономических интересов государства и потребителей, укрепление безопасности, внешнеторговых, военно-политических позиций государства, ограничение свободного оборота определенных товаров (наркотических средств и т д.). Государственные монополии вводятся в императивном порядке на основании норм законодательства и направлены в основном на обеспечение публично-правовых интересов.

Сферы и численность государственных монополий достаточно подвижны, определенные из них то вводятся, то упраздняются.

Осуществление государственной монополии регламентируется федеральными нормативными актами, в частности федеральными законами «О наркотических средствах и психотропных веществах», «О драгоценных

металлах и драгоценных камнях», «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» и др.

Например, в соответствии с п. 3 ст. 10 Федерального закона от 26 марта 1998 г № 41-ФЗ «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» в Российской Федерации установлена государственная монополия на опробование и клеймение государственным пробирным клеймом ювелирных и иных бытовых изделий из драгоценных металлов, а также государственная монополия на регулирование экспорта необработанных алмазов.

Согласно ст. 5 Федерального закона от 8 января 1998 г № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» в Российской Федерации действует государственная монополия на основные виды деятельности, связанные с оборотом наркотических средств, психотропных веществ: культивирование растений; разработку, переработку, распределение, ввоз (вывоз), уничтожение наркотических средств, психотропных веществ. Указанные виды деятельности, а также производство наркотических средств или психотропных веществ, внесенных в Список II, осуществляются только государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями в порядке, установленном законом и принимаемыми в соответствии с ним иными нормативными правовыми актами РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 4 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами» государственная монополия на деятельность в области военно-технического сотрудничества обеспечивается: введением разрешительного порядка экспорта и импорта продукции военного назначения; регламентированием военно-технического сотрудничества в соответствии с военно-политическими и экономическими интересами России; проведением единой государственной политики в области формирования внешнеторговых цен на продукцию военного назначения; обеспечением бюджетного финансирования экспорта и импорта продукции военного назначения, осуществляемых во исполнение международных обязательств Российской Федерации.

Естественная монополия - состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства этих товаров (услуг) и иных установленных законом причин (ст. 3 Закона о естественных монополиях).

Закон устанавливает следующие признаки (так называемые естественные основания) таких монополий:

- существенное понижение издержек производства определенных товаров (услуг) на единицу товара по мере увеличения объема их производства;
- товары (услуги), производимые субъектами естественной монополии, не могут быть заменены в потреблении другими товарами;
- 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.

Существование данного вида монополий объясняется тем, что в определенных сферах предпринимательской деятельности конкуренция по объективным экономическим причинам является неэффективной вследствие того, что один субъект предпринимательства может снабжать весь рынок, имея более низкие издержки на единицу продукции, чем имели бы несколько конкурентов. Однако для того. чтобы какая-либо сфера деятельности приобрела правовой статус естественной монополии, необходимо признание ее в качестве таковой со стороны государства.

Субъектом естественной монополии является хозяйствующий субъект, занятый производством (реализацией) товаров в условиях естественной монополии.

Существует перечень сфер деятельности, в которых введен режим естественной монополии: транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам; транспортировка газа по трубопроводам; услуги по передаче электрической энергии; услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике; услуги по передаче тепловой энергии; водоснабжение и водоотведение с использованием централизованных системы, систем коммунальной инфраструктуры; услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей; захоронение радиоактивных отходов; ледокольная проводка судов, ледовая лоцманская проводка судов в акватории Северного морского пути (ст. 4 Закона о естественных монополиях).

В указанных сферах предпринимательской деятельности государство вводит специальный правовой режим регулирования и контроля деятельности субъектов естественных монополий. Федеральная антимонопольная служба осуществляет государственное регулирование и контроль в сферах естественных монополий.

Методы регулирования деятельности субъектов естественных монополий:

1. ценовое регулирование, осуществляемое посредством определения (установления) цен (тарифов) или их предельного уровня;
2. определение потребителей, подлежащих обязательному обслуживанию, и (или) установление минимального уровня их обеспечения в случае невозможности удовлетворения в полном объеме потребностей в товаре, производимом (реализуемом) субъектом естественной монополии, с учетом необходимости защиты прав и законных интересов граждан, обеспечения безопасности государства, охраны природы и культурных ценностей (ст 6 Закона о естественных монополиях).

Перечень товаров (работ, услуг) субъектов естественных монополий, цены (тарифы) на которые регулируются государством, и порядок государственного регулирования цен (тарифов) на эти товары (работы, услуги), включающий основы ценообразования и правила государственного регулирования и контроля, утверждаются Правительством РФ.

Субъекты естественных монополий обязаны предоставлять доступ на товарные рынки и (или) производить (реализовывать) товары и услуги, на недискриминационных условиях.

В сферах естественных монополий вводится также режим недискриминационного доступа к товарам (услугам) естественных монополий.

Второй вид монополий — рыночные монополии. Они создаются вследствие самостоятельных действий субъектов предпринимательства при осуществлении ими своей деятельности под воздействием различных факторов на рынке (экономических, внеэкономических) без непосредственного регулирующего воздействия государства.

Такие монополии могут появиться в результате победы в добросовестной конкуренции определенного субъекта предпринимательства и выхода с рынка других конкурентов, посредством концентрации капиталов и объединения субъектов предпринимательства, неразвитости рынка и т. д. В данной ситуации субъект предпринимательства на определенное время становится единственным производителем (продавцом) определенного товара. При этом юридических ограничений для конкуренции не существует, другие субъекты имеют право осуществлять аналогичную предпринимательскую деятельность на данном рынке и конкурировать между собой.

Монополии третьего вида - монополии обладателей исключительных прав. Монопольное положение может возникать из обладания (использования) субъектом предпринимательской деятельности исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации предпринимателя, продукции (работ, услуг). Таковыми являются права на изобретения, полезные модели, промышленные образцы, товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования и т. п.

Субъект предпринимательской деятельности может занимать монопольное положение на рынке по использованию этих объектов исходя из самого факта юридического признания за ним статуса их обладателя (например, обладателей патентов на изобретения, промышленные образцы или свидетельств о регистрации товарных знаков). Обладание правами на подобные объекты автоматически ставит субъекта предпринимательской деятельности в положение, при котором их использование всецело зависит лишь от его усмотрения.

Возможность занятия на рынке монопольного (доминирующего) положения вследствие обладания данными правами связана прежде всего с монопольным характером самих этих прав на указанные нематериальные блага (объекты права промышленной собственности).

Категория «доминирующее положение» была сконструирована и используется для целей антимонопольного регулирования. Доминирующее положение понимается как особое экономическое положение хозяйствующего субъекта, выражающееся в наличии определенной «рыночной власти». Представляя доминирующее положение в качестве блага хозяйствующего субъекта, закон соразмерно уравновешивает его необходимым бременем, налагая на доминирующего субъекта определенные ограничения и запреты, а также предусматривая ответственность за их нарушение. Прежде всего

ограничения касаются свободы осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности, включая свободу установления цен, свободу договора и т. д. Конкретные ограничения и запреты предусмотрены в ст. 10 Закона о защите конкуренции, именуемые злоупотреблениями доминирующим положением на рынке.

Следует выделять два основных критерия для определения доминирующего положения субъекта предпринимательства на рынке: качественный и количественный.

Качественный критерий содержит указание на сущность поведения субъекта предпринимательства на определенном рынке. Доминирующим положением 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 (ч. 1 ст. 5 Закона о защите конкуренции).

Количественный (вспомогательный) критерий доминирующего положения позволяет определить долю рынка, которую субъект предпринимательства должен занимать, чтобы иметь возможность оказывать решающее влияние на общие условия оборота товаров (работ, услуг) на рынке или затруднять доступ на него другим конкурентам.

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

1. доля которого на рынке определенного товара превышает 50%, если только при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства или при осуществлении государственного контроля за экономической концентрацией не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке не является доминирующим;
2. доля которого на рынке определенного товара составляет менее 50%, если доминирующее положение такого хозяйствующего субъекта установлено антимонопольным органом исходя из неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, относительного размера долей на этом товарном рынке, принадлежащих конкурентам, возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов либо исходя из иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Не может быть признано доминирующим положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара не превышает 35%, за исключением случаев, предусмотренных федеральными закноами, а также установления доминирующего положения в составе коллективного доминирования.

Так, в соответствии с п. 4 ст. 21 Федерального закона от 7 июля 2003 г № 126-ФЗ «О связи» хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на рынке услуг подвижной радиотелефонной связи, является оператор связи, доля которого на этом рынке в географических границах РФ превышает 25%. Это правило используется для целей применения Федерального закона от 29 апреля 2008 г № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства».

В соответствии с п. 3 ст. 25 Федерального закона от 26 марта 2003 г № 35-ФЗ «Об электроэненергетике» доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (группы лиц), если выполняется хотя бы одно из следующих условий: доля установленной мощности его генерирующего оборудования или доля выработки электрической энергии с использованием указанного оборудования в границах зоны свободного перетока превышает 20%; доля приобретаемой или потребляемой электрической энергии и (или) мощности в границах соответствующей зоны свободного перетока превышает 20%.

Коллективное доминирование - это доминирующее положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), если выполняются в совокупности следующие три условия:

1. совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 50%, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает 70% (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее 8%);
2. в течение длительного периода (в течение не менее одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;
3. реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обусловливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке.

Условия признания доминирующим положения финансовой организации, поднадзорной Центральному банку РФ, с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом, устанавливаются Правительством РФ по согласованию с ЦБ РФ. Условия признания доминирующим положения иной финансовой организации с учетом ограничений, предусмотренных федеральным законом, устанавливаются Правительством РФ. Доминирующее положение финансовой организации, поднадзорной ЦБ РФ, устанавливается антимонопольным органом в порядке, утвержденном Правительством РФ по согласованию с ЦБ РФ. Порядок установления антимонопольным органом доминирующего положения иной финансовой организации утверждается Правительством РФ. Не может быть признано доминирующим положение финансовой организации, доля которой не превышает 10% на единственном в Российской Федерации товарном рынке или 20% на товарном рынке, обращающийся на котором товар обращается также на иных товарных рынках в Российской Федерации.

Доминирующее положение на рынке могут занимать субъекты, относящиеся к различным видам монополий: субъекты государственных и естественных монополий, субъекты «рыночных» монополий, обладатели исключительных прав.

Субъектам предпринимательской деятельности не запрещается занимать доминирующее положение на рынке. Такое положение само по себе не является противоправным. Как уже отмечалось выше, оно может возникнуть по воле государства либо в результате неразвитости определенного рынка или эффективного осуществления субъектом предпринимательства добросовестной конкуренции и победы в конкурентной борьбе и т. п. В последнем случае доминирующее положение производно от конкуренции и является ее закономерным итогом.

Однако если доминирующее (монопольное) положение предпринимателя явилось следствием его неправомерных действий, нарушающих нормы законодательства, то такие действия будут квалифицированы как правонарушения (монополистическая деятельность), а вызванное такими действиями «доминирование» — как вредоносные последствия (ограничение или устранение конкуренции).

Хозяйствующий субъект вправе представлять в антимонопольный орган или в суд доказательства того, что положение этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке не может быть признано доминирующим.

3.

Монополистическая деятельность - злоупотребление хозяйствующим субъектом, группой лиц своим доминирующим положением, соглашения или согласованные действия, запрещенные антимонопольным законодательством, а также иные действия (бездействие), признанные в соответствии с федеральными законами монополистической деятельностью (п. 10 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Следует отметить, что в ранее действовавшем Законе РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» монополистическая деятельность определялась как противоречащие антимонопольному законодательству действия (бездействие) хозяйствующих субъектов или федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления, направленные на недопущение, ограничение или устранение конкуренции (п. 9 ст. 4 указанного Закона). Впоследствии монополистическая деятельность субъектов предпринимательства и неправомерная деятельность органов исполнительной власти и органов местного самоуправления были разделены, поскольку правонарушения указанных органов, направленные на ограничение конкуренции, по своей правовой природе не являются монополистической деятельностью, так как они не вправе заниматься предпринимательской деятельностью, и не рассматриваются в качестве субъектов монопольного (доминирующего) положения на рынке.

Монополистическая деятельность является правонарушением, т. е. противоправным, виновным действием (бездействием) хозяйствующих субъектов (группы лиц), причиняющим вред и влекущим применение мер юридической ответственности.

Противоправность всякого правонарушения заключается в нарушении норм объективного права и субъективных прав других лиц. Действия, подпадающие под монополистическую деятельность, считаются противоправными, если они нарушают предписания или запреты, установленные нормами антимонопольного законодательства (т. е. нормами конституционного, гражданского, административного и уголовного права). Бездействие является противоправным, если лицом добровольно не исполняется обязанность, возложенная на него нормой антимонопольного законодательства.

Монополистическая деятельность нарушает как публичные интересы, так и права и интересы отдельных лиц (конкурентов, потребителей). Прежде всего данное правонарушение посягает на публичный порядок в сфере конкуренции, т. е. приводит к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В Законе о защите конкуренции определены признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке; рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке; отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке; определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке; иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих

субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (п. 17 ст. 4).

Конкретные случаи таких негативных последствий, как недопущение, ограничение или устранение конкуренции, устанавливаются антимонопольными и судебными органами в соответствии с федеральными законами. Общественная опасность монополистической деятельности состоит прежде всего в нарушении правил ведения конкурентной борьбы («правил игры»).

Мополистическая деятельность нарушает интересы отдельных лиц: права предпринимателей и потребителей на рынке. Указанным лицом может быть причинен вред в виде убытков и нанесен ущерб деловой репутации (ст. 15, 16 ГК РФ).

При квалификации отдельных монополистических действий, запрещенных антимонопольным законодательством, убытки иногда бывает сложно определить. Часто они могут вообще отсутствовать. В связи с этим в общем определении монополистической деятельности не содержится указание на убытки как последствия данного правонарушения. Например, в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции говорится об ущемлении интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Антимонопольное законодательство России содержит изъятия из норм о запрете указанных действий (ст. 13 Закона о защите конкуренции). В исключительных случаях действия (бездействие) хозяйствующего субъекта могут быть признаны правомерными (допустимыми), если такими действиями (бездействием), соглашениями и согласованными действиями, сделками, иными действиями не создается возможность для отдельных лиц устранить конкуренцию на соответствующем товарном рынке, не налагаются на их участников или третьих лиц ограничения, не соответствующие достижению целей таких действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок, иных действий, а также если их результатом является или может являться:

- совершенствование производства, реализация товаров или стимулирование технического, экономического прогресса либо осуществление его участниками прямых инвестиций на территории РФ (в том числе введение новых производственных мощностей, модернизация действующих производственных мощностей);
- получение покупателями преимуществ (выгод), соразмерных преимуществам (выгодам), полученным хозяйствующими субъектами в результате действий (бездействия), соглашений и согласованных действий, сделок.

Однако действия (бездействие), запрещенные п. 1-3, 5-7, 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, являются сами по себе абсолютно недопустимыми (per se) без применения к ним указанных изъятий (за

исключением случаев установления или поддержания цены товара, являющегося результатом инновационной деятельности).

Субъектами данного правонарушения (т. е. правонарушителями) являются: предприниматели - хозяйствующие субъекты, включая финансовые организации (группа лиц).

Вина - необходимый элемент состава правонарушения, составляющего монополистическую деятельность. В литературе высказывается соображение, что данное правонарушение может совершаться только в форме умышленной вины' со ссылкой на то, что в общем определении монополистической деятельности содержится указание на направленность действий (бездействия) правонарушителя на недопущение, ограничение или устранение конкуренции. С указанной позицией вряд ли следует согласиться, трактовка термина «направленные» не позволяет однозначно утверждать о совершении монополистической деятельности лишь в форме умысла. Например, навязывая контрагенту невыгодные условия договора или устанавливая монопольно высокую цену, предприниматель, занимающий доминирующее положение на рынке, преследует конкретную цель получить дополнительную прибыль за счет более слабого контрагента. Несомненно, такие действия могут ограничивать или устранять конкуренцию на рынке, но доказать умысел правонарушителя в виде такой целенаправленности в данном случае весьма затруднительно. Он вообще может отсутствовать. Поэтому признание только умышленной вины существенно ограничило бы круг преследуемых правонарушений в ущерб конкурентным отношениям на рынке. Таким образом, вина при совершении монополистической деятельности возможна в двух основных формах: умысла и неосторожности.

Антимонопольное законодательство содержит понятие «систематическое осуществление монополистической деятельности», под которым понимается осуществление хозяйствующим субъектом монополистической деятельности, выявленное в установленном законом порядке более двух раз в течение трех лет (п. 11 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Выделяются четыре вида монополистической деятельности:

- злоупотребление хозяйствующим субъектом своим доминирующим положением на рынке;
- антиконкурентные соглашения;
- антиконкурентные согласованные действия;
- антиконкурентная координация экономической деятельности.

1. Злоупотребление доминирующим положением на рынке (ст. 10 Закона о защите конкуренции). Использование термина «злоупотребление» по отношению к рассматриваемым правонарушениям является весьма условным. Несмотря на то что общий запрет на злоупотребление доминирующим положением содержится в п. 1 ст. 10 ГК РФ, посвященной злоупотреблению правом, это не означает, что неправомерные действия, перечисленные в ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, являются злоупотреблением правом.

Занятие субъектом предпринимательства доминирующего положения на рынке свидетельствует не о наличии особого права, а о существовании определенной экономической ситуации (доминирования, монополии), предполагающей соответствующий правовой режим (государственный контроль) и само по себе наличие доминирующего (монопольного) положения на рынке уже ограничивает конкуренцию, является нежелательным для конкурентных отношений. Однако государство не может вообще запретить предпринимателям занимать такое положение, поскольку оно в ряде случаев является экономически неизбежным. Злоупотребление правом означает нарушение общих принципов, предусмотренных в общих нормах (например, запрет совершать действия исключительно с намерением причинить вред другим лицам, а также действия, противоречащие требованиям добропорядочности, разумности и справедливости, если конкретные запреты не установлены специальными нормами).

Для квалификации данного правонарушения необходимо, чтобы хозяйствующий субъект занимал доминирующее положение на рынке. Конструкция данного правонарушения предполагает общий запрет и специальные запреты.

Общий запрет сформулирован следующим образом: запрещаются действия (бездействие) занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта, результатом которых являются или могут являться недопущение, ограничение, устранение конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Специальные запреты налагают на лицо, занимающее доминирующее положение на рынке, обязанности не совершать конкретных действий (бездействия). Данные запреты могут быть классифицированы по различным основаниям: по установлению цен на рынке, по созданию дискриминационных условий, в том числе при заключении договоров.

При этом перечень специальных запретов не является исчерпывающим.

Большая группа специальных запретов связана с установлением доминирующим субъектом цен на рынке и влиянием на ценообразование (ценовые злоупотребления):

- установление, поддержание монопольно высокой или монопольно низкой цены товара;
- установление финансовой организацией необоснованно высокой или необоснованно низкой цены финансовой услуги;
- экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом;
- нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования;
- манипулирование ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности);

- изъятие товара из обращения, если результатом такого изъятия явилось повышение цены товара.

Законом предусмотрены запреты на установление доминирующим субъектом дискриминационных условий на рынке (дискриминационные злоупотребления). Под дискриминационными понимаются условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами (п. 8 ст. 4 Закона о защите конкуренции). Закон содержит запреты на следующие действия:

- создание дискриминационных условий;
- создание препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам;
- 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 предусмотрены федеральными законами, иными нормативными правовыми или судебными актами.

Создание дискриминационных условий может быть связано с заключением и исполнением договоров {договорная дискриминация). Закон предусматривает запреты на следующие действия:

- 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, иными нормативными правовыми или судебными актами;
- 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, иными нормативными правовыми 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).

Из числа ценовых злоупотреблений большую общественную опасность представляют монопольно высокие и монопольно низкие цены.

Монопольно высокой ценой товара является цена, установленная доминирующим субъектом, если эта цена превышает сумму необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и цену, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке.

Сопоставимым данный товарный рынок должен быть 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 РФ или за ее пределами. Установление монопольно высоких цен осуществляется путем повышения ранее установленной цены товара либо путем необоснованного поддержания или неснижения ранее установленной цены товара при наличии условий, указанных в ст. 6 Закона о защите конкуренции.

Монопольно низкой ценой товара является цена, установленная доминирующим субъектом, если эта цена ниже суммы необходимых для производства и реализации такого товара расходов и прибыли и ниже цены, которая сформировалась в условиях конкуренции на сопоставимом товарном рынке. Установление монопольно низких цен осуществляется путем необоснованного снижения или поддержания ранее установленной цены товара при наличии условий, указанных в ст. 7 Закона о защите конкуренции. Монопольно низкие цены устанавливаются на непродолжительное время для того, чтобы более слабые конкуренты разорились или ушли с рынка.

Монопольно низкая цена может быть установлена также покупателем, занимающим доминирующее положение на рынке. Она навязывается, например, продавцу, являющемуся субъектом малого предпринимательства, оказавшемуся в зоне искусственно созданного избытка товаров. Выявление монопольно высоких и монопольно низких цен осуществляется антимонопольными органами с учетом Временных методических рекомендаций по выявлению монопольных цен, принятых Государственным комитетом РФ по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур 21 апреля 1994 г.

В отношении финансовых услуг в законодательстве используются понятия необоснованно высокой и необоснованно низкой цены финансовой услуги. Под таковыми понимается цена финансовой услуги или финансовых услуг, которая установлена занимающей доминирующее положение финансовой организацией, существенно отличается от конкурентной цены финансовой услуги, и (или) затрудняет доступ на товарный рынок другим финансовым организациям, и (или) оказывает негативное влияние на конкуренцию (п. 12 ст. 4 Закона о защите конкуренции). При этом конкурентной ценой финансовой услуги признается цена, по которой финансовая услуга может быть оказана в условиях конкуренции.

Антиконкурентные соглашения. Под соглашением в антимонопольном законодательстве понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Антиконкурентные соглашения подразделяются на два основных вида; 1) горизонтальные соглашения, 2) вертикальные соглашения.

Сущность горизонтальных соглашений состоит в том, что они достигаются между хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на одном рынке и являющиеся конкурентами. При этом горизонтальные соглашения подлежат запрету независимо от доли на рынке для участников соглашений. По степени общественной опасности горизонтальные соглашения подразделяются на картели и иные горизонтальные соглашения.

С экономической точки зрения картель представляет собой форму монополистического объединения, основанного на соглашении конкурентов. В отличие от других, более устойчивых форм монополистических структур (синдикаты, тресты, концерны), каждое предприятие, вошедшее в состав картеля, сохраняет финансовую и производственную самостоятельность. Картели представляют серьезную уфозу для конкуренции и запрещены в большинстве стран.

В законодательстве картель определяется как соглашение между хозяйствующими субъектами-конкурентами, т. е. между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке {картель продавцов), или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке {картель покупателей), если такие соглашения приводят или могут привести к следующим последствиям:

- установлению или поддержанию цен (тарифов), скидок, надбавок (доплат) и (или) наценок;
- повышению, снижению или поддержанию цен на торгах;
- разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей (заказчиков);
- сокращению или прекращению производства товаров;
- отказу от заключения договоров с определенными продавцами или покупателями (заказчиками) (ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции).

Высокая общественная опасность картеля влечет применение уголовной ответственности по ст. 178 УК РФ.

Иные горизонтальные соглашения предусмотрены нормами ч. 3 и 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции. К ним относятся:

- соглашения хозяйствующих субъектов, являющихся участниками оптового и (или) розничных рынков электрической энергии (мощности), организациями коммерческой инфраструктуры, организациями технологической инфраструктуры, сетевыми организациями, если такие соглашения приводят к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности);
- соглашения 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);
- соглашения об экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении хозяйствующим субъектом различных цен (тарифов) на один и тот же товар;
- соглашения о создании другим хозяйствующим субъектам препятствий к доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка;
- соглашения об установлении условий членства (участия) в профессиональных и иных объединениях.

Следует отметить, что между хозяйствующими субъектами-конкурентами могут быть заключены соглашения о совместной деятельности на территории РФ, если суммарная стоимость их активов (активов их групп лиц) по последним балансам превышает 7 млрд руб. или суммарная выручка таких хозяйствующих субъектов (их групп лиц) от реализации товаров за календарный год, предшествующий году заключения соглашения, превышает 10 млрд руб. Такие соглашения подлежат антимонопольному контролю в виде обязанности получить предварительное согласие антимонопольного органа. При этом требования ст. 11 Закона о защите конкуренции не распространяются на соглашения о совместной деятельности, заключенные с предварительного согласия антимонопольного органа.

Вертикальные соглашения — это соглашения между хозяйствующими субъектами, которые не конкурируют между собой, один из которых приобретает товар или является его потенциальным приобретателем, а другой предоставляет товар или является его потенциальным продавцом (п. 19 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Субъектный состав вертикальных соглашений имеет следующие особенности: субъекты предпринимательства не должны являться конкурентами между собой (реальными или потенциальными), каждый из них осуществляет свою деятельность на различных рынках или занимает различные ниши в производстве и распределении (например, поставщики и покупатели).

Вертикальные соглашения в качестве конкретных целей имеют, например, установление исключительного права продажи по типам покупателей или ограничение деятельности правомерных пользователей объектами промышленной собственности на основе лицензионных договоров и др.

Закон содержит условия запрета вертикальных соглашений:

1. такие соглашения приводят или могут привести к установлению цены перепродажи товара, за исключением случая, если продавец устанавливает для покупателя максимальную цену перепродажи товара;
2. такими соглашениями предусмотрено обязательство покупателя не продавать товар хозяйствующего субъекта, который является конкурентом продавца. Данный запрет не распространяется на соглашения об организации покупателем продажи товаров под товарным знаком либо иным средством индивидуализации продавца или производителя (ч. 2 ст 11 Закона о защите конкуренции);

3. доля каждого из хозяйствующих субъектов, участвующих в вертикальном соглашении, на товарном рынке товара, являющегося предметом вертикального соглашения, превышает 20%.

По сравнению с горизонтальными соглашениями вертикальные соглашения представляют меньшую общественную опасность. В связи с этим Закон содержит ряд указанных выше исключений из правила о запрете, в том числе возможность признания их допустимыми. Например, допускаются вертикальные соглашения в письменной форме (за исключением вертикальных соглашений между финансовыми организациями), если эти соглашения являются договорами коммерческой концессии (ст. 12 Закона о защите конкуренции).

Антиконкурентные согласованные действия - это отдельный вид монополистической деятельности, отличный от антиконкурентных соглашений. Термин «согласованные действия» является вряд ли удачным для обозначения данного вида правонарушений. По содержанию речь идет о параллельном поведении хозяйствующих субъектов при отсутствии между ними соглашения, которое приводит к антиконкурентным последствиям, т. е. к ограничению конкуренции.

Под согласованными понимаются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке при отсутствии соглашения, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1. результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов;
2. действия заранее известны каждому из участвующих в них хозяйствующих субъектов в связи с публичным заявлением одного из них о совершении таких действий;
3. действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов, участвующих в согласованных действиях, и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке.

Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем один год или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если этот срок составляет менее чем один год (ст. 8 Закона о защите конкуренции).

Согласованные действия подлежат запрету, если они могут привести к антиконкурентным последствиям, указанным в ст. 11' Закона о защите конкуренции: установлению или поддержанию цен, повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо составу продавцов или покупателей, сокращению или прекращению производства товаров, отказу от заключения

договоров с определенными продавцами или покупателями, к манипулированию ценами на оптовом и (или) розничных рынках электрической энергии (мощности) и др.

Таким образом, последствия антиконкуретных соглашений и согласованных действий являются сходными, однако содержание антиконкурентных соглашений и согласованных действий принципиально различаются.

Закон содержит ряд изъятий из правила о запрете согласованных действий. Так, запреты не распространяются на следующие 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%;
- хозяйствующие субъекты входят в одну группу лиц, одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль или такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица.

Хозяйствующий субъект вправе представить доказательства того, что осуществленные им согласованные действия, предусмотренные ч. 1—3 ст. 11' Закона о защите конкуренции, могут быть признаны допустимыми в соответствии со ст. 13 Закона.

Антиконкурентная координация экономической деятельности запрещена законом: физическим лицам, коммерческим организациям и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, которые указаны в ч. 1-3 ст. 11 Закона о защите конкуренции, которые не могут быть признаны допустимыми или которые не предусмотрены федеральными законами. Таким образом, координация будет считаться антиконкурентной, если она приводит к последствиям, сходным с последствиями при совершении антиконкурентных соглашений. Действительно, антиконкурентная координация может сочетаться с антиконкурентными соглашениями, а может совершаться и отдельно от них. Однако антиконкурентная координация является самостоятельным видом монополистической деятельности'.

Важно отметить, что не всякая координация экономической деятельности является антиконкурентной. Координация предпринимательской и иной экономической деятельности является в целом разрешенным типом поведения. В соответствии со ст. 123 ГК РФ в организационно-правовой форме ассоциации (союза) создаются, в частности, объединения лиц, имеющие целью координацию их предпринимательской деятельности. С указанной целью могут создаваться различные ассоциации (союзы) хозяйствующих субъектов: фермерских хозяйств по территориальному и отраслевому признакам, туроператоров и тур-агентов и др.

Понятие «координация экономической деятельности» содержится в норме п. 14 ст. 4 Закона о защите конкуренции: «согласование действий

хозяйствующих субъектов третьим лицом, не входящим в одну группу лиц ни с одним из таких хозяйствующих субъектов и не осуществляющим деятельности на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов». Следует отметить, что определение антиконкурентной координации через термин «согласование» создает проблемы смешения определенных типов поведения, учитывая, что в Законе о защите конкуренции содержатся сходные термины «согласованные действия», «соглашения», о чем справедливо указывалось в литературе.

Таким образом, под координатором понимается третье лицо, не входящее в одну группу лиц ни с одним из хозяйствующих субъектов — координируемых лиц; не осуществляющее деятельность на товарном рынке, на котором осуществляется согласование действий хозяйствующих субъектов. Координатором не может быть участник вертикального соглашения. Координируемые лица должны относиться к хозяйствующим субъектам, понятие которых содержится в п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции. В противном случае деятельность координатора не будет подпадать под запрет на антиконкурентную координацию.

Закон о защите конкуренции не приводит примерного перечня запрещенных видов антиконкурентной координации. В доктрине и на практике при этом выделяются следующие действия^: направление писем о необходимости информирования о получении заявок от других лиц на выставление коммерческого предложения^; включение в типовой договор аренды нежилого помещения условия о страховании гражданской ответственности и имущества арендатора»; разработка стандартов ипотечного кредитования и их продвижения в форме заключения соглашений с банками об использовании этих стандартов; направление писем, телеграмм, обязывающих торговых партнеров координатора применять утвержденные последним правила работы дилеров и др.

4.

Понятие недобросовестной конкуренции. Запреты на недобросовестную конкуренцию предусмотрены как актами международного права, в которых участвует Российская Федерация, так и в национальном законодательстве России. Из международных актов следует назвать Парижскую конвенцию по охране промышленной собственности (п. 2 и 3 ст. 10^{bis}), Договор о ЕАЭС (ст. 76 Договора, подп. 14 п. 1 ч. 1 Протокола об общих принципах и правилах конкуренции), Договор стран СНГ о проведении согласованной антимонопольной политики от 25 января 2000 г. (ст. 1, 3).

Запрет на недобросовестную конкуренцию осуществляется в рамках конструкции общего запрета данного правонарушения, а также примерного перечня специальных запретов отдельных актов недобросовестной конкуренции. Общий запрет, как правило, содержится в определении недобросовестной конкуренции.

Актом недобросовестной конкуренции признается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах (п. 2 ст. 10^{bis} Парижской конвенции по охране промышленной собственности).

Российское законодательство соответствует обязательным требованиям по защите от недобросовестной конкуренции, установленной нормами Парижской конвенции.

Недобросовестная конкуренция - это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству РФ, 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 (п. 9 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Противоправность недобросовестной конкуренции заключается как в действиях, так и бездействии хозяйствующего субъекта, противоречащих: 1) законодательству РФ; 2) обычаям делового оборота; 3) требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Для установления противоречия конкурентных действий требованиям законодательства не требуется, чтобы соответствующие нормативные правовые акты входили в состав антимонопольного законодательства. В данном случае к законодательству относятся наряду с законами также подзаконные нормативные правовые акты, устанавливающие требования к осуществлению добросовестной конкуренции и запреты различных недобросовестных действий. Такие требования содержатся в Законе о защите конкуренции и в других актах, например: в общих нормах гражданского законодательства (ст. 10 ГК РФ); в законодательстве о рекламе (ст. 5 Закона о рекламе), о промышленной собственности (п. 7 ст. 1252, ст. 1512 ГК РФ) и т. д.

Обычаи делового оборота не обязательно должны быть зафиксированы в письменных документах, хотя в последнем случае отношения субъектов конкуренции выражены более определенно. К письменным способам фиксации обычаев делового оборота следует отнести различные декларации и кодексы деловой этики, кодексы делового поведения, принимаемые субъектами предпринимательства. В России система обычаев делового оборота в сфере конкуренции только формируется.

В качестве критериев противоправности недобросовестной конкуренции отдельно выделяется противоречие действий правонарушителей требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. Тем самым указанным морально-нравственным категориям придается правовое значение. Действующее законодательство не содержит определения понятий добропорядочности, добросовестности, справедливости и их противоположностей (соответственно, недобросовестности, неразумности и т. п.). Их содержание устанавливается судебными или антимонопольными

органами при рассмотрении конкретных дел. В гражданском законодательстве предусмотрена презумпция добросовестности и разумности участников имущественного оборота. Так, если закон ставит защиту гражданских прав в зависимость от того, осуществлялись ли они разумно и добросовестно, разумность действий и добросовестность участников гражданских правоотношений предполагается (п. 5 ст. 10 ГК РФ).

Понятие недобросовестной конкуренции характеризует общий тип поведения субъектов предпринимательства по неправомерному осуществлению конкурентных действий (приемов), противоречащих законодательству, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости. В этом смысле недобросовестная конкуренция выступает разновидностью конкуренции вообще, ее наиболее негативным проявлением'. Ведь когда на рынке не существует конкуренции как таковой, нет и недобросовестной конкуренции.

Для пресечения недобросовестной конкуренции конструкция злоупотребления правом используется в основном, когда субъект предпринимательства совершает определенные конкурентные действия, противоречащие общим правовым принципам (добропорядочности, разумности и справедливости и др.), но не предусмотренные специальными нормами законодательства, т. е. когда отсутствуют конкретные запреты этих действий, но существует принципиальный (общий) запрет данного типа поведения в общих нормах. Поэтому к специальным запретам, перечисленным в гл. 2' Закона о защите конкуренции, вряд ли следует применять общую норму о злоупотреблении правом (ст 10 ГК РФ).

Вред как возможное последствие рассматриваемого правонарушения имеет свои особенности. Прежде всего законодательство упоминает о причинении имущественного вреда в виде убытков отдельным лицам (хозяйствующим субъектам и потребителям). Последствием недобросовестной конкуренции может быть также причинение нематериального вреда в виде ущерба деловой репутации.

Для признания конкретных действий недобросовестной конкуренцией и их пресечения не требуется в обязательном порядке устанавливать наличие убытков или ущерба деловой репутации. Такое наличие должно доказываться при применении к правонарушителю гражданско-правовой санкции в виде возмещения убытков. Законом также допускается доказывание будущего вреда, т. е. возможности причинения убытков или ущерба деловой репутации в будущем в результате совершения недобросовестных конкурентных действий.

Субъектами данного правонарушения (правонарушителями) могут быть субъекты предпринимательства (хозяйствующие субъекты, финансовые организации и группа лиц). Субъектами недобросовестной конкуренции не признаются органы государственной власти, органы местного самоуправления и их должностные лица, поскольку последние не имеют права осуществлять конкурентные действия вообще. Для установления недобросовестной конкуренции также не имеет значения факт доминирующего положения

субъекта предпринимательства на рынке, в том числе доля рынка, ему принадлежащая. Подобные неправомерные действия могут быть совершены как индивидуальным предпринимателем, так и крупнейшей монополистической структурой.

Важно также определить субъектов защиты от рассматриваемого правонарушения. В общем определении недобросовестной конкуренции таковыми признаются лишь субъекты предпринимательства - конкуренты. Упоминание о неконкурирующих хозяйствующих субъектах и потребителях в законе отсутствует. Они хотя и не участвуют в конкурентной борьбе, но от их выбора зависит ее исход. Этим субъектам может быть причинен вред.

Поэтому потребители, являясь экономически более слабыми субъектами по сравнению с хозяйствующими субъектами - предпринимателями, в ряде случаев получили защиту от недобросовестной конкуренции.

Виды недобросовестной конкуренции. Наряду с общим определением недобросовестной конкуренции законодательство России содержит примерный перечень запрещенных действий. В зависимости от неправомерных методов и средств приобретения преимуществ в предпринимательской деятельности (конкурентных преимуществ) недобросовестные конкурентные действия классифицируются на несколько основных видов. Основа такой классификации заложена в Парижской конвенции по охране промышленной собственности, устанавливающей минимум правовой охраны в области пресечения недобросовестной конкуренции.

В частности, подлежат запрету:

1. все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов, промышленной или торговой деятельности конкурента;
2. ложные утверждения при осуществлении коммерческой деятельности, способные дискредитировать предприятие, продукты, промышленную или торговую деятельность конкурента;
3. указания или утверждения, использование которых при осуществлении коммерческой деятельности может ввести общественность в заблуждение относительно характера, способа изготовления, свойств, пригодности к применению или количества товаров (п. 3 ст. 10^{bis} Парижской конвенции).

Российский Закон о защите конкуренции содержит специальную гл. 2\ содержащую следующие запреты на недобросовестную конкуренцию: связанную с созданием смешения; с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг; с использованием результатов интеллектуальной деятельности; путем дискредитации; некорректного сравнения; введения в заблуждение; связанную с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

1. Смешение, Основным признаком таких действий является получение неправомерных преимуществ в конкурентной борьбе за счет па-разитирования на деловой репутации известного потребителям (или конкурентам) хозяйствующего субъекта. Это достигается в результате смешения в сознании предпринимателей и потребителей между деятельностью (товарами, работами, услугами) подлинного носителя деловой репутации (добросовестного конкурента) и ложного имитатора (недобросовестного конкурента).

Законодательное определение данного правонарушения предусматривает следующий его состав: не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории РФ, в том числе:

1) незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории РФ, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети Интернет, включая размещение в доменном имени и при других способах адресации;

2) копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар (ст. 14.6 Закона о защите конкуренции).

2. Дискредитация. Целью данного вида недобросовестной конкуренции является получение преимущества в экономическом соперничестве за счет дискредитации конкурента перед потребителями и предпринимателями. Дискредитация как метод ведения конкурентной борьбы может принимать различные формы. В основном она выражается в опорочивании деловой репутации конкурента и его деятельности (товаров, работ, услуг).

Под дискредитацией понимается распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации, в том числе в отношении:

1. качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;

2. количества товара, предлагаемого к продаже другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
3. условий, на которых предлагается к продаже товар другим хозяйствующим субъектом-конкурентом, в частности цены товара (ст. 14.1 Закона о защите конкуренции).

Для наличия дискредитации необходима совокупность следующих условий:

1. сведения полностью или частично не соответствуют действительности, т. е. являются ложными, неточными или искаженными. Причем сведения считаются не соответствующими действительности до тех пор, пока распространявший их не докажет обратное;
2. сведения распространены. Под распространением сведений следует понимать опубликование их в печати, трансляцию по радио- и теле видеопрограммам, демонстрацию в кинохроникальных программах и других средствах массовой информации, изложение в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в иной, в том числе и устной, форме нескольким или хотя бы одному лицу;
3. сведения способны причинить хозяйствующему субъекту убытки либо нанести ущерб его деловой репутации. Под способностью причинить указанный вред понимается вероятность или угроза причинения его в будущем.
4. Введение в заблуждение. Целью этого вида недобросовестной конкуренции является приобретение конкурентных преимуществ и привлечение покупательского (потребительского) спроса посредством введения в заблуждение хозяйствующих субъектов и потребителей в отношении предлагаемых им товаров (работ, услуг). Такие действия отвлекают клиентуру от добросовестных субъектов предпринимательства и дезинформируют потребителей о реальном положении на рынке.

Закон запрещает введение в заблуждение, в том числе в отношении:

1. качества и потребительских свойств товара, предлагаемого к продаже, назначения такого товара, способов и условий его изготовления или применения, результатов, ожидаемых от использования такого товара, его пригодности для определенных целей;
2. количества товара, предлагаемого к продаже, наличия такого товара на рынке, возможности его приобретения на определенных условиях, фактического размера спроса на такой товар;
3. места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя;
4. условий, на которых товар предлагается к продаже, в частности цены такого товара (ст. 14.2 Закона о защите конкуренции).
5. Некорректное сравнение.

Признаком данного вида недобросовестной конкуренции является приобретение конкурентных преимуществ путем некорректного сравнения своих товаров (работ услуг) с товарами других хозяйствующих субъектов. В результате этого у хозяйствующих субъектов и потребителей создается ложное впечатление о превосходстве товаров недобросовестного конкурента над товарами конкурента. Некорректным является сравнение хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе:

- сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными;
- сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;
- сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара (ст. 14.3 Закона о защите конкуренции).
- Дезорганизация. Дезорганизация деятельности конкурента может принимать различные формы: промышленный шпионаж, заклеивание или уничтожение рекламных щитов, подстрекательство служащих конкурента к невыполнению своих обязанностей или подкуп последних с этой целью и др.

К одной из форм дезорганизации закон относит незаконное получение, использование или разглашение информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну, в том числе:

- получение и использование указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент, без согласия лица, имеющего право ею распоряжаться;
- использование или разглашение указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент, вследствие нарушения условий договора с лицом, имеющим право ею распоряжаться;
- использование или разглашение указанной информации, обладателем которой является другой хозяйствующий субъект-конкурент и которая получена от лица, имеющего или имевшего доступ к указанной информации вследствие выполнения служебных обязанностей, если не

истек установленный законом или договором срок ее неразглашения (ст. 14.7 Закона о защите конкуренции).

Коммерческая тайна - режим конфиденциальности информации, позволяющий ее обладателю при существующих или возможных обстоятельствах увеличить доходы, избежать неоправданных расходов, сохранить положение на рынке товаров, работ, услуг или получить иную коммерческую выгоду. Под информацией, составляющей коммерческую тайну (секрет производства), понимаются сведения любого характера (производственные, технические, экономические, организационные и др.), в том числе о результатах интеллектуальной деятельности в научно-технической сфере, а также сведения о способах осуществления профессиональной деятельности, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности третьим лицам, к которым нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны (п. 1 и 2 ст. 3 Федерального закона «О коммерческой тайне»).

6. Недобросовестное использование результатов интеллектуальной деятельности. Данный запрет на недобросовестную конкуренцию следует отличать от смешения. В данном случае квалифицирующим признаком является совершение хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации, принадлежащих хозяйствующему субъекту-конкуренту (ст. 14.5 Закона о защите конкуренции).

Законодательное определение данного правонарушения предусматривает следующий его состав:

1. незаконное использование правонарушителем результатов интеллектуальной деятельности и приравненных к ним средств индивидуализации своего конкурента;
2. продажа, обмен или иное введение в оборот товара, осуществляемые на основе указанного неправомерного использования.

К результатам интеллектуальной деятельности относятся следующие объекты права промышленной собственности: изобретение, полезная модель, промышленный образец и т. д. Под незаконным использованием понимается применение указанных объектов третьими лицами без согласия правообладателя. Правообладателями указанных объектов являются: 1) обладатели патентов на изобретение, полезную модель, промышленный образец; 2) правомерные пользователи указанных объектов промышленной собственности на основании соглашения с правообладателем.

7. Недобросовестное приобретение и использованием исключительного права на средства индивидуализации. Целью данных недобросовестных конкурентных действий является получение конкурентных преимуществ за счет недобросовестного приобретения и использования исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации

товаров, работ или услуг (ст. 14.4 Закона о защите конкуренции). В случае признания таких действий недобросовестной конкуренцией решение антимонопольного органа в отношении приобретения и использования исключительного права на товарный знак направляется заинтересованным лицом в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности для признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку.

8. Демпинг, под демпингом (демпинговым импортом) товара понимается импорт товара на таможенную территорию РФ по цене ниже нормальной стоимости такого товара (п. 5 ст. 2 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 165-ФЗ «О специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров»). Товар является предметом демпингового импорта, если экспортная цена данного товара ниже сопоставимой цены аналогичного товара, складывающейся при обычном ходе торговли таким аналогичным товаром на рынке иностранного государства, из которого экспортируется данный товар.

Таким образом, чтобы определить, является ли импорт того или иного товара демпинговым, требуется сравнить две величины: экспортную цену товара и его нормальную стоимость в государстве экспортера. На основе сопоставления указанных величин определяется так называемая демпинговая маржа - выраженное в процентах отношение нормальной стоимости товара за вычетом экспортной цены такого товара к его экспортной цене (п. 4 ст. 2 названного Закона).

Экспортной является цена товара, по которой он импортируется (ввозится) на таможенную территорию РФ. Под нормальной стоимостью понимается цена аналогичного товара при обычном ходе торговли им. Обычный ход торговли - купля-продажа аналогичного товара на рынке иностранного государства, в котором производится или из которого экспортируется товар, являющийся объектом расследования, по цене не ниже средневзвешенной себестоимости аналогичного товара, определяемой исходя из средневзвешенных издержек производства и средневзвешенных торговых, административных и общих издержек.

В случае отсутствия сделок купли-продажи аналогичного товара при обычном ходе торговли на рынке иностранного государства, из которого экспортируется товар, являющийся предметом демпингового импорта, либо в случае, если в силу низкого объема продажи аналогичного товара при обычном ходе торговли или в силу особой ситуации на рынке иностранного государства, из которого экспортируется товар, являющийся предметом демпингового импорта, невозможно провести надлежащее сопоставление экспортной цены данного товара с ценой аналогичного товара, экспортная цена данного товара сопоставляется или со сравнимой ценой аналогичного товара, экспортируемого из указанного иностранного государства в третью страну, при условии, что цена аналогичного товара является репрезентативной, или с издержками производства данного товара в стране его происхождения с учетом

необходимых административных, торговых и общих издержек, а также прибыли.

Объем продажи аналогичного товара при обычном ходе торговли на рынке иностранного государства, из которого экспортируется товар, являющийся предметом демпингового импорта, рассматривается как достаточный для определения нормальной стоимости товара, если этот объем составляет не менее чем 5% общего объема экспорта товара, являющегося предметом демпингового импорта, на таможенную территорию РФ из указанного иностранного государства. Более низкий объем продажи аналогичного товара при обычном ходе торговли считается приемлемым для определения нормальной стоимости товара, если имеются доказательства того, что такой объем является достаточным для обеспечения надлежащего сопоставления экспортной цены товара, являющегося предметом демпингового импорта, с ценой аналогичного товара при обычном ходе торговли.

Такой способ установления демпинговой маржи традиционно называют расчетным или конструированным.

Демпинг становится противоправным в том случае, если в результате расследования, проведенного федеральным органом исполнительной власти, будет установлено, что импорт такого товара на таможенную территорию РФ причиняет материальный ущерб отрасли российской экономики, создает угрозу причинения материального ущерба отрасли российской экономики или существенно замедляет создание отрасли российской экономики.

Материальный ущерб отрасли российской экономики - подтвержденное доказательствами ухудшение положения отрасли российской экономики, которое наступило вследствие демпингового импорта или субсидируемого импорта и выражается, в частности, в сокращении объема производства аналогичного товара в Российской Федерации и объема его реализации на рынке России, снижении рентабельности производства такого товара, негативном воздействии на товарные запасы, занятость, уровень заработной платы в данной отрасли российской экономики, уровень инвестиций в данную отрасль российской экономики. Угроза причинения материального ущерба - подтвержденная доказательствами неизбежность причинения материального ущерба отрасли российской экономики.

Правовыми последствиями установления противоправного демпинга в результате антидемпингового расследования является применение антидемпинговых мер противодействию демпинговому импорту, которые применяются по решению Правительства РФ посредством введения антидемпинговой пошлины, в том числе предварительной, или одобрения ценовых обязательств, принятых экспортером.

Решение о введении предварительной антидемпинговой пошлины не может быть принято ранее чем через 60 календарных дней со дня начала расследования. Ставка предварительной антидемпинговой пошлины не должна превышать размер предварительно подсчитанной демпинговой маржи. Предварительная антидемпинговая пошлина взимается таможенными органами

по правилам, установленным таможенным законодательством РФ в отношении взимания ввозной таможенной пошлины.

Антидемпинговая пошлина - пошлина, которая применяется при введении антидемпинговой меры и взимается таможенными органами независимо от взимания ввозной таможенной пошлины. Антидемпинговая пошлина применяется в отношении товара, который поставляется всеми экспортерами и является предметом демпингового импорта, причиняющего ущерб отрасли российской экономики, за исключением товара, поставляемого теми экспортерами, обязательства которых были одобрены Правительством РФ в соответствии с законом.

При определении органом, проводящим расследования, индивидуальной демпинговой маржи антидемпинговая пошлина применяется индивидуально в отношении каждого известного иностранного экспортера или иностранного производителя товара, являющегося предметом демпингового импорта.

При определении органом, проводящим расследования, единой демпинговой маржи антидемпинговая пошлина применяется на недискриминационной основе в отношении всех известных иностранных экспортеров или иностранных производителей товара, являющегося предметом демпингового импорта.

Антидемпинговая мера применяется по решению Правительства РФ в размере и в течение срока, которые необходимы для устранения ущерба отрасли российской экономики вследствие демпингового импорта.

Срок действия антидемпинговой меры не должен превышать пять лет со дня начала применения такой меры или со дня завершения повторного расследования, которое проводилось в связи с изменившимися обстоятельствами и одновременно касалось анализа демпингового импорта и связанного с ним ущерба отрасли российской экономики или в связи с истечением срока действия антидемпинговой меры.

Решение о продлении срока действия антидемпинговой меры принимается Правительством РФ на основании представленного органом, проводящим расследования, доклада об итогах повторного расследования в связи с истечением срока действия антидемпинговой меры.

5.

Данные правонарушения по своей правовой природе не являются монополистической деятельностью. Как уже упоминалось, последняя понимается как деятельность именно хозяйствующих субъектов по ограничению конкуренции.

В отличие от хозяйствующих субъектов, которые могут выступать субъектами монопольного (доминирующего) положения на рынке, органы государственной власти, органы местного самоуправления, а также органы и организации, исполняющие функции указанных органов, этого права лишены, так как их деятельность по осуществлению публичной власти не является экономической и предпринимательской. Они не признаются субъектами

монополии (доминирующего положения) и конкуренции на рынке, поэтому закон не упоминает их при определении этих понятий.

Тем не менее противоправное поведение органов и организаций публичной власти, направленное на недопущение, ограничение или устранение конкуренции, является общественно опасным в связи с тем, что данные субъекты используют указанную власть в целях неправомерного получения или создания различных привилегий и преимуществ (в том числе для отдельных субъектов предпринимательства), нарушающих права и законные интересы предпринимателей на рынке.

Правонарушения органов публичной власти закон подразделяет на индивидуальные акты и действия; соглашения и согласованные действия, ограничивающие конкуренцию.

Индивидуальные акты и действия. В антимонопольном законодательстве они именуются актами и действиями (бездействием) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, ЦБ РФ, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции (за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и осуществления таких действий) (ст. 15 Закона о защите конкуренции).

Рассматриваемые правонарушения подразделяются на две группы: 1) неправомерные акты и действия, посягающие на свободу конкуренции и предпринимательства на рынке; 2) акты и действия по неправомерному приобретению избыточных властных полномочий.

Акты и действия, посягающие на свободу конкуренции и предпринимательства на рынке, - это принятие актов и совершение действий (бездействие) указанными органами и организациями, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и приводят к следующим ситуациям: к ограничению самостоятельности субъектов предпринимательства, созданию дискриминирующих или, напротив, благоприятствующих условий деятельности отдельных субъектов предпринимательства.

Антимонопольное законодательство содержит примерный перечень подобных неправомерных актов и действий. В частности, подлежат запрету:

1. введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров;
2. необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством РФ требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;

3. установление запретов или введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, иных ограничений прав хозяйствующих субъектов на продажу, покупку, иное приобретение, обмен товаров;
4. дача хозяйствующим субъектам указаний о первоочередных поставках товаров для определенной категории покупателей (заказчиков) или о заключении в приоритетном порядке договоров;
5. установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары;
6. предоставление хозяйствующему субъекту доступа к информации в приоритетном порядке;
7. предоставление государственной или муниципальной преференции в нарушение порядка, предусмотренного законом (ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции).

Законодательство содержит ряд положений, устанавливающих недопустимость неправомерных запретов и введение ограничений в отношении свободного перемещения товаров в Российской Федерации, ограничений на создание юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Так, недопустимость установления запретов на перемещение товаров из одного региона в другой установлена Конституцией РФ. Ограничения перемещения товаров и услуг могут вводиться в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ч. 2 ст. 74 Конституции РФ). Отказ в государственной регистрации юридического лица, а также во включении данных о нем в ЕГРЮЛ допускается только в случаях, предусмотренных Законом о регистрации юридических лиц (п. 5 ст. 51 ГК РФ).

Ограничения и запреты, вводимые актами государственных органов исполнительной власти или органов местного самоуправления, являются неправомерными.

Обязанности о первоочередной поставке товаров определенному кругу покупателей или о приоритетном заключении договоров могут устанавливаться только законодательными и иными нормативными актами федерального уровня. Такие обязанности возложены, в частности, на поставщиков, занимающих доминирующее положение на рынке определенного товара, в отношении заключения контрактов на поставку товаров для государственных нужд (п. 2 ст. 5 Закона о поставках продукции для государственных нужд) и т. д. При необоснованном уклонении поставщика от заключения государственного контракта на поставку продукции для федеральных государственных нужд в случаях, когда обязательность заключения контракта установлена законом, поставщик уплачивает покупателю штраф в размере стоимости продукции, определенной в проекте контракта.

Необоснованное предоставление льгот означает, что они не основаны на законодательстве РФ либо предоставляются отдельному или нескольким

субъектам предпринимательства, а не неопределенному числу лиц соответствующей группы, имеющих право на льготы.

Решения государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления по вопросам создания, реорганизации и ликвидации субъектов предпринимательства в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством, а также предоставления льгот отдельному или нескольким субъектам предпринимательства подлежит обязательному согласованию с федеральным антимонопольным органом (ФАС России), если иное не предусмотрено законодательными актами РФ.

Акты и действия по неправомерному приобретению избыточных властных полномочий - это индивидуальные акты и действия государственных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, направленные на неправомерное укрепление их собственной власти по отношению к предпринимателям и ограничение конкуренции. Закон запрещает два варианта таких правонарушений:

1. наделение органов государственной власти субъектов РФ, органов местного самоуправления полномочиями, осуществление которых приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением случаев, установленных федеральными законами (ч. 2 ст. 15 Закона о защите конкуренции);
2. совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов РФ, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента РФ, постановлениями Правительства РФ, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено специальными федеральными законами (ч. 3 ст. 15 Закона о защите конкуренции).

Неправомерные соглашения и согласованные действия, приводящие к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Субъектный состав данных правонарушений имеет особенности. Противоправные соглашения (согласованные действия) могут достигаться между:

1. федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, ЦБ РФ;
2. указанными органами и организациями, с одной стороны, и хозяйствующим субъектом - с другой.

Государственные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления в рамках их полномочий выступают соответственно от имени Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в качестве участников отношений, регулируемых гражданским

законодательством. Такое участие может выражаться в том числе в заключении различных соглашений и совершении согласованных действий.

Законодательство содержит примерный перечень запрещенных соглашений (согласованных действий), которые приводят или могут привести к следующим последствиям:

1. повышению, снижению или поддержанию цен (тарифов), за исключением случаев, если такие соглашения предусмотрены федеральными законами или нормативными правовыми актами Президента РФ, Правительства РФ;
2. экономически, технологически и иным образом не обоснованному установлению различных цен (тарифов) на один и тот же товар;
3. разделу товарного рынка по территориальному принципу, объему продажи или покупки товаров, ассортименту реализуемых товаров либо по составу продавцов или покупателей (заказчиков);
4. ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (ст. 16 Закона о защите конкуренции).

Лекция 10.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОВАРНЫХ РЫНКОВ

1. **Товарный рынок и предпринимательство**
2. **Маркетинг в деятельности предпринимателя-товаропроизводителя и его правовое обеспечение**

Понятийный аппарат к теме:

Ассортимент товаров - набор товаров, объединенных по какому-либо одному или совокупности признаков.

Аукцион - способ продажи товара с публичного торга покупателю, предложившему наивысшую цену

Биржевые торги - организованные торги, проводимые биржей.

Биржа - организатор торговли, имеющий лицензию биржи. Биржей может являться только акционерное общество.

Биржевая сделка - зарегистрированный биржей договор (соглашение), заключаемый участниками биржевой торговли в отношении биржевого товара в ходе биржевых торгов.

Бренд (брендинг) - клеймо; марочный (от англ. «brand» марка товара) принцип управления (brand management), заключающийся в выделении отдельных брендов (товарных знаков, товарных марок, знаков обслуживания) в самостоятельные объекты маркетинга.

Брокер - биржевой посредник, заключающий биржевые сделки от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет или от своего имени за счет клиента.

Брокерская деятельность - совершение биржевых сделок брокером от имени клиента и за его счет, от имени клиента и за свой счет или от своего имени за счет клиента.

Горизонтальные сбытовые (маркетинговые) сети - система взаимозависимых организаций, специально созданных для осуществления организации сбыта и непосредственно сбыта товаров.

Дилер - биржевой посредник, заключающий биржевые сделки от своего имени и за свой счет в целях последующей перепродажи на бирже для получения выручки (прибыли).

Дилерская деятельность - совершение биржевых сделок дилером от своего имени и за свой счет в целях последующей перепродажи на бирже.

Дистрибьютор - оптовая организация, осуществляющая продажу товаров, приобретаемых по договору с определенным производителем на долгосрочной основе.

Заявка - предложение и (или) принятие предложения заключить один или несколько договоров на организованных торгах.

Изготовитель - организация независимо от ее формы собственности, а также индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителю.

Инфраструктура рынка - совокупность организаций, обеспечивающих нормальную деятельность участников товарного обращения.

Классификация товарных рынков - совокупность критериев, определяющих типы товарных рынков.

Клиринговый брокер - участник клиринга, который является стороной по договорам, заключенным на основании заявок, поданных не в его интересах другим лицом

участником организованных торгов.

Конъюнктура товарного рынка - временная экономическая ситуация, характеризующаяся совокупностью признаков, выражающих состояние рынка товаров в определенный момент времени.

Маркетинг - система управления предпринимательской деятельностью, основанная на комплексном анализе рынка, включая изучение и прогнозирование спроса, цен, рекламу и др., и имеющая целью сведение риска к минимуму.

Маркетмейкер - участник торгов, который на основании договора, одной из сторон которого является организатор торговли, принимает на себя обязательства по поддержанию цен, спроса, предложения и (или) объема торгов финансовыми инструментами, иностранной валютой и (или) товаром на условиях, установленных таким договором.

Оператор товарных поставок - организация, осуществляющая проведение, контроль и учет товарных поставок по обязательствам, допущенным к клирингу, получившая аккредитацию на осуществление указанных функций, если иное не установлено Федеральным законом» клиринге и клиринговой деятельности».

Оптовая торговля - составная часть внутренней торговли; начальная стадия обращения товаров, движение их от производителей до предприятий розничной торговли. Объектами купли-продажи являются крупные партии товаров. Основные формы оптовой торговли ярмарки, товарные биржи, аукционы и др.

Оптовый рынок - ключевое звено в организации торгового бизнеса, обеспечивающее взаимосвязь между производством и потреблением.

Организатор торговли - лицо, оказывающее услуги по проведению организованных торгов на товарном и (или) финансовом рынках на основании лицензии биржи или лицензии торговой системы (п. 6 ст. 2 Федерального закона от 21 ноября 2011 г № 325-ФЗ «Об организованных торгах»).

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 репо и договоров, являющихся производными финансовыми инструментами (п. 7 ст. 9 Федерального закона «Об организованных торгах»).

Паблик рилейшнз (Public Relations - PR) - вид деятельности, направленный на формирование благоприятного общественного мнения о фирме.

Покупатели - юридические и (или) физические лица, использующие, приобретающие, заказывающие либо имеющие намерение приобрести или заказать товары и услуги.

Посредник - в коммерции лицо (фирма или организация), стоящее между производителем и потребителем и содействующее их товарообороту; в юриспруденции лицо, содействующее продавцу и (или) покупателю в заключении и исполнении контрактов.

Потребители рекламы - лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама.

Потребительский рынок - рынок продовольствия, социально значимых товаров и лекарственных средств.

Правила клиринга - документ (документы), утвержденный (утвержденные) клиринговой организацией и содержащий (содержащие) условия договора об оказании клиринговых услуг и требования к участникам клиринга.

Реализация товаров (работ, услуг) - передача на возмездной основе (в том числе обмен товарами, работами, услугами) права собственности на товар, результатов выполненных работ одним лицом для другого лица, возмездное оказание услуг одним лицом другому лицу

Реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Розничные торговые организации - организации торговли, реализующие товар конечному потребителю (ритейл).

Рынок - совокупность социально-экономических отношений между продавцами и покупателями; сфера потенциальных обменов, посредством которых осуществляется реализация товаров и окончательное признание общественного характера заключенного в них труда; механизм (институт), сводящий вместе покупателей (предъявителей спроса) и продавцов (поставщиков) отдельных товаров и услуг

Рыночная экономика - система экономических свобод, действующая в жестких рамках закона, поскольку свобода без закона может привести к хаосу и насилию, а закон без свободы чреват тиранией государства.

Сбыт товаров - система мероприятий по реализации товаров.

Спрос - количество товаров и услуг, которое может быть реализовано в заданный период на рынке при существующем уровне цен; конкретная потребность, подкрепленная покупательной способностью.

Структура товарного рынка - совокупность объединяемых договорно-хозяйственными связями звеньев, участвующих в продвижении товаров от изготовителей к потребителям.

Товар - объект гражданских прав (в том числе работа, услуга, включая финансовую услугу), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот, неизъятые из оборота вещи (за исключением ценных бумаг, иностранной валюты) определенного рода и качества, любого агрегатного состояния, допущенные к организованным торгам.

Товарное обращение - совокупность взаимосвязанных актов купли-продажи массы товаров, создаваемых в различных областях хозяйственной деятельности.

Товарный оборот - объем продажи товаров и оказания услуг в денежном выражении за определенный период времени.

Товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических), исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Товаропроизводитель - изготовитель товара.

Торги - форма торговли, при которой покупатель объявляет конкурс для продавцов с определенными технико-экономическими характеристиками. Торги проводятся в форме аукциона или конкурса.

Торговая система - организатор торговли, имеющий лицензию торговой системы.

Торгово-промышленные палаты - в Российской Федерации негосударственные некоммерческие организации, объединяющие российские предприятия и российских предпринимателей для оказания им различного рода услуг (информационных, консультационных, третейских и др.), а также для представительства и защиты их коллективных интересов внутри страны и за рубежом.

Торгово-распределительная сеть - внутренний торговый аппарат и внешняя сеть торговых предприятий-посредников, через которые осуществляется реализация продукции.

Торговые агентства - особый вид посредников, подыскивающих покупателей, ведущих переговоры с ними, информирующих продавцов о предпринимательской среде рынка.

Торговые дома - многопрофильные торговые предприятия, интегрированные в производственную, финансовую и внешнеэкономическую сферы.

Торговые сети - совокупность торговых предприятий, расположенных в пределах конкретной территории или находящихся под общим управлением.

Торговый агент - лицо, которое продает товар одного или нескольких предприятий по договору, действуя на рынках с высокой конкуренцией.

Участник торгов - лицо, которое допущено к участию в организованных торгах.

Цена - денежное выражение стоимости товара.

Центральный контрагент - юридическое лицо, являющееся одной из сторон заключаемых договоров, обязательства из которых подлежат включению в клиринговый пул, имеющее лицензию небанковской кредитной организации на осуществление банковских операций, а также лицензию на осуществление клиринговой деятельности и получившее статус центрального контрагента в соответствии с Федеральным законом от 7 февраля 2011 г. № 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте».

Ярмарка - ежегодный рынок. Периодически, как правило, ежегодно, организуемые в установленном месте торги.

1.

Основу рыночной экономики составляет товарный рынок. Он относится к первичным рынкам. Разновидностью товарных рынков являются энергетические рынки: рынок энергии (различных ее видов - электрической, тепловой и др.); рынки энергетических ресурсов (материалов и продуктов любого агрегатного состояния - угля, нефти, газа и др.). Иные виды рынков (рынок ценных бумаг, рынок труда, рынок банковских услуг, рынок страховых услуг и т. п.) призваны способствовать развитию товарных рынков. В то же время они выполняют собственные функции и решают свои задачи.

Рынок можно определить как экономическую среду предпринимательской деятельности. Рынок - категория прежде всего экономическая. Это ключевое, сущностное понятие рыночной экономики и, надо сказать, достаточно емкое, сложное и многозначное понятие. Экономическая наука дает множество определений рынка.

В научной литературе выделяются различные концепции (понятия) рынка:

1. место, где регулярно встречаются продавцы и покупатели и организуется процесс торговли. Таково наиболее старое, пространственно детерминированное понятие рынка, сформированное еще в XII в.;
2. определенная территория, на которой происходят акты купли-продажи. Это более широкое, «географическое» определение, которое привязывает понятие рынка к определенным городам, странам, территориям, континентам;
3. суммарный платежеспособный спрос, предъявляемый на определенный вид продуктов и услуг. Это понимание рынка обозначает уже не территорию, а совокупность потребителей того или иного товара;
4. саморегулирующийся механизм спроса и предложения. Здесь хозяйственные агенты сами решают, что производить и по какой цене продавать. Иными словами, рынок характеризуется как сфера, где доминирует конкуренция между независимыми агентами и свободное ценообразование;
5. экономическая система, в которой саморегулирующийся рыночный механизм является господствующей формой хозяйства. В данном случае рыночные принципы хозяйственной организации вменяются сообществам, именуемым рыночными сообществами.

С правовой точки зрения рынок определяют как совокупность сделок, совершаемых в целях взаимного обмена, но это слишком упрощенное

понимание рынка. При таком подходе подразумевается, скорее всего, предпринимательский оборот, а не рынок.

Рынок можно рассматривать и как своеобразный инструмент управления - воздействия на людей. С этих позиций рынок - сеть равноправных отношений по горизонтали, основанных на купле-продаже товаров (продукции), работ и услуг, на отношениях собственности, на равновесии (балансе) интересов продавцов и покупателей.

Рынок - универсальное средство воздействия на предпринимательскую деятельность. Из этого следует, что в самом общем виде рынок можно определить как обмен, организованный по законам товарного производства.

Товарный рынок образуют взаимосвязанные действия изготовителей товаров, оптовых торговых и посреднических организаций по реализации товаров, а также розничных торговых и иных организаций и индивидуальных предпринимателей - потребителей (покупателей).

Товарный рынок представляет собой систему социально-экономических отношений между продавцами и покупателями по поводу реализации (приобретения) товаров (продукции), работ, услуг, вследствие чего эти отношения в принципе могут быть подвергнуты воздействию со стороны права, правовому регулированию. Вопрос заключается лишь в том, что эти отношения отличаются качественным своеобразием, связанным с воздействием на них объективных экономических законов товарного производства и обращения — закона стоимости, закона спроса и предложения и др. Поэтому для эффективного правового регулирования рыночных отношений необходимо познать объективные экономические законы, характер их действия и сознательно использовать в правотворческой и правоприменительной деятельности с учетом общих категорий рыночной экономики, которые до недавнего времени рассматривались с чисто экономических позиций. В предпринимательском праве их необходимо исследовать с позиций того, как они преломляются в праве и закрепляются в законодательстве».

В числе наиболее важных и принципиальных общих категорий рыночной экономики следует особо выделить такие, как понятие рынка и рыночных отношений; классификация и виды рынков (по предмету, территории, сфере и видам деятельности и проч.); структура и инфраструктура рынка и их правовое обеспечение; субъекты (продавцы и покупатели), другие участники рыночных отношений (с точки зрения их правового статуса и правового регулирования их деятельности на рынке); правовые формы и содержание рыночных отношений между продавцами и покупателями (предпринимательские договоры); экономико-правовые базовые, основополагающие категории рыночной экономики - спрос и предложение (конъюнктура рынка), стоимость, потребительная стоимость, себестоимость, доход, прибыль, налогооблагаемая база, цена, аудит и т. д.

Представляется обоснованным утверждение, что общие категории рыночной экономики, приведенные выше, подлежат изучению и преподаванию в рамках курса предпринимательского права как наиболее близкие к нему в

ряду правовых дисциплин, изучающих рыночные отношения. Гражданский кодекс РФ ссылок на рынок практически не содержит, и это вполне понятно, поскольку Кодекс оперирует в основном категорией имущественных отношений. В предпринимательском праве предметом правового регулирования является предпринимательская деятельность, направленная на систематическое получение прибыли, которая может осуществляться только в рыночной экономике. Поэтому предпринимательское право является неотъемлемой составляющей системы права России, как рынок - неотъемлемой составляющей рыночной экономики.

Рынок служит основным регулятором экономики. Трудности отечественной экономики объясняются тем, что в стране пока имеется лишь подобие рынка, его имитационная форма. Между тем, как отмечает Б. И. Пугинский, «гражданское право не дает определения сущности рынка, не указывает направления и способы его развития. Очевидно, что данная проблема относится к предмету науки коммерческого права и к сфере регулирования торгового законодательства»'. Мы полностью согласны с уважаемым ученым, только следует различать рынок и торговлю. Рынок - это особая экономическая категория, а торговля - отрасль экономики. Рынок - сфера потенциальных обменов. Когда обмены становятся реальными, можно говорить о завершающей (и в то же время начальной) стадии воспроизводственного экономического цикла. При таком подходе предметом науки коммерческого права является торговля как вид предпринимательской деятельности. Наука предпринимательского права изучает более широкий круг различных видов деятельности, направленных на систематическое получение прибыли, а не только торговлю.

В отдельных статьях ГК РФ присутствует категория «рынок» (например, в ст. 10, 401, 1033), а во многих статьях прослеживается если не прямая, то косвенная связь с категорией «рынок» (ст. 129, 454, 702, 779 и др.).

В законодательстве о предпринимательской деятельности рыночные категории встречаются довольно часто, например в нормах Закона о рынке ценных бумаг (ст. 1-7 и др.), НК РФ (ст. 40, 188, 214'), Закона о валютном регулировании. Закона об иностранных инвестициях в РФ (ст. 18) и многих других.

Понятие «товарный рынок», равно как и понятия некоторых других видов рынков, приобрело правовое значение и широко используется в нормативных актах. Они были введены в российское законодательство с принятием Закона РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» и некоторых других законов.

В Законе о защите конкуренции дано определение товарного рынка как сферы обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности

приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами (п. 4 ст. 4).

Государство, познавая и признавая объективные экономические законы, характер и результаты (последствия) их действия, устанавливает на законодательном (юридическом) уровне: 1) правовые требования к предпринимателям и иным участникам рыночных отношений; 2) основные правила предпринимательской деятельности; 3) правовые формы экономического взаимодействия хозяйствующих субъектов; 4) правовую ответственность за несоблюдение установленных правил; 5) формы и методы государственного воздействия на рыночную среду

Правовая система должна быть стабильна по отношению к основным институтам рыночной экономики и оперативна, гибка по отношению к отдельным росткам новых отношений. Иными словами, главная задача государства заключается в создании (путем принятия соответствующих нормативных правовых актов) условий, обеспечивающих максимальную экономическую свободу предпринимательской деятельности, подразумевающую, естественно, и полную экономическую, правовую и иную ответственность за результаты такой деятельности. Государство должно установить «правила игры» на рынке, в более широком плане - правила осуществления предпринимательской деятельности.

Однако эта свобода не является абстрактной, не испытывающей на себе никакого воздействия стихийной анархии человеческой деятельности в сфере экономики. Рынок функционирует совершенно свободно, но в рамках, твердо установленных государством. Более того, можно сказать, что государственное регулирование есть условие свободного рынка. Представляется, что государство выступает как конфигуратор рынка. Степень его воздействия вариативна, но в любом случае речь идет не только о весомом, но и о конституирующем влиянии государства на совокупность рынков посредством установления формальных правил и способов их поддержания, осуществления перераспределительных функций и прямого участия в хозяйственных процессах. Государство не просто вмешивается в рыночные отношения. Оно создает условия для возникновения и развития рынка, являясь во многом внутренним элементом процесса их формирования и трансформации, действуя на началах встроенной автономии (embedded autonomy).

Вместе с тем, являясь уникальным изобретением человечества, рынок сам в состоянии регулировать многие, но не все отношения товарного производства, вытекающие из действия объективных экономических законов. В этом плане задача законодателя заключается в том, чтобы не вмешиваться в те отношения, которые эффективно саморегулируются рынком. Хотя надо признать бесспорным тот факт, что внерыночное регулирование хозяйства имеет место в любой системе. Но чем меньше скован производитель, тем больше простора для развития рыночных отношений.

В то же время необходимо отметить созидательную роль государства, принимающего меры, смягчающие отрицательное воздействие экономических

санкций, введенных США и странами Европейского Союза, значительного снижения цен на энергоносители, являющиеся основными экспортными товарами России.

Существенно важным является создание (или, скорее, возрождение) соответствующего социально-психологического настроя в обществе на неизбежность, необходимость рыночных отношений, поскольку, как показал весь процесс развития общества, основанного на частной собственности, альтернативы рынку нет.

Современная рыночная экономика - смешанная экономика. Это подчеркивают не только экономисты, но и юристы. «Социальные системы со смешанной экономикой получили свое распространение в середине XX в. Они отражают реальные изменения в социально-экономической жизни и связаны прежде всего с усилением роли государства в экономике. На сегодняшний день, пожалуй, ни одна страна в мире не располагает экономикой в классическом рыночном варианте либо характеризуется полным отсутствием рыночных отношений. За годы существования «капитализма» и «социализма», рыночной экономики и административно-командной системы произошло выделение наиболее функциональных и жизненно необходимых элементов перечисленных социально-экономических систем, которые оказалось возможным сочетать в тех или иных вариантах в рамках одной системы».

Государство должно содействовать развитию рыночной структуры и инфраструктуры, создавать благоприятные условия для предпринимательства, иными словами, должно сложиться уникальное объективно-субъективное взаимодействие саморегулирования свободного рынка и в строго определенных, ограниченных случаях - императивное вмешательство государства в рыночные отношения в интересах всего общества и свободы предпринимательства.

Степень государственного вмешательства в экономику, рыночные отношения - величина переменная и зависит от многих факторов: от конкретной ситуации на рынке, востребованности государства на том или ином этапе становления и развития рыночных отношений. Кроме того, государство несет ответственность за национальную, экономическую, энергетическую, продовольственную, экологическую и другие виды безопасности общества. Естественно, в жизненно важных сферах экономики государство может и должно играть адекватную роль.

Данное обстоятельство не может не учитываться при решении задач правового обеспечения рыночной экономики. В связи с этим в науке предпринимательского права совершенно обоснованно выделяются три правовых режима регулирования экономики:

1. режим активного регулирования, который имеет своим предметом инфраструктурные сферы, особо важные с точки зрения экономической безопасности: производство и транспортировка нефти, нефтепродуктов и газа, в целом энергетика, связь транспорт, формирование госрезерва и др.;

2. режим умеренного государственного регулирования, ограничивающийся определением параметров деятельности коммерческих организаций (технические регламенты, стандарты, правила и т. д.), но не затрагивающий по общему правилу свободу договора (торговля^ строительство и др.);
3. режим минимального государственного регулирования, относящийся к таким видам предпринимательской деятельности, как организация туризма, зрелищных мероприятий и т. п., где возможности для государственного регулирования даже посредством технико-юридических норм практически отсутствуют.

Современный рынок имеет сложную структуру. Структуру товарного рынка составляют его субъекты и характер взаимоотношений между ними, регулируемый договорно-хозяйственными связями. Субъектами товарного рынка являются производители, потребители, посредники и организации, способствующие налаживанию и осуществлению процесса продвижения товаров от изготовителей к потребителям. Структура рынка определяется составом участников рынка, количеством и размерами действующих на нем хозяйствующих субъектов (продавцов и покупателей), составом производимых и обмениваемых товаров (товарной группы), степенью их сходства или отличий, доступностью рыночной информации, наличием или отсутствием барьеров при вхождении на рынок, элементами, выражающими устойчивые формы организации и связи между участниками рынка; институциональными элементами (формальными и неформальными), ограничивающими и стимулирующими поведение участников рынка; концепциями контроля, регулирующими формирование деловых стратегий участников рынка. Все это в совокупности можно определить как предпринимательскую среду рынка, или экономическую среду предпринимательской деятельности.

«Отдельные отраслевые рынки сильно отличаются друг от друга, в числе прочего по количеству продавцов и покупателей, по размеру первоначального капитала входа в отрасль, по количеству посреднических структур, по дифференциации товаров и многим другим факторам. Трудно представить, что возможно схожая ситуация в отношении структуры рынка применительно к таким отраслям, как, к примеру, газовая и нефтяная промышленность или кондитерская и текстильная».

При внимательном рассмотрении всех участников, составляющих структуру товарного рынка, их можно отнести к одной из трех групп:

1) производители товара (товаропроизводители);

2) оптовые торговые и розничные торговые организации и иные посреднические организации;

3) организации-потребители.

Совершенствование структуры товарного рынка осуществляется при прямом воздействии права.

«Инфраструктура» применительно к товарному рынку означает совокупность организаций, обеспечивающих нормальную (эффективную) деятельность его участников'.

Эффективное функционирование рыночных отношений в России требует формирования как современной структуры товарного рынка, так и обслуживающей его адекватной инфраструктуры.

Роль и значение инфраструктуры в предпринимательской сфере трудно переоценить, поскольку от того, как функционирует складское хозяйство, транспортно-экспедиционное обслуживание субъектов рынка, каковы тара и упаковка, ее привлекательность и качественные характеристики и многое другое, во многом зависит конкурентоспособность как продукции и товаров, так и всего коммерческого (торгового) предпринимательства.

Важнейшими элементами инфраструктуры товарных рынков являются:

- складское хозяйство;
- транспортное обеспечение;
- таро-упаковочная индустрия;
- информационное обеспечение;
- финансово-кредитная подсистема;
- организационное обеспечение. По каждому из названных элементов инфраструктуры товарных рынков необходимы конкретные меры их обеспечения.

Например, государственное информационное обеспечение торговой деятельности осуществляется на основании информации, содержащейся в базах данных информационных систем федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов РФ и органов местного самоуправления о состоянии торговли в Российской Федерации Все сведения в информационных системах разного уровня подлежат обработке с помощью информационных технологий и технических средств.

Информационное обеспечение направлено на информирование заинтересованных лиц, формирование государственных информационных ресурсов, предоставление государственных услуг с использованием телекоммуникационных технологий. Указанные выше задачи информационного обеспечения торговой деятельности реализуются за счет использования торговых реестров, содержащих: сведения о хозяйствующем субъекте, осуществляющем торговую деятельность; сведения о хозяйствующих субъектах, осуществляющих поставки товаров (за исключением производителей товаров); сведения о состоянии торговли на территории соответствующего субъекта РФ. Представляется, что осуществление торговли без информационного обеспечения было бы затруднительным и не позволило соблюсти права и законные интересы субъектов торговой деятельности.

Для предпринимательского права особо важное значение имеет разработка нормативных правовых актов, регулирующих деятельность отдельных секторов рынка и нормативных правовых актов общего характера по вопросам совершенствования организации оптовой и розничной торговли, разработки

научно-методических рекомендаций, направленных на повышение эффективности функционирования товарных рынков и элементов их инфраструктуры.

При внимательном подходе к нормативно-правовому обеспечению структуры и инфраструктуры товарных рынков обнаруживаются серьезные просчеты в правовом регулировании. В литературе утверждается, что примитивное состояние структуры нашего товарного рынка во многом предопределяется недостатками правового регулирования. Не созданы условия для надлежащей деятельности товарных бирж, вообще не определены статус и задачи торговых ярмарок, выставок товаров, оптовых продовольственных рынков и других организаторов торгового оборота. Отставание законодательной базы, недостаточная государственная поддержка сдерживают развитие товарного рынка в России'. Важным шагом в совершенствовании правового регулирования рыночных отношений явилось принятие и реализация Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 325-ФЗ «Об организованных торгах»^. Закон регулирует отношения, возникающие на организованных товарном и финансовом рынках, в нем установлены требования к организаторам и участникам торгов. Основы государственного регулирования и контроля за деятельностью, связанной с организованными торгами, также являются предметом регулирования названного Закона. В Законе определены основные субъекты деятельности в названной сфере, а именно организаторы торгов и их виды: биржи и торговые системы. Установлено, что лица, не имеющие лицензии биржи или лицензии торговой системы, не вправе проводить организованные торги. Биржей является организатор торговли, имеющий лицензию биржи. Биржей может являться только акционерное общество. Торговая система - организатор торговли, имеющий лицензию торговой системы. Участники торгов - лица, которые допущены к участию в организованных торгах. В Законе установлены правила, регулирующие и иные вопросы, связанные с организацией и осуществлением деятельности по проведению организованных торгов.

В качестве положительного примера можно привести Федеральный закон от 30 июня 2003 г № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиционной деятельности», регулирующий одно из важнейших направлений совершенствования торгового процесса.

Классификацию рынков можно проводить по самым различным основаниям в соответствии с поставленными целями.

Рынок - это любопытное и многообразное явление с самых различных точек зрения. Значительно различаются, например, по своим организационно-функциональным и правовым аспектам такие виды рынков, как рынок товаров, услуг, рабочей силы, ценных бумаг, инвестиций, инноваций, технологий, интеллектуальной собственности, финансов, энергетические рынки и т. д.

По признаку территориальных границ выделяют мировой рынок, рынки межгосударственных образований (ЕАЭС, ЕС и др.), национальные (внутренние) рынки. В рамках последних, в свою очередь, различают

общенациональный, региональный и местные рынки. Различаются «правила игры» и этика делового общения на различных рынках, например рынках стран Азиатско-Тихоокеанского региона (Гонконг, Малайзия, Сингапур), рынках стран Латинской Америки или рынке России до 1914 г.

Рынку присущи особенности, связанные с использованием современных информационных технологий: электронная коммерция, интернет-рынок и др.

По стадиям движения товаров в сфере обращения и масштабам совершаемых актов купли-продажи различают оптовый рынок и рынок розничной торговли (ритейл).

С точки зрения соответствия нормам права выделяют официальный и неофициальный (черный, теневой) рынок.

По функциональному назначению реализуемой продукции рынок товаров и услуг можно подразделить на рынок средств производства и предметов потребления, рынок по снабжению хозяйствующих субъектов продукцией производственно-технического назначения, различными видами энергии и другими ресурсами, необходимыми для хозяйственной деятельности.

Это членение можно детализировать вплоть до выделения рынков сбыта отдельных видов товаров. В рамках последних, в свою очередь, выделяют сегменты - сферы реализации определенных разновидностей, моделей, сортов продукции данного вида, ориентированных на отдельные группы потребителей, например рынок продовольствия, социально значимых товаров и лекарственных средств относят к потребительскому рынку.

Вызывает интерес структурное деление рынков с точки зрения степени их монополизации. По этому признаку вьщеляют:

- абсолютно монополизированный рынок, на котором один продавец (производитель) сосредоточил у себя все 100% производимой и реализуемой продукции;
- немонополизированный рынок, характеризующийся наличием большого числа товаропроизводителей;
- рынок с олигополистической структурой, характеризующийся наличием нескольких крупных монополистических предприятий отрасли.
- Есть и другие многочисленные классификации рынков, рассматриваемые в специальной литературе'.

Особо следует сказать о функциях, выполняемых рынком в экономике индустриально развитых стран. В российской правовой литературе этот вопрос до сих пор не получил, к сожалению, сколько-нибудь удовлетворительного освещения. Анализируя практику рыночных отношений, исследования экономистов, можно выделить следующие функции рынка:

1. признание общественного характера труда и продукта (опосредствованного, получившего реализацию на рынке), что выражается в определении рыночной цены;
2. сбалансирование экономики страны и регулирование производства и экономических пропорций между отраслями, что достигается на основе информации, поступающей с рынка;

3. обеспечение конкуренции;
4. отказ от директивного планирования и замена его анализом динамики развития спроса и предложения с учетом тенденций покупательских предпочтений;
5. обеспечение стабильности функционирования экономики;
6. санация предпринимательской среды;
7. удовлетворение потребностей потребителя и др.

Влияние на функционирование рынков оказывают национальные особенности и традиции, народные обычаи и др.

Значительное влияние на характер и содержание взаимоотношений между субъектами рыночных отношений оказывает религиозное мировоззрение. В этом плане наглядным примером могут служить материалы соборных съездов Всемирного русского народного собора (ВРИС - международной общественной организации, основанной в мае 1993 г под эгидой Русской православной церкви с целью консолидации русского народа). Например, на VII соборном съезде обсуждалась тема «Вера и труд: духовно-культурные традиции и экономическое будущее России»; на XI - «Богатство и бедность: исторические вызовы России»'.

В условиях рыночной экономики, товарного производства предприниматель выступает в качестве товаропроизводителя. Результатами его производственно-хозяйственной деятельности являются товар, выполнение работ, оказание услуг

Товар - важнейший объект рыночной экономики - продукт труда, удовлетворяющий ту или иную общественную потребность, приобретаемый посредством купли-продажи или обмена. Он обладает двумя свойствами:

- удовлетворять потребность людей (потребительная стоимость);
- обмениваться (пропорции, в которых один товар обменивается на другой, есть его меновая стоимость).

Этими качественными характеристиками товара руководствуется предприниматель при осуществлении своей производственно-хозяйственной деятельности, проведении маркетинговых исследований, анализе рыночной ситуации, поведения товара на рынке.

2.

Маркетинг является неотъемлемым элементом рыночной экономики. Предприниматель-товаропроизводитель в повседневной производственно-коммерческой деятельности, в тактическом и стратегическом планировании бизнеса опирается на результаты маркетинговых исследований, маркетинговую информацию в виде характеристики рынка, тенденций и направлений его развития, поведения товара на рынке, выводов и рекомендаций маркетологов.

Маркетинг (от англ. «market» - рынок) означает деятельность в сфере рынка или деятельность в сфере обращения товаров, т. е. работу на рынке, использование его законов, изучение и удовлетворение желаний потребителей, так как без потребителя нет предпринимательства.

Следует подчеркнуть, что в обществе потребления в понятие товара входит не только изделие как таковое, но и другие его составляющие, так или иначе анализируемые покупателем и склоняющие его в конечном счете к приобретению именно данного товара, именно этой, а не иной, фирмы.

Поэтому предприниматель должен всегда помнить, что рынок требует не просто заданного товара как такового. Товар должен быть определенного качества, цвета, иметь привлекательную упаковку, соответствующий дизайн (эстетика внешнего вида), обладать приемлемыми эргономическими особенностями (удобство и комфортность при использовании товара, простота ухода, ремонта, сервисного обслуживания), иметь исчерпывающую сопровождающую документацию (описание, порядок включения, инструкция по эксплуатации) и др. Иными словами, предприниматель в условиях рыночной экономики должен производить такие товары, которые максимально соответствовали бы требованиям рынка, определяемым спросом потребителей. Только в этом случае он достигнет поставленных целей - получение прибыли и удовлетворение общественных потребностей.

Ядром, сердцевиной рынка является взаимодействие продавцов и покупателей посредством некоторой упорядоченной системы общения и определения цены и количества товара в результате такого взаимодействия.

Взаимодействие продавцов и покупателей происходит в определенных формах, содержанием которых являются конкретные социально-экономические отношения в сфере обмена. Посредством этих отношений осуществляется реализация товара. Именно на рынке происходит признание предпринимателей в качестве товаропроизводителей. Являясь центральной фигурой рыночных отношений, предприниматель как товаропроизводитель именно на рынке стремится достичь оптимального результата - максимального удовлетворения своих потребностей (получения прибыли) через отношения товарообмена со своими контрагентами. В этих отношениях успех каждого предпринимателя-товаропроизводителя - участника рыночного процесса зависит не только от результатов его собственного труда, но и от результатов труда других предпринимателей, участвующих в товарообмене.

Правовой формой обмена товарами в рыночной экономике является договор.

О маркетинге сегодня говорят не только маркетологи, управленцы, экономисты, социологи, представители инженерных социологии и психологии, информатики, технических отраслей знания, но и другие специалисты в области рыночного хозяйства. Можно только приветствовать обращение юристов в своих научных исследованиях к правовым аспектам этого уникального явления рыночной экономики^.

Британский институт по вопросам маркетинга определяет его как функцию менеджмента фирмы, состоящую в организации и управлении всем комплексом деловой активности, связанной с выявлением покупательной способности потребителя с тем, чтобы обеспечить получение намеченных фирмой прибылей или достижение других целей.

На современном предприятии маркетинг стоит не в конце, а в начале воспроизводственного цикла и оказывает воздействие на экономический анализ, планирование, проектирование ассортимента, производственный процесс, равно как и на распределение, сбыт продукции и предоставление послепродажных услуг

Маркетинг - это работа с рынком ради осуществления обменов, исследование и прогнозирование развития рынка, цель которых - удовлетворение нужд и потребностей человека, т. е. достижение потребительской удовлетворенности. Тому, кто хочет успешно и эффективно продавать, необходимо искать покупателей, выявлять их нужды, проектировать соответствующие товары, продвигать их на рынок, складировать, перевозить, договариваться о ценах и т. д. «Для ИБМ маркетинг всегда был источником радости и гордости. Он является средством доставки товаров и средством, с помощью которого ИБМ возвещает о себе остальному миру: во что она верит, на что надеется, что намерена совершить и чего собирается достигнуть».

Возвещает же о себе фирма остальному миру главным образом своими товарами, которые имеют товарные знаки, знаки обслуживания, свою марку. Именно поэтому в России получило развитие такое направление маркетинга, как брендинг (brand management). Сущность брендинга заключается в осуществлении маркетинговых мероприятий с определенным товарным знаком, знаком обслуживания, когда товарный знак становится брендом и «продает себя сам» благодаря созданной маркетологами благоприятной репутации бренда у потребителей, а соответственно, последующие расходы на сбыт произведенных товаров резко сокращаются.

Преуспевающие бизнесмены и специалисты по маркетингу говорят о маркетинге еще и как о своеобразной «философии бизнеса», «философии ведения деловых операций»', а не только как о важнейшем звене в системе управления производством и сбытом продукции. Пока его дух и идеи не пропитают всю компанию, не проникнут в каждую ее ячейку, начиная с высших эшелонов руководства, маркетинг никогда не станет эффективным.

Выпущенный Европейской федерацией ассоциаций консультантов по экономике и управлению (ФЕАКО - FEACO) официальный справочник-указатель к маркетингу относит 14 разновидностей услуг, включая такие, как социально-экономические исследования и прогнозирование, реклама и содействие сбыту, корпоративный образ и отношения с общественностью и др.

П. Друкер считает, что главной целью маркетинга является достижение такой рыночной позиции фирмы, при которой усилия по сбыту продукции, товаров (услуг) оказываются ненужными. «Его цель - так хорошо познать и понять клиента, что товар или услуга будут точно подходить последнему и продавать сами себя» Отсюда понятно, что главной составляющей маркетинга является деятельность по обеспечению наличия нужных товаров и услуг для нужной аудитории, в нужном месте, в нужное время, по подходящей цене при осуществлении необходимой коммуникации и мер по стимулированию сбыта.

Все это направлено на формирование потребительского спроса на товары фирмы, поскольку, если товары фирмы не пользуются спросом на рынке, никакие цели предпринимательской деятельности не могут быть достигнуты.

Без получения прибыли всякое предпринимательство теряет изначальный смысл. «В самом деле, решающим фактором при определении ценности нововведения являются не его оригинальность, не научное наполнение и даже не оригинальность решения, а только успех на рынке»«. В рыночной экономике не может быть товара или услуги, иного блага, не признанного рынком. И только на рынке в конечном счете предприниматели реализуют свой продукт и получают прибыль, основу их дальнейшей предпринимательской деятельности. Поэтому предпринимательство - конкретная деятельность, практика.

Роль права при осуществлении маркетинговой деятельности заключается в использовании таких правовых средств, которые способствовали бы достижению предпринимательских целей предприятия. Это прежде всего правовые средства, обеспечивающие высокое качество товара, его патентно-лицензионную защиту и чистоту, приоритетную защиту интересов потребителя и др.

Особое значение имеют положения нормативных актов, обеспечивающие процесс продвижения товара на рынок, его реализацию и послепродажное обслуживание. Ключевую роль здесь играет договор как экономико-правовое средство, регулирующее взаимоотношения субъектов рыночной экономики.

Право закрепляет и регулирует значительную сферу отношений, связанных с рыночной деятельностью: правовое положение субъектов рынка (предпринимателей-производителей, посредников, потребителей), правила поведения на рынке, ответственность за их нарушение. Это особенно важно для предпринимателя, так как на различных рынках действуют различные «правила игры». Правовое обеспечение маркетинга включает по меньшей мере:

1. правовое закрепление маркетинга как необходимого элемента деятельности предприятия в условиях рыночной экономики;
2. определение правового статуса маркетинговой службы (маркетолога) на предприятии;
3. юридически обязательные условия осуществления предприятием маркетинговой деятельности;
4. отражение требований маркетинга в заключаемых с покупателями договорах (показатели плана маркетинга должны получать отражение или закрепляться в конкретных договорах);
5. правовое регулирование отношений по предоставлению маркетинговых услуг.

Правовое закрепление маркетинга как принципа деятельности предприятия в условиях рыночной экономики может обеспечиваться путем включения в устав предприятия общих норм, касающихся маркетинга, в том числе его приоритета в определении возникающих между подразделениями и службами задач. С помощью указанных норм обеспечивается также выполнение разрабатываемых на предприятии маркетинговых программ.

Поскольку предприятие самостоятельно организует свою деятельность, в том числе самостоятельно определяет структуру органов управления и самостоятельно планирует производство и сбыт, следует признать, что вопросы организации маркетинга на предприятии регулируются локальными правовыми актами самого предприятия.

В положении о маркетинговой службе наряду с целями, задачами должны быть обозначены вопросы деятельности, к которым относятся, например: 1) разработка программ маркетинга по производимым товарам; 2) исследование рынков; 3) разработка новых видов продукции и товарных знаков; 4) определение цен на продукцию; 5) осуществление рекламы и технического обслуживания потребителей; 6) организация сбыта; 7) транспортировка товаров; 8) коммерческая логистика; 9) общее руководство маркетинговой деятельностью и др.

Правовое регулирование отношений по предоставлению посреднических маркетинговых услуг осуществляется посредством договоров на оказание маркетинговых услуг. При подготовке текста маркетингового договора следует сконцентрировать усилия не на поиске в ГК РФ договорной модели, которую можно было бы «увязать» с маркетинговыми исследованиями, а на разработке специфического договорного обязательства, формировании договорных условий, которые детально регулировали бы все аспекты взаимоотношений контрагентов.

Составной частью маркетинга является реклама. Законодатель, а вслед за ним и многие исследователи рассматривают рекламу как информацию о каком-либо объекте, удовлетворяющую четырем легально сформулированным признакам:

1. реклама - это распространенная информация об объекте рекламирования;
2. реклама предназначена для неопределенного круга лиц;
3. реклама направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему;
4. реклама направлена на продвижение на рынке объекта рекламирования.

Реклама — это глубинное и многогранное социокультурное явле-ние^ Ю. Ю. Горячева и другие авторы указывают на предпринимательский характер рекламы».

Закон о рекламе исключает из сферы своего действия политическую рекламу; справочно-информационные и аналитические материалы; информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом; вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера'; объявления физических лиц или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности; элементы упаковки товара; указание на товар, органично инкорпорированное в произведения науки, литературы и искусства и т. д. (ст. 2 Закона о рекламе).

Реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашения делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст 437 ГК РФ). Если же в самом предложении указаны все существенные условия договора и из предложения усматривается воля лица, делающего предложение заключить договор на указанных условиях с любым, кто отзовется, то такое предложение признается публичной офертой (п. 2 ст. 437 ГК РФ), действительной в течение двух месяцев со дня распространения рекламы при условии, что в ней не указан иной срок (ст 11 Закона о рекламе).

В зависимости от соответствия рекламы обязательным требованиям реклама делится на правомерную и неправомерную. К неправомерной рекламе традиционно относят недобросовестную, недостоверную, неэтичную, скрытую рекламу. В литературе встречались предложения выделять в качестве отдельного вида неэстетичную рекламу.

Основу законодательства о рекламе составляет Закон о рекламе. Он определяет цели, сферу применения и состав законодательства о рекламе, содержит соответствующий понятийный аппарат, формулирует общие и специальные требования к содержанию и порядку распространения рекламы, определяет основы саморегулирования рекламного рынка и государственного контроля за соблюдением законодательства о рекламе.

Отношения, возникающие в процессе производства и распространения рекламы, регулируются не только Законом о рекламе, но и иными федеральными законами и подзаконными нормативными актами.

Характеризуя законодательство, регулирующее рекламную деятельность, следует в качестве примера международного договора привести Соглашение о сотрудничестве государств - участников СНГ в сфере регулирования рекламной деятельности 2003 г. Среди документов, не имеющих нормативного характера, необходимо отметить Международный кодекс рекламной деятельности, первая редакция которого была утверждена Международной торговой палатой в 1937 г. В 1997 г. российским Общественным советом по рекламе был принят Свод обычаев и правил делового оборота рекламы на территории Российской Федерации. Ассоциация коммуникационных агентств России в 2002 г. утвердила Российский рекламный кодекс.

Важнейшей формой правового регулирования рекламных отношений между равноправными субъектами является договор. Выделяют следующие основные специфические виды договоров, заключаемых на рекламном рынке: 1) договор на создание рекламного произведения и производство рекламных материалов (выполнение рекламных работ); 2) договор на оказание услуг по распространению рекламы (оказание рекламных услуг); 3) договор на оказание посреднических рекламных услуг (как правило, на практике он заключается в форме агентского договора, реже - договора комиссии, еще реже - поручения), который может быть направлен как на обеспечение производства, так и на размещение рекламных материалов силами третьих лиц; 4) договор на проведение рекламной кампании - это смешанный договор, по которому рекламист обязуется изготовить и разместить рекламу в рамках единой

рекламной кампании, а рекламодатель обязуется принять и оплатить выполненные работы и оказанные услуги.

Государственный контроль за соблюдением законодательства о рекламе осуществляет ФАС России (ее территориальные управления), в том числе: 1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства РФ о рекламе; 2) возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе.

Кроме того, ФАС России в рамках своей компетенции осуществляет защиту конкуренции, в том числе на рекламном рынке, пресекая незаконные монополистические действия (ст. 22 Закона о защите конкуренции).

В КоАП РФ содержится ряд статей, описывающих составы административных правонарушений в сфере рекламы и устанавливающих санкции.

Паблик рилейшнз (public relations) - деятельность по организации положительного общественного мнения о фирме, обеспечению благожелательной известности о ней как об организации с высокой гражданской ответственностью, а также по противодействию неблагоприятным сведениям и слухам.

Лекция 11.

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ДОГОВОРАХ

1. **Понятие и особенности предпринимательского договора**
2. **Заключение, изменение и расторжение предпринимательских договоров**
3. **Отдельные виды предпринимательских договоров**

Понятийный аппарат к теме:

Дистрибьюторский договор - соглашение, по которому поставщик обязуется на постоянной основе поставлять дистрибьютору продукцию, а дистрибьютор обязуется покупать его либо принимать, оплачивать и продавать третьим лицам от своего имени и в своих интересах.

Договор коммерческой концессии (франчайзинга) - соглашение, по которому правообладатель обязуется предоставить пользователю за вознаграждение на срок или без указания срока право использовать в предпринимательской деятельности пользователя комплекс принадлежащих правообладателю исключительных прав, включающий право на товарный знак, знак обслуживания, а также права на другие предусмотренные объекты исключительных прав, в частности на коммерческое обозначение, секрет производства (ноу-хау).

Договор поставки - соглашение, по которому поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые, или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Договор продажи предприятия - соглашение, по которому продавец обязуется передать в собственность покупателя предприятие в целом как имущественный комплекс, включая исключительные права на средства индивидуализации предприятия, продукции, работ или услуг продавца (коммерческое обозначение, товарный знак, знак обслуживания), а также принадлежащие ему на основании лицензионных договоров права использования таких средств индивидуализации, если иное не предусмотрено договором.

Договор страхования предпринимательских рисков - разновидность договора имущественного страхования, наиболее характерная для предпринимательского оборота.

Предпринимательский договор - заключаемое на возмездной основе в целях осуществления предпринимательской деятельности соглашение, стороны или одна из сторон которого выступают в качестве субъектов предпринимательства.

Соглашение о государственно-частном партнерстве - договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, установленных законом в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества

1.

Понятие предпринимательского договора основано на определении договора, содержащемся в ГК РФ: договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ). В данном значении предпринимательский договор является сделкой.

Термин «договор в сфере предпринимательской деятельности» используется в действующем российском законодательстве и юридической литературе. В частности, он упоминается в норме п. 1 ст. 184 ГК РФ при характеристике коммерческого представительства. В работах ряда авторов содержится аналогичный термин «предпринимательский договор».

В законодательстве особо выделяются обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности (ст. 310, 315, 317', 322, п. 3 ст. 401 ГК РФ), которые можно назвать предпринимательскими обязательствами. Предпринимательские обязательства соответственно могут быть внедоговорными и договорными.

Особенности договоров в сфере предпринимательства обусловлены различными факторами: целями их заключения, определенным составом сторон, возмездным характером и заключаются в следующем.

1. Одна из основных особенностей предпринимательского договора состоит в том, что он заключается в целях осуществления его сторонами (стороной) предпринимательской деятельности, признаки которой содержатся в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ. Стороны (или одна сторона) такого договора вступают в обязательственные отношения со своими контрагентами по продаже товаров, пользованию имуществом, выполнению работ, оказанию услуг в связи с тем, что это необходимо для ее (их) профессиональной деятельности, направленной на систематическое получение прибыли, а не на удовлетворение личных, бытовых и т. п. потребностей.

Наличие или отсутствие вышеуказанной цели создает определенные правовые последствия для сторон предпринимательских договоров. В частности, к обязательствам сторон (стороны), заключивших такой договор в целях осуществления предпринимательской деятельности, будут применяться специальные нормы законодательства об обязательствах, связанных с подобной деятельностью (например, об ответственности - п. 3 ст. 401 ГК РФ и др.). К обязательствам же стороны, не преследующей цели осуществления предпринимательской деятельности, заключившей договор с предпринимателем, будут применяться общие нормы гражданского законодательства.

2. Важнейшая особенность договоров в сфере предпринимательства - определенный состав сторон. Стороны (или одна из сторон) таких договоров должны являться субъектами предпринимательской деятельности. Как ранее отмечалось, юридические лица и индивидуальные предприниматели приобретают статус субъекта указанной деятельности с момента их государственной регистрации. С этого момента они вправе заключать предпринимательские договоры как с другими предпринимателями, так и с лицами, не относящимися к субъектам предпринимательства.

В определенных случаях закон допускает возможность распространения норм о договорных обязательствах в сфере предпринимательства на сторону договора, не зарегистрированную в качестве предпринимателя. Так, гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования

юридического лица, без государственной регистрации, не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности (п. 4 ст. 23 ГК РФ).

Договоры между субъектами предпринимательской деятельности, являющимися коммерческими юридическими лицами (хозяйственными обществами и товариществами, производственными кооперативами, государственными и муниципальными унитарными предприятиями), предполагаются предпринимательскими, так как указанные лица в качестве основной цели своей деятельности преследуют извлечение прибыли (п. 1 ст 50 ГК РФ).

В ряде случаев закон содержит прямое указание на то, что сторонами определенных договоров могут быть лишь субъекты предпринимательства в определенных организационно-правовых формах. Так, в соответствии с п. 3 ст. 1027 ГК РФ сторонами по договору коммерческой концессии могут быть коммерческие организации и граждане, зарегистрированные в качестве индивидуальных предпринимателей. Аналогичное правило предусмотрено в п. 2 ст. 1041 ГК РФ, согласно которому сторонами договора о совместной деятельности, заключаемого для осуществления предпринимательской деятельности, могут быть только индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации. Таким образом, некоммерческие организации вообще не имеют права заключать указанные договоры.

Что касается иных договоров, заключаемых с участием некоммерческих организаций, отнесение их к числу предпринимательских зависит от цели, которую преследуют указанные лица, выступая стороной соответствующих договоров. Как отмечалось ранее, если последние заключены в целях осуществления предпринимательской деятельности, то такие договоры следует относить к числу предпринимательских.

3. Предпринимательские договоры характеризуются возмездным характером, состоящим в том, что сторона такого договора должна получить плату или иное встречное предоставление за исполнение своих обязанностей (п. 1 ст. 423 ГК РФ). Данная особенность обусловливается целью предпринимательской деятельности - направленностью на систематическое получение прибыли.

Законодательство России содержит принципиальный запрет на заключение безвозмездных договоров между субъектами предпринимательства. В частности, не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями (п. 4 ст. 575 ГК РФ). Данный запрет распространяется и на индивидуальных предпринимателей, поскольку к ним по общему правилу применяются нормы ГК РФ, регулирующие деятельность юридических лиц, являющихся коммерческими организациями (п. 3 ст. 23 ГК РФ).

Следует отметить, что правило о возмездности предпринимательских договоров не всегда последовательно применяется на практике, чему в ряде

случаев способствует неоднозначная позиция законодателя. Например, в соответствии со ст. 972 ГК РФ в случаях, когда договор поручения связан с осуществлением обеими сторонами или одной из них предпринимательской деятельности, доверитель обязан уплатить поверенному вознаграждение, если договором не предусмотрено иное. Получается, что предприниматели своим соглашением вправе предусмотреть условие о безвозмездности предпринимательского договора поручения.

Представляется, что в силу принципиального запрета дарения между коммерческими организациями субъекты предпринимательства не вправе заключать между собой безвозмездные договоры: беспроцентного займа, безвозмездного пользования», прощения долгов, безвозмездного поручения и т. п. Этой позиции должны последовательно придерживаться правоприменительные органы.

Несомненно, правило о возмездности предпринимательских договоров, содержащееся в нормах п. 4 ст. 575, ст. 972 ГК РФ, предусматривает необходимое ограничение свободы договора с целью недопущения приобретения предпринимателями незаконных преимуществ в своей деятельности (ухода от налогообложения посредством безвозмездных договоров и т. п.).

4. Свобода и повышенные требования для предпринимателей в договорных обязательствах - характерная особенность предпринимательских договоров. Принцип свободы договора, состоящий в возможности свободного заключения договора, выбора его вида, характера, контрагентов, широкого усмотрения при определении его условий (ст. 421 ГК РФ), наиболее характерен для предпринимательских договоров. Данный принцип открывает большие возможности для развития предпринимательского оборота.

Законодательство России содержит нормы, предоставляющие субъектам предпринимательства максимальную свободу в согласовании условий предпринимательских договоров (диспозитивные нормы). Так, одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства допускается в случаях, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором (п. 2 ст. 310 ГК РФ).

В то же время закон устанавливает ряд повышенных («жестких») требований к предпринимателям, являющимся сторонами (стороной) соответствующих договоров. Их введение обусловлено различными факторами: возложением риска негативных последствий от предпринимательской деятельности на самого предпринимателя, его экономически более сильным положением по сравнению с гражданином-потребителем, доминирующим (монопольным) положением предпринимателя на рынке и т. п.

Некоторые из таких жестких требований связаны с необходимым ограничением упомянутой свободы договора в сфере предпринимательства.

Оно состоит, в частности, в обязанности стороны заключить договор в обязательном порядке или с определенными контрагентами и т. д.

Ограничение свободы договора допускается в случаях, когда исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами либо обязанность заключить договор предусмотрена законом или добровольно принятым обязательством. Так, согласно п. 2 ст. 310 ГК РФ в случае, если исполнение обязательства связано с осуществлением предпринимательской деятельности не всеми его сторонами, право на одностороннее изменение его условий или отказ от исполнения обязательства может быть предоставлено договором лишь стороне, не осуществляющей предпринимательской деятельности, за исключением случаев, когда законом или иным правовым актом предусмотрена возможность предоставления договором такого права другой стороне. В соответствии с п. 3 ст. 426 ГК РФ отказ лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора при наличии возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы не допускается. При необоснованном уклонении лица, осуществляющего предпринимательскую или иную приносящую доход деятельность, от заключения публичного договора другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. В этом случае договор считается заключенным на условиях, указанных в решении суда, с момента вступления в законную силу соответствующего решения суда (п. 3 ст. 426, п. 4 ст. 445 ГК РФ).

Обязанность субъекта предпринимательства заключить договор предусмотрена и другими законами. Так, хозяйствующим субъектам (поставщикам, подрядчикам), занимающим доминирующее положение на рынке определенного товара, запрещено отказываться или уклоняться 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 РФ, Правительства РФ, уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами (п. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции).

Аналогичное правило также распространяется на заключение государственных контрактов на поставку для федеральных государственных нужд, на поставку материальных ценностей в государственный резерв, а также на принятие оборонных заказов (п. 2 ст. 5 Закона о поставках продукции для государственных нужд, п. 4 ст. 9 Федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве», п. 4 ст. 3 Федерального закона от 29 декабря 2012 г. № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе»).

Примером сочетания повышенных требований к предпринимателю и его максимальной свободы является правило о повышенной ответственности за неисполнение обязательств при осуществлении предпринимательской

деятельности. Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, т. е. чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств (п. 3 ст. 401 ГК РФ). В то же время субъектам предпринимательства предоставляется возможность в договоре установить вину в качестве условия ответственности предпринимателя. Условие о вине также может быть предусмотрено законом (ст. 538 ГК РФ).

Более жесткие требования предусмотрены в отношении уменьшения неустойки. Так, уменьшение неустойки, определенной договором и подлежащей уплате лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, допускается в исключительных случаях, если будет доказано, что взыскание неустойки в предусмотренном договором размере может привести к получению кредитором необоснованной выгоды (п. 2 ст 333 ГК РФ).

5. Особенностью предпринимательских договоров является то, что споры, связанные с их заключением, изменением, расторжением и исполнением, в основном рассматриваются в специальном порядке (арбитражными или третейскими судами). Большинство споров, вытекающих из предпринимательских договоров, являются экономическими спорами, которые разрешаются арбитражными судами в соответствии с АПК РФ (ст 27, 28). Как правило, это споры о разногласиях по договору, об изменении условий, или о расторжении договора, или о неисполнении либо ненадлежащем исполнении обязательств и т. д.

Стороны предпринимательских договоров, одна из которых является иностранным субъектом предпринимательства или предприятием с иностранными инвестициями, вправе предусмотреть в договоре условие о рассмотрении их споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ — постоянно действующем третейском суде. Существуют также иные третейские суды, разрешающие споры, вытекающие из предпринимательских договоров.

С учетом указанных особенностей, характеризующих предпринимательский договор, можно дать его общее определение.

Предпринимательский договор - заключаемое на возмездной основе в целях осуществления предпринимательской деятельности соглашение, стороны (или одна из сторон) которого выступают в качестве субъектов предпринимательства.

2.

К предпринимательским договорам применяются общие требования гражданского законодательства о заключении, изменении и расторжении договоров.

Заключение предпринимательских договоров. Порядок заключения предпринимательских договоров состоит в том, что одна сторона направляет другой стороне предложение заключить договор (оферта), а другая сторона, получив данное предложение, принимает его (акцепт) (п. 2 ст 432 ГК РФ). Процедура заключения предпринимательского договора традиционно составляет три основных этапа: направление предложения (оферты) одной стороной, акцепт оферты другой стороной, получение акцепта стороной, направившей оферту.

Вместе с тем заключение предпринимательских договоров имеет особенности.

Важнейшая роль в предпринимательской деятельности отводится такому средству привлечения контрагентов по договору, как реклама. При этом речь идет о рекламе, осуществляемой в связи с предпринимательской деятельностью.

Однако реклама и иные предложения, адресованные неопределенному кругу лиц, рассматриваются как приглашение делать оферты, если иное прямо не указано в предложении (п. 1 ст. 437 ГК РФ). Как правило, реклама предшествует оферте (предложению заключить договор). Она может осуществляться в различной форме: путем помещения объявлений в печати, на телевидении, рассылки проспектов, буклетов, каталогов, устройства рекламных щитов и т. п. Обычно такая информация не содержит существенных условий договора и не является офертой.

При заключении предпринимательских договоров большое значение имеет так называемая публичная оферта - содержащее все существенные условия договора предложение, из которого усматривается воля лица, делающего предложение, заключить договор на указанных в предложении условиях с любым, кто отзовется (п. 2 ст. 437 ГК РФ). Публичная оферта может выражаться, например, в рассылке прайс-листов, содержащих все существенные условия договора.

К существенным относятся условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Акцептом считается полный и безоговорочный ответ стороны, которой адресована оферта, о ее принятии (п. 1 ст. 438 ГК РФ). Молчание не является акцептом, если иное не вытекает из закона, соглашения сторон, обычая или из прежних деловых отношений сторон.

В предпринимательской деятельности возможна такая форма акцепта, как совершение лицом, получившим оферту, в срок, установленный для ее акцепта, конклюдентных действий по выполнению указанных в ней условий договора

(например, отгрузка товаров, выполнение работ, уплата суммы денег, оказание услуг и т. п.), если иное не предусмотрено законодательством или не указано в оферте.

Большое значение при заключении предпринимательских договоров имеют переговоры о заключении договора (ст. 434' ГК РФ). При вступлении в переговоры о заключении договора, в ходе их проведения и по их завершении стороны обязаны действовать добросовестно, в частности не допускать вступление в переговоры о заключении договора или их продолжение при заведомом отсутствии намерения достичь соглашения с другой стороной. Недобросовестными действиями при проведении переговоров предполагаются:

- предоставление стороне неполной или недостоверной информации, в том числе умолчание об обстоятельствах, которые в силу характера договора должны быть доведены до сведения другой стороны;
- внезапное и неоправданное прекращение переговоров о заключении договора при таких обстоятельствах, при которых другая сторона переговоров не могла разумно этого ожидать.

Сторона, которая ведет или прерывает переговоры о заключении договора недобросовестно, обязана возместить другой стороне причиненные этим убытки. Убытками, подлежащими возмещению недобросовестной стороной, признаются расходы, понесенные другой стороной в связи с ведением переговоров о заключении договора, а также в связи с утратой возможности заключить договор с третьим лицом.

Если в ходе переговоров о заключении договора сторона получает информацию, которая передается ей другой стороной в качестве конфиденциальной, она обязана не раскрывать эту информацию и не использовать ее ненадлежащим образом для своих целей независимо от того, будет ли заключен договор. При нарушении этой обязанности она должна возместить другой стороне убытки, причиненные в результате раскрытия конфиденциальной информации или использования ее для своих целей.

Стороны могут заключить соглашение о порядке ведения переговоров. Такое соглашение может конкретизировать требования к добросовестному ведению переговоров, устанавливать порядок распределения расходов на ведение переговоров и иные подобные права и обязанности. Соглашение о порядке ведения переговоров может устанавливать неустойку за нарушение предусмотренных в нем положений. Условия соглашения о порядке ведения переговоров, ограничивающие ответственность за недобросовестные действия сторон соглашения, ничтожны.

Закон также регламентирует порядок разрешения преддоговорных споров. В случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда на основании ст. 445 ГК РФ либо по соглашению сторон условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда. Разногласия, которые возникли при заключении договора и не были переданы на рассмотрение суда в течение шести месяцев с

момента их возникновения, не подлежат урегулированию в судебном порядке (ст. 446 ГК РФ).

Помимо общего порядка заключения предпринимательского договора, при котором стороны свободны в согласовании его условий и выборе контрагентов, существуют другие способы его заключения,

1. Заключение предпринимательских договоров путем присоединения. Договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (п. 1 ст. 428 ГК РФ). Как правило, договор присоединения принимается целиком, т. е. в него не могут вноситься изменения или составляться протокол разногласий. Если имеются разногласия хотя бы по одному из условий такого договора, он признается незаключенным.

Договор присоединения получил широкое распространение в таких видах предпринимательства, как банковская, страховая, биржевая деятельность, и др. Законодательных ограничений на то, какие договоры могут быть заключены путем присоединения, не имеется. Решение о разработке договора присоединения принимает сторона предпринимательского договора самостоятельно.

2. Заключение договора в обязательном порядке - один из способов заключения предпринимательских договоров. Как указывалось, ранее, обязательство заключить договор может следовать из закона и из предварительно принятого на себя обязательства (например, предварительного договора). Предварительный договор - это соглашение сторон, по которому последние обязуются заключить в будущем договор о передаче имущества, выполнении работ или оказании услуг (основной договор) на условиях, предусмотренных предварительным договором (п. 1 ст. 429 ГК РФ). Предварительный договор должен содержать условия, позволяющие установить предмет, а также условия основного договора, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение при заключении предварительного договора. Необоснованный отказ от заключения основного договора на условиях предварительного договора не допускается.

Если сторона, заключившая предварительный договор, уклоняется от заключения основного договора, другая сторона вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор. Требование о понуждении к заключению основного договора может быть заявлено в течение шести месяцев с момента неисполнения обязательства по заключению договора.

3. Заключение предпринимательских договоров на торгах. Предпринимательский договор также может быть заключен путем проведения торгов, если иное не вытекает из его существа (п. 1 ст. 447 ГК РФ).

Торги могут использоваться при заключении договоров, направленных на реализацию имущества (недвижимости, активов предприятий, ценных бумаг), а также прав (например, права на заключение договора) и др.

Определенные предпринимательские договоры о продаже товаров или имущественных прав в случаях, предусмотренных законом, могут быть заключены лишь путем проведения торгов. В частности, на торгах должны заключаться договоры о реализации заложенного имущества, для выбора генерального подрядчика по реализации на территории России инвестиционных проектов, осуществляемых за счет государственных валютных средств и кредитов, о продаже предприятия как имущественного комплекса при приватизации и др. Торги (в том числе электронные) проводятся в форме аукциона, конкурса или в иной форме, предусмотренной законом.

Выигравшим торги на аукционе признается лицо, предложившее наиболее высокую цену, а по конкурсу — лицо, которое по заключению конкурсной комиссии, заранее назначенной организатором торгов, предложило лучшие условия. Если иное не установлено законом, лицо, выигравшее торги, и организатор торгов подписывают в день проведения аукциона или конкурса протокол о результатах торгов, который имеет силу договора. Лицо, уклонившееся от подписания протокола, обязано возместить причиненные этим убытки в части, превышающей размер предоставленного обеспечения. Если в соответствии с законом заключение договора возможно только путем проведения торгов, при уклонении организатора торгов от подписания протокола победитель торгов вправе обратиться в суд с требованием о понуждении заключить договор, а также о возмещении убытков, вызванных уклонением от его заключения (ст. 448 ГК РФ).

Изменение и расторжение предпринимательских договоров. Законодательство РФ предусматривает ограниченный перечень оснований изменения или расторжения заключенных договоров. Законодатель исходит из стабильности договорных отношений в целях обеспечения цивилизованного имущественного и предпринимательского оборота.

Одним из наиболее распространенных оснований изменения или расторжения предпринимательского договора является соглашение сторон, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 1 ст. 450 ГК РФ). В большинстве случаев оно заключается путем подписания дополнительных соглашений к договору. При этом такое соглашение должно быть совершено в той же форме, что и сам договор, если из законодательства, договора или обычаев делового оборота не следует иное.

Многосторонним договором, исполнение которого связано с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, может быть предусмотрена возможность изменения или расторжения такого договора по соглашению как всех, так и большинства лиц, участвующих в указанном договоре, если иное не установлено законом. В указанном договоре может быть предусмотрен порядок определения такого большинства.

Арбитражная практика исходит из того, что в качестве согласия на изменение договора, заключенного в письменной форме, следует считать совершение стороной конклюдентных действий (см. информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 мая 1997 г. № 14).

Например, как согласие на изменение договора аренды рассматривается внесение арендной платы по новым ставкам при отсутствии письменного соглашения об этом.

Особым основанием изменения или расторжения предпринимательского договора является отказ от договора (исполнения договора) или от осуществления прав по договору. Так, заказчик вправе отказаться от исполнения договора возмездного оказания услуг при условии оплаты исполнителю фактически понесенных им расходов. Исполнитель также вправе отказаться от исполнения данного договора лишь при условии полного возмещения заказчику убытков (ст. 782 ГК РФ). В качестве отказа от исполнения договора розничной купли-продажи выступают конклюдентные действия покупателя, заключающиеся в неоплате товара в срок, установленный в договоре и предусматривающий предоплату (ст. 500 ГК РФ).

Право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором. В случае одностороннего отказа от договора (исполнения договора) полностью или частично, если такой отказ допускается, договор считается расторгнутым или измененным. В случае отсутствия у одной из сторон договора лицензии на осуществление деятельности или членства в саморегулируемой организации, необходимых для исполнения обязательства по договору, другая сторона вправе отказаться от договора (исполнения договора) и потребовать возмещения убытков. Сторона, которой ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором предоставлено право на отказ от договора (исполнения договора), должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором. В случаях, если при наличии оснований для отказа от договора (исполнения договора) сторона, имеющая право на такой отказ, подтверждает действие договора, в том числе путем принятия от другой стороны предложенного последней исполнения обязательства, последующий отказ по тем же основаниям не допускается.

Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, в случаях, когда сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, при наступлении обстоятельств, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором и служащих основанием для осуществления определенного права по договору, заявляет отказ от осуществления этого права, в последующем осуществление этого права по тем же основаниям не допускается, за исключением случаев, когда аналогичные обстоятельства наступили вновь. Данное правило применяется при неосуществлении определенного права в срок, предусмотренный законом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Предпринимательский договор может быть изменен или расторгнут по требованию одной из сторон также при существенном нарушении договора другой стороной. Нарушение договора признается существенным, если влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст 450 ГК РФ). Например, существенным нарушением договора купли-продажи признается передача товара с неустранимыми недостатками, с недостатками, выявляемыми неоднократно либо проявляющимися вновь после их устранения (п. 2 ст 475 ГК РФ).

Основанием для изменения или расторжения предпринимательских договоров является существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами или о его расторжении, договор может быть расторгнут, а по основаниям, предусмотренным законом, изменен судом по требованию заинтересованной стороны при наличии одновременно следующих условий:

- в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет;
- изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота;
- исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора;
- из обычаев или существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона (п. 1,2 ст. 451 ГК РФ).

Изменение договора в связи с существенным изменением обстоятельств допускается по решению суда в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Сторона, имеющая намерение изменить или расторгнуть предпринимательский договор в судебном порядке, обязана соблюсти обязательный доарбитражный (досудебный) порядок урегулирования споров. Требование об изменении или расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение

изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом или договором, а при его отсутствии - в 30-дневный срок. К последствиям изменения или расторжения предпринимательских договоров применяется правило ст. 453 ГК РФ.

3.

Виды договоров в сфере торгового оборота выделялись еще дореволюционными юристами. Г. Ф. Шершеневич подразделял торговые сделки на следующие виды: о посредничестве в обращении товаров, в обращении фондов, в обращении труда, а также содействии посредничеству.

Научное обоснование классификации торговых договоров проводилось и современными учеными. По мнению Б. И. Пугинского, существуют следующие договоры торгового (коммерческого) права: реализационные, посреднические, содействующие торговле, и организационные договоры.

Поскольку предпринимательская деятельность - более широкое явление, включающее не только торговлю (реализацию), но и производство товаров (работ, услуг), а также иную деятельность предпринимателей, обслуживающую производственные и торговые операции, предпринимательские договоры не могут сводиться только к торговым сделкам.

Исходя из содержания предпринимательской деятельности (абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ), соответственно выделяются предпринимательские договоры по продаже (реализации) товаров, передаче имущества в пользование, выполнению (производству) работ, оказанию услуг и др.

По субъектному составу сторон выделяются договоры, все стороны которых являются предпринимателями и в которых одной из сторон выступает предприниматель.

К договорам, заключаемым между предпринимателями, относятся договоры: поставки товаров с предпринимательскими целями, контрактации, коммерческой концессии, складского хранения, страхования предпринимательских рисков, а также договор простого товарищества, заключенный для осуществления предпринимательской деятельности.

Договоры, в которых одна сторона выступает в качестве предпринимателя, подразделяются:

1. на договоры, заключенные между предпринимателями и потребителями (договоры бытового подряда, розничной купли-продажи, прокатай др.);
2. договоры между предпринимателями и публично-правовыми образованиями (либо органами или организациями публичной власти): соглашение о государственно-частном или муниципально-частном партнерстве, концессионное соглашение, соглашение о разделе продукции, государственный контракт, муниципальный контракт в сфере закупок для государственных или муниципальных нужд и др.

Кроме предусмотренных законом договорных конструкций, в предпринимательской практике имеется ряд так называемых непоименованных договоров, которые состоят из отдельных элементов договоров (смешанные)

либо могут быть полностью сконструированы субъектами самостоятельно'. К непоименованным предпринимательским договорам следует отнести дистрибьюторский договор, дилерский договор, рисковый операторский договор, договор юнитизации, договор аутсорсинга, договор консигнации (внешнеторговая комиссия), кодшерринговый договор (о перевозке пассажиров различных авиакомпаний в воздушном судне, принадлежащем одному лицу, под собственными кодами каждой авиакомпании) и др. Принцип свободы договора позволяет существовать всем подобным моделям.

Предпринимательские договоры по продаже (реализации) товаров.

Наиболее распространенной договорной моделью, опосредующей реализацию (продажу) товаров в предпринимательской деятельности России и зарубежных стран, является договор купли-продажи. Он выступает родовым понятием по отношению к ряду других договоров (отдельным видам договоров купли-продажи), суть которых состоит в том, что одна сторона (продавец) обязуется передать в собственность другой стороны (покупателю) товары, а последняя обязуется принять эти товары и уплатить за них определенную сумму денег (цену товара).

К числу отдельных видов договора купли-продажи, используемых в предпринимательской деятельности, относятся: договор поставки товаров, договор поставки товаров для государственных нужд, договор контрактации, договор энергоснабжения, договор продажи предприятия.

Предпринимательские договоры по реализации товаров имеют исключительно важное значение для предпринимательского оборота, так как развитая цивилизованная торговая деятельность является основой полноценного предпринимательства, стимулирующей производственную, посредническую и иные виды предпринимательской деятельности. В связи с этим данная группа предпринимательских договоров будет рассмотрена более подробно.

Договор поставки товаров (ст. 506 ГК РФ) - классический вид договора, традиционно используемый в предпринимательской деятельности'. Его существование в качестве самостоятельного вида договоров было предусмотрено еще дореволюционным законодательством России. Основная функция данного договора состоит в регулировании отношений по реализации товаров между предпринимателями, осуществляющими производство, оптовую продажу сырья, материалов, оборудования и т. д.

Наряду с поставкой товаров законодательство РФ содержит нормы об оптовой торговле (ст. 1030 ГК РФ, подп. 8 п. 4 ст. 15 Федерального закона «О драгоценных металлах и драгоценных камнях» и др.). Однако определение понятия «оптовая торговля» в законе не содержится.

Некоторые авторы предлагают рассматривать оптовую торговлю в качестве самостоятельной разновидности договора купли-продажи. Так, Б. И. Пугинский полагает, что в отличие от поставки предметом договора оптовой купли-продажи могут быть вещи, которые предлагаются к продаже в розничной торговой сети. Однако поставка товаров в данном случае является более

широким понятием, включающим оптовую торговлю для предложения товара к продаже в розницу. Данная позиция получила распространение в юридической литературе^.

К предпринимательским договорам, направленным на реализацию товаров, следует относить дистрибьюторский договор. Законодательство России не предусматривает определения данного договора. В соответствии с п. 2 ст. 4:101 Принципов европейского договорного права: коммерческое агентирование, франшиза и дистрибуция дистрибьюторский договор - это договор, в соответствии с которым одна сторона (поставщик) обязуется поставлять другой стороне (дистрибьютору) продукцию на постоянной основе, а дистрибьютор обязуется выкупить ее и затем продавать от своего имени и в своих интересах. Различаются исключительные, избирательные дистрибьюторские договоры, а также исключительный договор о закупках.

Исключительным дистрибьюторским договором является договор, в силу которого поставщик обязуется осуществлять поставку продукта на определенной территории или для определенной группы потребителей только одному дистрибьютору.

Избирательным дистрибьюторским договором является договор, в силу которого поставщик обязуется напрямую или опосредованно поставлять продукт только дистрибьюторам, отвечающим определенному критерию.

Исключительным договором о закупках является дистрибьюторский договор, в силу которого дистрибьютор обязуется покупать, принимать и оплачивать продукт только у определенного поставщика или у указанного им лица.

Договор контрактации (ст. 535 ГК РФ) - особый вид договора на реализацию товара, заключаемого между субъектами предпринимательства. Сторонами данного договора являются продавец - производитель сельскохозяйственной продукции и покупатель - заготовитель этой продукции.

В качестве продавца-производителя выступают сельскохозяйственные коммерческие организации: хозяйственные общества и товарищества, производственные кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства, осуществляющие предпринимательскую деятельность по производству (выращиванию) сельскохозяйственной продукции.

Покупателем-заготовителем по данному договору может являться коммерческая организация или индивидуальный предприниматель, осуществляющие предпринимательскую деятельность по приобретению (закупке) сельскохозяйственной продукции для ее последующей переработки либо продажи (например, молочные заводы, мясокомбинаты, фабрики по переработке шерсти, предприятия оптовой торговли в сфере потребкооперации и др.).

Из числа предпринимательских договоров по реализации имущества особое значение имеет договор продажи предприятия^ Являясь разновидностью договора продажи недвижимости (ст. 549 ГК РФ), данный договор в качестве своего предмета имеет наиболее типичный для

предпринимательства вид недвижимого имущества - предприятие как имущественный комплекс (ст. 132 ГК РФ).

Продавцами по данному договору, как правило, выступают субъекты предпринимательства (коммерческая организация или индивидуальный предприниматель), которым предприятие принадлежит на праве собственности. Покупателями предприятия по общему правилу являются также предприниматели, так как они приобретают особый имущественный комплекс, используемый для предпринимательской деятельности.

Предпринимательские договоры по продаже (реализации) товаров с участием потребителей. К предпринимательским договорам по реализации товаров относятся договоры, одной стороной которых выступает субъект предпринимательства, а другой является лицо, заключающее договор не в предпринимательских целях (либо лицо, вообще не являющееся предпринимателем). Характерным видом таких договоров является договор розничной купли-продажи (п. 1 ст. 492 ГК РФ).

Продавцами по данному договору выступают так называемые розничные предприятия, т. е. лишь такие коммерческие организации и индивидуальные предприниматели, которые осуществляют предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу (предприятия розничной торговли).

Предпринимательские договоры по продаже (реализации) товаров с участием публичных образований (органов или организаций публичной власти). Государственный или муниципальный контракт на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд — это соглашение сторон, по которому поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (ст. 526 ГК РФ).

В качестве продавца (поставщика-исполнителя) по данному договору выступают субъекты предпринимательства, признанные победителями торгов, проводимых в целях размещения государственных заказов, либо принявшие к исполнению доведенный до них госзаказ.

Правовое регулирование поставки товаров для государственных или муниципальных нужд также осуществляется на основании ст. 525-534 ГК РФ и норм специальных законов: Закона о контрактной системе. Закона «О государственном материальном резерве». Закона «О государственном оборонном заказе» и др.

Особенностью данного договора является то, что товары приобретаются заказчиком не для личного, семейного, домашнего потребления, а для потребностей государства.

В предпринимательских целях может быть также заключен договор энергоснабжения^ (п. 1 ст. 539 ГК РФ). К энергоснабжающим относятся коммерческие организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность по реализации потребителям произведенной или купленной электрической или тепловой энергии^. Абонентом по данному договору может

выступать субъект предпринимательства, осуществляющий перепродажу энергии (юридическое лицо), а также физические и юридические лица, получающие энергию для непосредственного потребления.

Предпринимательские договоры по передаче имущества в пользование. Широкое применение в предпринимательской деятельности получила группа арендных договоров. С одной стороны, предоставление имущества во временное владение и пользование позволяет арендодателю получить предпринимательский доход (прибыль). С другой стороны, для эффективного осуществления предпринимателями своей деятельности им в ряде случаев экономически более выгодно не приобретать имущество в собственность, а получить его в аренду и использовать для своей деятельности. Например, торговое предприятие, расширяющее объем реализации своих товаров, может нуждаться в дополнительных складских и офисных помещениях.

Реализация подобного рода предпринимательских отношений возможна посредством использования определенных разновидностей договора аренды. Наиболее типичными для предпринимательской деятельности являются договор аренды предприятия и договор финансовой аренды (лизинга).

Договор аренды предприятия - это соглашение сторон, по которому арендодатель обязуется предоставить во временное владение и пользование за плату предприятие в целом как имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 656 ГК РФ). Арендодателями предприятия, как правило, выступают лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, а также органы управления государственным и муниципальным имуществом. Арендаторы по данному договору — это субъекты предпринимательства (коммерческие юридические лица и индивидуальные предприниматели), так как аренда предприятия предназначена для предпринимательской деятельности.

Договор финансовой аренды (лизинг) это соглашение сторон, по которому арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование. Арендодатель в этом случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца (ст. 665 ГК РФ). В качестве арендодателей (лизингодателей) выступают лизинговые компании, создаваемые различными структурами: производителями техники и оборудования, банками и др. (ст. 5 Закона о лизинге).

К договорам в сфере предпринимательства с участием потребителей также следует отнести договор проката, одной из сторон которого является арендодатель, осуществляющий сдачу имущества в аренду в качестве постоянной предпринимательской деятельности. Данный договор является публичным договором (ст. 626 ГК РФ).

Предпринимательские договоры по выполнению (производству) работ. В предпринимательской деятельности большое распространение получили договоры подрядного типа^ суть которых состоит в том, что подрядчик обязуется по заданию заказчика выполнить определенную работу и сдать ее

результат заказчику, а последний обязуется принять результат работы и оплатить ее (ст. 702 ГК РФ).

В основном подрядные работы в предпринимательской деятельности заключаются в изготовлении, переработке (обработке) товара, т. е. производственной деятельности. По договору подряда, заключенному на изготовление вещи, подрядчик передает права на эту вещь заказчику (п. 2 ст. 703 ГК РФ).

Договор строительного подряда (ст. 740 ГК РФ) заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Подрядчиками по данному договору могут быть субъекты предпринимательства, действующие в сфере строительного производства: строительно-монтажные, строительные, проектно-строительные и другие подобные организации, а также граждане-предприниматели. Указанная предпринимательская деятельность подлежит лицензированию. Заказчиком по строительству, как правило, также выступают субъекты предпринимательства, специализирующиеся на реализации строительных инвестиционных программ.

Для обеспечения потребностей государства законодательством РФ предусмотрено заключение такого вида предпринимательских договоров, как государственный или муниципальный контракт на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (п. 2 ст 763 ГК РФ).

Предпринимательские договоры по производству работ с участием публичных образований (органов или организаций публичной власти). Соглашение о государственно-частном партнерстве - договор между публичным партнером и частным партнером, заключенный на срок не менее чем три года в порядке и на условиях, установленных законом в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

По концессионному соглашению одна сторона (концессионер) обязуется за свой счет создать и (или) реконструировать определенное этим соглашением имущество (недвижимое имущество или недвижимое имущество и движимое имущество, технологически связанные между собой и предназначенные для осуществления деятельности, предусмотренной концессионным соглашением), право собственности на которое принадлежит или будет принадлежать другой стороне (концеденту), осуществлять деятельность с использованием (эксплуатацией) объекта концессионного соглашения, а концедент обязуется предоставить концессионеру на срок, установленный этим соглашением, права владения и пользования объектом концессионного соглашения для осуществления указанной деятельности.

Соглашение о разделе продукции является договором, в соответствии с которым Российская Федерация предоставляет субъекту предпринимательской деятельности на возмездной основе и на определенный срок исключительные

права на поиски, разведку, добычу минерального сырья на участке недр, указанном в соглашении, и на ведение связанных с этим работ, а инвестор обязуется осуществить проведение указанных работ за свой счет и на свой риск. Соглашение определяет все необходимые условия, связанные с пользованием недрами, в том числе условия и порядок раздела произведенной продукции между сторонами соглашения в соответствии с положениями Закона о соглашениях о разделе продукции.

Предпринимательские договоры по оказанию услуг. Оказание услуг является необходимым в предпринимательском обороте. В связи с этим значительное число договорных обязательств в предпринимательстве связано с оказанием услуг, в которых могут нуждаться как сами предприниматели, так и лица, к ним не относящиеся. В отличие от работы услуги не получают овеществленного выражения, отличного от самой деятельности, в которой они выполнены'. Законодательство предусматривает возможность оказания различных видов услуг в рамках следующих договоров: возмездного оказания услуг, коммерческого представительства, комиссии, агентирования, перевозки, экспедирования, страхования, доверительного управления имуществом, хранения и др.

Так, на основе договора возмездного оказания услуг (п. 1 ст. 779 ГК РФ) исполнитель вправе осуществлять предпринимательскую деятельность по оказанию аудиторских, медицинских, ветеринарных, консультационных, информационных, правовых услуг, услуг по обучению, туристическому обслуживанию.

Определенная группа предпринимательских договоров в качестве предмета договора имеет оказание посреднических услуг. В связи с этим такие договоры называют посредническими. В частности, к ним относятся договоры коммерческого представительства, комиссии, агентирования, доверительного управления имуществом и др.

Договор коммерческого представительства является разновидностью договора поручения. Коммерческим представителем признается лицо, постоянно и самостоятельно представительствующее от имени предпринимателей при заключении ими договоров в сфере предпринимательской деятельности (ст. 184 ГК РФ). Договор коммерческого представительства должен быть заключен в письменной форме и содержать указание на полномочия представителя. Такие полномочия могут содержаться и в доверенности.

Договор комиссии (ст. 990 ГК РФ), используемый в предпринимательской деятельности, в отличие от договора коммерческого представительства, не порождает отношений представительства. К основным разновидностям договора комиссии относится договор консигнации, дилерский договор и др. Так, в обязанности дилера может входить получение товара продавца для дальнейшей реализации его третьим лицам.

Агентский договоре (ст. 1005 ГК РФ) более широко используется в сфере предпринимательских отношений, чем комиссия и поручение, особенно с

участием иностранных предпринимателей. Это связано с тем, что предметом агентского договора является совершение агентом по поручению принципала не только юридических, но и иных действий, не влекущих правовых последствий. К таким действиям, например, относится осуществление агентом рекламы товара, принадлежащего принципалу.

Агентом по договору выступает, как правило, субъект предпринимательства (индивидуальный предприниматель или коммерческое юридическое лицо).

С предпринимательскими договорами на оказание посреднических услуг тесно связан договор доверительного управления имуществом (ст. 1012 ГК РФ). Целью доверительного управления в данном случае является в основном извлечение прибыли или иной выгоды от имущества (его увеличение, поддержание в хорошем состоянии), что и повлекло широкое использование данного договора в предпринимательской деятельности. Исходя из этого, доверительными управляющими, как правило, выступают коммерческие организации и индивидуальные предприниматели.

Предпринимательские договоры, содействующие торговой и производственной деятельности. Другие договоры по оказанию услуг в сфере предпринимательства относятся к договорам, содействующим торговой и производственной деятельности. К данной группе можно отнести договоры перевозки и транспортной экспедиции, страхования предпринимательских рисков, кредитования предпринимательской деятельности, хранения товаров и т. п.

Перевозчиком по договору перевозки грузов» (ст. 785 ГК РФ) выступают транспортные организации, осуществляющие предпринимательскую деятельность по перемещению грузов в зависимости от вида транспорта (воздушного, водного, железнодорожного или автомобильного). В качестве отправителей и получателей грузов в предпринимательских целях выступают соответственно предприниматели.

В качестве экспедитора по договору транспортной экспедиции (ст. 801 ГК РФ) может выступать только субъект предпринимательства (коммерческая организация или индивидуальный предприниматель), осуществляющий деятельность по оказанию транспортно-экспедиционных услуг К подобным услугам относятся: организация перевозок, заключение договоров перевозки, сопровождение груза при перевозке, оформление таможенных документов, а также решение иных вопросов, связанных с перевозкой.

Договор страхования предпринимательских рисков (ст 929 ГК РФ) - это разновидность договора имущественного страхования, наиболее характерная для предпринимательского оборота. К предпринимательским рискам относятся: риск убытков от предпринимательской деятельности из-за нарушения своих обязательств контрагентами предпринимателя, в том числе риск неполучения ожидаемых доходов. Однако по договору страхования предпринимательского риска может быть застрахован риск только самого страхователя и только в его пользу {ст. 933 ГК РФ).

Страховщиком по договору может быть страховая организация - субъект предпринимательства, осуществляющая страховую деятельность на основе разрешения (лицензии). Страхователем также выступает субъект предпринимательской деятельности, имеющий интерес в страховании своих предпринимательских рисков.

Сторонами договора складского хранения (ст. 907 ГК РФ) могут быть только субъекты предпринимательства. На стороне хранителя выступает склад, под которым понимается организация, осуществляющая в качестве предпринимательской деятельности хранение товаров и оказывающая связанные с хранением услуги. Договор складского хранения, заключаемый товарным складом общего пользования, признается публичным договором.

Кредитный договор (ст. 819 ГК РФ) - одна из основных правовых форм кредитования предпринимательской деятельности. В качестве кредитора по договору может выступать банк или иная кредитная организация, имеющая лицензию Банка России на осуществление банковских операций. Таким образом, кредитор является субъектом предпринимательства.

Иные виды договоров, заключаемых в целях осуществления предпринимательской деятельности. Договор коммерческой концессии (франчайзинга) (ст. 1027 ГК РФ) - договор, используемый исключительно в сфере предпринимательства. Он предусматривает передачу пользователю комплекса исключительных прав, деловой репутации и коммерческого опыта правообладателя в определенном объеме применительно к определенной сфере предпринимательской деятельности (продажи товаров, полученных от правообладателя или произведенных пользователем, осуществлению иной торговой деятельности, выполнению работ, оказанию услуг). Сторонами данного договора могут быть только субъекты предпринимательства (п. 3 ст. 1027 ГК РФ).

Договор простого товарищества для извлечения прибыли^ (п. 1 ст. 1041 ГК РФ). Если договор простого товарищества заключается для осуществления предпринимательской деятельности, то его сторонами могут быть только субъекты предпринимательства (индивидуальные предприниматели и (или) коммерческие организации). В связи с этим в юридической литературе высказывается позиция о необходимости подразделять простые товарищества на коммерческие и некоммерческие. Вкладом товарища является все то, что он вносит в общее дело, в том числе деньги, иное имущество, профессиональные и иные знания, навыки и умения, а также деловая репутация и деловые связи. Наиболее часто договор простого товарищества заключается в целях осуществления предпринимательской деятельности по совместному долевому строительству зданий, сооружений, жилых домов и т. п.

Лекция 12.

ОХРАНА И ЗАЩИТА ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ

1. **Формы и способы защиты прав предпринимателей**
2. **Судебные формы защиты прав предпринимателей**
3. **Внесудебные формы защиты прав предпринимателей**

Понятийный аппарат к теме:

Досудебный (претензионный) порядок урегулирования спора - предусмотренный федеральным законом или договором для отдельных категорий споров порядок досудебного предъявления потерпевшей стороной претензии к нарушителю; условие, только при обязательном соблюдении которого спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда.

Защита прав предпринимателей - совокупность нормативно установленных мер (механизмов) по восстановлению или признанию нарушенных или оспариваемых прав и интересов их обладателей, которые осуществляются в определенных формах, определенными способами, в законодательно определенных границах, с применением к нарушителям мер юридической ответственности, а также механизма по практической реализации (исполнимости) этих мер.

Институционные третейские суды - постоянно действующие третейские суды, которые могут создаваться при торговых палатах, биржах, ассоциациях и т. д., функционирующие как органы, к услугам которых можно прибегать систематически, по мере необходимости.

Исполнительная надпись - распоряжение нотариуса о взыскании с должника причитающейся суммы денег или какого-либо имущества, когда обязанность должника с бесспорностью вытекает из представленного документа.

Медиация - способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения.

Медиативное соглашение - соглашение, содержащее сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения.

Нотариальная защита - совершение нотариальных действий, направленных на предупреждение возможного нарушения, а также на защиту уже нарушенных прав и интересов предпринимателей.

Способы защиты прав предпринимателей - закрепленные законом материально-правовые и процессуальные меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав предпринимателя и осуществляется воздействие на правонарушителя.

Третейская защита - деятельность третейских судов, рассматривающих возникший между сторонами спор или спор, который может возникнуть в будущем, исключительно в силу добровольного согласия обеих сторон на передачу спора такому суду.

Третейские суды - суды, создаваемые сторонами для рассмотрения конкретного спора, деятельность которых прекращается разрешением этого спора.

Форма защиты прав предпринимателей - комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов.

Экономический спор - спор, возникающий из гражданских и иных правоотношений, связанных с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, а в случаях, предусмотренных законом, - другими организациями и гражданами.

1.

Развитие предпринимательства представляет собой приоритетное направление российской государственной политики. Поэтому основная задача государства заключается во всемерном поощрении и обеспечении надлежащих гарантий развития предпринимательства, охране и защите прав предпринимателей.

В общем виде право на защиту можно определить как предоставленную управомоченному лицу возможность применения мер правоохранительного характера для восстановления его нарушенного или оспариваемого права.

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 меры материально-правового и процессуального характера. Это является дополнительным основанием для признания права на защиту самостоятельным субъективным правом, принадлежащим гражданину или юридическому лицу. В обоснование данной позиции ряд ученых утверждают, что защита прав является самостоятельным субъективным правом. Право на защиту существует и вне правоотношения, поэтому привязывать его к конкретному правоотношению не совсем верно

С точки зрения материально-правового содержания право на защиту предоставляет управомоченному лицу три группы возможностей:

1. право на самозащиту;
2. право на использование мер оперативного воздействия;
3. 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:

1. право в договорном порядке установить компетентный орган по разрешению споров и конфликтов;
2. реализацию материально-правовой возможности обращения к компетентным органам по защите своих нарушенных прав и интересов.

Понятие «защита права» в точном юридическом смысле не следует смешивать с понятием «охрана права», которое обычно трактуется более широко, так как включает любые меры, направленные на обеспечение интересов управомоченного субъекта.

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.

Предметом же защиты в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности являются нарушенные или оспариваемые права и законные интересы лиц, осуществляющих подобную деятельность (ст. 2 АПК РФ).

Защита прав предпринимателей и их охраняемых законом интересов осуществляется в предусмотренном законом порядке, т. е. посредством применения надлежащей формы и способов защиты.

Под способами защиты прав понимаются закрепленные законом материально-правовые и процессуальные меры принудительного характера, посредством которых производится восстановление (признание) нарушенных (оспариваемых) прав и осуществляется воздействие на правонарушителя.

Понятие способа защиты субъективных прав не имеет легального определения. В законодательстве содержатся лишь перечни конкретных способов защиты, опосредующих те или иные правоотношения. В ст. 12—16 ГК РФ названы способы защиты гражданских прав, которые все без исключения распространяются на сферу предпринимательской деятельности.

В правовой науке существуют различные основания их классификации. Так, в зависимости от содержания юридических действий способы защиты можно разделить на материально-правовые и процессуальные.

Материально-правовые способы защиты предпринимательских прав — это способы действий по защите прав в соответствии с охранительными нормами материального права.

Материально-правовые способы защиты прав различаются в зависимости от условий, характера, отраслевой принадлежности, вида защищаемых прав, субъектного состава и т. д. Например, по целям материально-правовые способы подразделяются на пресекательные, восстановительные и штрафные.

К пресекательным относятся способы, связанные с принудительным прекращением противоправных действий, причиняющих убытки (вред) или иные негативные последствия, а также создающих угрозу таких последствий.

По своей природе пресекательными являются действия: по признанию недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; неприменению судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону, и т. д.

К восстановительным относятся способы, направленные на признание за субъектом определенных прав, а также на восстановление положения, имевшего место до нарушения права.

Восстановительными следует, в частности, считать действия: по признанию права, признанию оспоримой сделки недействительной и применению последствий ее недействительности, присуждению к исполнению обязанности в натуре, возмещению убытков и компенсации морального вреда и др.

К штрафным относятся способы, направленные на применение против нарушителя нормативно установленных санкций (мер ответственности) за противоправное поведение.

Представляется, что к штрафным способам защиты следовало бы относить действия по взысканию неустойки, процентов за пользование чужими денежными средствами, обращению незаконно полученного по сделке в доход государства, конфискации и т. д.

Процессуальные способы защиты представляют собой реализацию законодательно установленной компетенции юрисдикционных органов в виде издания актов, имеющих своей целью установление, признание или подтверждение прав и юридически значимых фактов, а также восстановление нарушенных законных интересов субъектов правоотношений.

Процессуальные способы защиты прав различаются в зависимости от целей, характера процессуальной деятельности, разновидности властных актов и форм юрисдикционных органов. Так, по целям процессуальные способы защиты прав дифференцируются на действия по признанию прав, принуждению к совершению каких-либо действий и преобразованию правоотношений.

Самостоятельным способом защиты прав, полагаем, является самозащита (ст. 14 ГК РФ). Гражданский кодекс 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.

Под формой защиты понимается комплекс внутренне согласованных организационных мероприятий по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов.

В доктрине дискуссионным является вопрос о соотношении понятий «форма» и «способ» защиты. Так, по мнению А. П. Сергеева, форма и способ защиты гражданских прав - близкие, но отнюдь не совпадающие понятия. М. К. Треушников, исследуя указанные понятия, приходит к выводу, что способ защиты права - это категория материального (регулятивного) права, а под формой следует понимать определенную законом деятельность компетентных органов по защите права, т. е. по установлению фактических обстоятельств, применению норм права, определению способа защиты права и вынесению решения.

В правовой литературе существуют различные классификации форм защиты права. Так, согласно одной из них формы защиты делятся на судебные, включающие защиту прав предпринимателей в суде общей юрисдикции, арбитражном суде, третейском суде, и специальные, осуществляемые административными органами. По мнению ряда ученых, защита может осуществляться не только государственными, общественными и административными органами, но и самим управомоченным лицом, следовательно, формы защиты прав могут быть общими (юрисдикционными, не-юрисдикционными) и осуществляемыми в специальном (административном) порядке. В соответствии с этим Г.А. Свердлык и Э.Л. Страунинг предлагают различать три формы защиты: судебную, административную и самозащиту. Под самозащитой указанные авторы предлагают понимать допускаемые

законом или договором действия управомоченного лица, направленные на обеспечение неприкосновенности права, пресечение нарушений и ликвидацию последствий такого нарушения».

А.П. Вершинин предлагает выделять неюрисдикционные (самозащита) и юрисдикционные (судебные, административные, смешанные) формы защиты.

Вместе с тем, учитывая особенности характера прав предпринимателей и специфику предпринимательской деятельности, представляется, что наиболее удачной является классификация, согласно которой формы защиты делятся на судебные и внесудебные.

Под судебной формой защиты подразумевается деятельность уполномоченных государством органов по защите нарушенных или оспариваемых прав. Суть ее заключается в том, что лицо, права и законные интересы которого нарушены неправомерными действиями, обращается за защитой к государственным или иным компетентным органам, которые уполномочены принять необходимые меры для восстановления нарушенного права или пресечения правонарушения.

В рамках судебной защиты органами, обеспечивающими восстановление нарушенного или оспоренного права, являются: Конституционный Суд РФ, арбитражные суды, суды общей юрисдикции.

К формам внесудебной защиты прав и интересов предпринимателей следует отнести:

1. нотариальную защиту;
2. третейское разбирательство;
3. досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров;
4. медиацию;
5. деятельность Уполномоченного по защите прав предпринимателей

2.

Конституционный Суд РФ и защита прав предпринимателей. Судебным органом конституционного контроля, самостоятельно и независимо осуществляющим судебную власть посредством конституционного судопроизводства, является Конституционный Суд РФ. Конституционный Суд РФ значительно расширяет возможности судебной защиты прав и интересов предпринимателей. Это объясняется прежде всего тем, что, во-первых, законодатель включает в понятие «конституционные права и свободы граждан» (ч. 4 ст. 125 Конституции РФ) конституционные принципы и конституционные законные интересы и допускает защиту не только физических, но и юридических лиц, а во-вторых, расширяется понимание критериев конституционности правовых актов, в частности признается неконституционным правовой акт, если его положения противоречат принципам и нормам международного права.

Важнейшее значение для предпринимателей имеет использование возможностей, заложенных: 1) в процедуре рассмотрения жалоб на нарушение конституционных прав и свобод'; 2) в процедуре рассмотрения дел о

конституционности закона, примененного или подлежащего применению в конкретном деле, по запросам судов^.

Впервые Конституционный Суд РФ сделал вывод о возможности обращения юридических лиц с жалобой на нарушение конституционных прав и свобод в постановлении от 24 октября 1996 г № 17-П по делу о проверке конституционности ч. 1 ст. 2 Федерального закона от 7 марта 1996 г «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «Об акцизах»«, принятом в связи с обращениями нескольких юридических лиц. Признавая обращения данных субъектов допустимыми. Конституционный Суд исходил из того, что они по своей сути являются объединениями — юридическими лицами, которые созданы гражданами для совместной реализации таких конституционных прав, как право свободно использовать свои способности и имущество для занятия предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью и право иметь в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом как единолично, так и совместно с другими лицами. Впоследствии данная правовая позиция получила развитие применительно к государственным унитарным предприятиям, когда Конституционный Суд пришел к выводу о том, что государственные предприятия - юридические лица как налогоплательщики в силу признания и защиты равным образом всех форм собственности должны также обладать и соответствующими возможностями защищать свои права на основе конституционных принципов и гарантий в той степени, в какой эти принципы и гарантии могут быть к ним применены, в том числе в связи с конституционной обязанностью платить налоги и сборы.

Необходимо иметь в виду, что запрос суда касается не только содержания примененного закона, но и всех аспектов конституционности. В частности, запрос может направляться судом в Конституционный Суд РФ не только при нарушении законом конституционных прав и свобод граждан, но и во всех случаях, когда имеются сомнения в конституционности закона. Эти сомнения могут возникнуть в отношении содержания закона и порядка его применения. Неконституционным закон может быть и по форме, и с точки зрения закрепленных Конституцией РФ полномочий и компетенции.

Если в ходе рассмотрения дела суд устанавливает, что при изучении акта государственного или иного органа применен неконституционный закон или же сам суд вынужден применять закон, в отношении которого возникают сомнения в его конституционности, суд должен обратиться в Конституционный Суд РФ, который и проверяет конституционность закона в рамках своей компетенции. С запросом может обратиться любой суд, на любой стадии судопроизводства, в том числе и при рассмотрении дела кассационной и надзорной инстанциями.

Конституционные жалобы на нарушение конституционных прав и свобод граждан могут быть поданы в Конституционный Суд РФ как физическими, так и юридическими лицами. Независимо от того, каким образом реализуется предпринимателями право на обращение, необходимо учитывать следующие

обстоятельства. Во-первых, жалоба может быть подана на несоответствие Конституции РФ федерального закона или закона субъекта РФ лишь в том случае, если на этом законе основаны вступившие в законную силу решения суда или иного государственного органа, а также должностного лица, нарушающие конституционные права и свободы заявителя. Во-вторых, жалоба считается допустимой независимо от того, каково содержание решений, принятых по делу в судах общей юрисдикции. Исчерпание всех возможностей по защите прав не является обязательным условием допустимости жалобы. Даже если вышестоящие судебные инстанции удовлетворят жалобу предпринимателя в кассационном или надзорном порядке и защитят его права, он может обратиться в Конституционный Суд РФ, обнаружив неопределенность в вопросе о том, соответствует ли закон Конституции РФ. В-третьих, в случае, когда речь идет о соответствии Конституции РФ закона, еще не примененного, но подлежащего применению в конкретном деле, жалоба лиц может рассматриваться только после их обращения в общий суд. Из общего правила возможны исключения, например. Конституционный Суд РФ вправе вынести решение и по применению закона судом общей юрисдикции при условии, что лицо, подавшее жалобу, может понести ущерб, который нельзя будет предотвратить, если гражданин обратится с жалобой в обычном судебном порядке.

Защита прав предпринимателей в арбитражном суде. Наиболее традиционной формой восстановления нарушенного или оспоренного права является обращение предпринимателей в суд (арбитражный или общий) с иском о защите своих прав и охраняемых законом интересов. В качестве средства судебной защиты в этом случае выступает иск, т. е. обращенное к суду требование об отправлении правосудия, с одной стороны, и обращенное к ответчику материально-правовое требование о выполнении лежащей на нем обязанности — с другой.

Арбитражный суд является государственным органом, специально созданным для рассмотрения и разрешения экономических споров и рассмотрения иных дел, отнесенных законом к их компетенции, между учреждениями, организациями, являющимися юридическими лицами, и гражданами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющими статус предпринимателя.

По мысли законодателя, отношения, вытекающие из экономической деятельности, включают не только собственно предпринимательские, но и другие связанные с этой деятельностью отношения, ВТОМ числе:

1. при создании, реорганизации и ликвидации предприятия;
2. при осуществлении органами государственной власти и управления своих полномочий по руководству предпринимательской деятельностью, контрольных и иных функций;
3. при причинении вреда природным и иным объектам;
4. при злоупотреблении предпринимательскими правами и неисполнении своих обязанностей.

Важно, чтобы все эти отношения вытекали из предпринимательской деятельности организаций - юридических лиц и граждан-предпринимателей.

Одним из критериев отнесения дел к подведомственности арбитражному суду является характер правоотношений: арбитражному суду подведомственны экономические споры, возникающие из гражданских, административных и иных отношений (например, земельные, налоговые), которые не охватываются собственно гражданской и административной сферами.

Правовые позиции, основанные на предметном критерии разграничения подведомственности, нашли отражение, в частности, в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 9 декабря 2001 г № 11 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие Арбитражного процессуального кодекса»; в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 21 сентября 2010 г № 7810/10, от 10 июня 2008 г № 2889/08, от 11 ноября 2006 г № 16167/05, от 2 ноября 2004 г № 8737/04 ИТ д.

Законодатель определяет субъектный состав участников правоотношений, между которыми может возникнуть спор, подведомственный арбитражному суду. Он включает прежде всего юридических лиц и граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (ст. 27 АПК РФ).

При этом следует иметь в виду, что осуществление предпринимательской деятельности без образования юридического лица и государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя являются обязательными условиями, при наличии которых гражданин признается участником спора, подведомственного арбитражному суду

В доктрине по данному вопросу имеется точка зрения, согласно которой «сам по себе довод о неподведомственности арбитражным судам дел по спорам с участием граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя, в качестве общего правила не может быть использован»'. Вместе с тем признается, что «субъектный состав участников спорных правоотношений является дополнительным критерием подведомственности наряду с предметным, когда на необходимость его учета указывается в АПК РФ». Подчеркивается, что при решении вопроса об отнесении конкретного спора к экономическим представляется заслуживающим внимания подход, при котором определяющее значение имеет сфера общественных отношений, в которой возник данный спор. По этому пути складывается и судебно-арбитражная практика^.

Таким образом, при решении вопроса о подведомственности дел арбитражному суду необходимо наличие двух названных выше критериев: характера правоотношения и субъектного состава их участников.

Организации, не являющиеся юридическими лицами, вправе обратиться с исками в арбитражный суд только в случаях, прямо предусмотренных законодательством. Так, на практике нередки ситуации, когда с иском о защите прав и охраняемых законом интересов обращается не само юридическое лицо, а

его обособленное подразделение в силу выданной ему доверенности. В этом случае следует иметь в виду, что истцом по таким делам является не обособленное подразделение, а юридическое лицо, в интересах которого оно действует.

Защита прав и интересов предпринимателей в суде общей юрисдикции. По общему правилу споры между гражданами-предпринимателями, а также между ними и юридическими лицами разрешаются арбитражным судом, за исключением споров, не связанных с предпринимательской деятельностью (п. 13 постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8). Если дело возникло не в связи с осуществлением ими предпринимательской деятельности, оно подлежит рассмотрению в суде общей юрисдикции.

Так, по одному из дел Арбитражный суд Центрального округа правомерно прекратил производство по делу о признании незаконным бездействия государственного учреждения по уклонению от заключения договора о выкупе земельных участков, поскольку, оценив отсутствие доказательств того, что земельные участки, приобретенные заявителем по договору дарения, использовались им в предпринимательской и иной экономической деятельности, установил, что действия заявителя направлены на удовлетворение личных потребностей как гражданина, имеющего желание получить выкупную стоимость за земельные участки, изъятые для государственных или муниципальных нужд, вследствие чего спор не может быть рассмотрен в арбитражном суде вне зависимости от приобретения им статуса индивидуального предпринимателя^.

Если хотя бы одной из сторон спора является лицо, не имеющее статуса предпринимателя, этот спор также подлежит рассмотрению судом общей юрисдикции, В частности, иск о признании недействительной сделки по продаже акций акционерного общества на аукционе, участником которого было физическое лицо, должен рассматриваться судом общей юрисдикции.

Следует обратить внимание, что в соответствии с новой редакцией ч. 1 ст. 33 АПК РФ дела о защите интеллектуальных прав по спорам с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, рассматриваются арбитражными судами независимо от субъектного состава и независимо от того, выступает такая организация в суде от имени правообладателей (юридических лиц, индивидуальных предпринимателей или граждан, не являющихся индивидуальными предпринимателями) или от своего имени, и от характера спорных правоотношений.

Более того, даже если гражданин имеет статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке, но спор возник не в связи с осуществлением им предпринимательской деятельности, а из брачно-семейных, жилищных и иных гражданских правоотношений, он подведомствен суду общей юрисдикции.

С момента прекращения действия государственной регистрации гражданина в качестве индивидуального предпринимателя дела, связанные с осуществлявшейся им ранее предпринимательской деятельностью, рассматриваются судами общей юрисдикции, если эти дела не были приняты к производству арбитражным судом до наступления указанных обстоятельств.

Суду общей юрисдикции подведомственны также споры, в которых объединены несколько исковых требований, из которых одни подведомственны суду общей юрисдикции, другие - арбитражному суду, однако разделение этих требований невозможно.

В частности, по одному из дел исковое требование о взыскании с предпринимателя без образования юридического лица долга по кредитному договору было объединено с требованием об обращении взыскания на жилой дом и передано на рассмотрение в суд общей юрисдикции'.

До недавнего времени иски организаций и граждан-предпринимателей о защите чести, достоинства и деловой репутации рассматривались также судами общей юрисдикции (ст. 43-45 Закона РФ «О средствах массовой информации»).

Однако действующее законодательство (ч. 1 ст. 33 АПК РФ) относит дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности к рассмотрению арбитражного суда.

Заметим, что при рассмотрении вопроса подведомственности арбитражному суду дел названной категории основными критериями подведомственности являются характер спорных правоотношений и их субъектный состав.

В судах общей юрисдикции рассматриваются также споры с участием иностранных организаций и организаций с иностранными инвестициями в порядке, предусмотренном гражданским процессуальным законодательством РФ (ч. 2 ст. 22 ГПК РФ). В то же время данные споры могут быть переданы также на рассмотрение арбитражного суда при наличии межгосударственного соглашения или соглашения сторон. Несогласованность положений о подведомственности экономических споров между иностранными и российскими предпринимателями, содержащихся в двух нормативных актах равной юридической силы, очевидна. В результате этого при выборе суда для разрешения спора действует правило, согласно которому истец независимо от того, иностранный он или российский предприниматель, вправе по своему усмотрению избрать для разрешения конфликта суд арбитражный или общей юрисдикции. Выбора не может быть, если компетентный орган прямо определен международным соглашением или соглашением сторон. В данном случае речь идет о так называемом пророгационном соглашении, т. е. взаимном пожелании сторон контракта передать спор на разрешение конкретного суда до момента принятия его судом к своему производству (ст. 404 ГПК РФ).

Особенности рассмотрения споров, вытекающих из предпринимательской деятельности, арбитражным судом. С юридической точки зрения понятие экономического спора является собирательным, поскольку к экономическим относятся споры, вытекающие из гражданских, административных и иных

правоотношений. Однако независимо от того, к какому виду правоотношений спор относится, его отличительными чертами являются следующие: во-первых, он возникает в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности; во-вторых, вопросы, которые он затрагивает, связаны с предпринимательской деятельностью специальных субъектов, участвующих в расширенном воспроизводстве работ, товаров и услуг; в-третьих, эти споры имеют имущественные последствия.

Экономические споры, возникающие из гражданских правоотношений, представляют собой наиболее характерную и самую распространенную категорию дел, рассматриваемых арбитражным судом. Среди них, в свою очередь, можно выделить несколько видов (категорий) споров, обладающих определенными особенностями по защите прав и законных интересов предпринимателей.

1. Особенности защиты предпринимательских прав по спорам, вытекающим из договорных отношений. На рассмотрение арбитражного суда споры о разногласиях при заключении договоров могут быть переданы в двух случаях: если имеется соглашение сторон о передаче разногласий по договору на разрешение арбитражного суда или если заключение договора предусмотрено законом (в данном случае речь идет о подведомственности арбитражному суду преддоговорных споров).

Соглашение сторон о передаче разногласий, возникших при заключении договора, на разрешение арбитражного суда может быть достигнуто путем обмена письмами, телеграммами и т. д. Возможен и такой вариант, когда лишь одна сторона вносит в проект договора условие о передаче разногласий на рассмотрение арбитражного суда, а вторая сторона в протоколе разногласий не высказывает замечаний по соответствующему условию договора.

Так, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в постановлении от 5 февраля 2013 г № 12444/12 по делу № А32-24023/2011 указал, что если одна сторона совершает действия по исполнению обязательств по договору, а другая принимает их без каких-либо возражений, то неопределенность в отношении договоренностей сторон отсутствует. В этом случае соответствующие условия спорного договора должны считаться согласованными, а сам договор - заключенным.

Следует обратить внимание, что с 1 июня 2015 г в ст. 446 ГК РФ были внесены изменения, касающиеся сроков рассмотрения разногласий между сторонами: в соответствии с новой редакцией указанной статьи разногласия, которые возникли при заключении договора и не были переданы на рассмотрение суда в течение шести месяцев с момента их возникновения, не подлежат урегулированию в судебном порядке.

Одним из условий рассмотрения преддоговорного спора арбитражным судом является тот факт, что заключение такого договора носит в силу закона обязательный характер хотя бы для одной из сторон. Не допускается отказ коммерческой организации от заключения публичного договора при наличии

возможности предоставить потребителю соответствующие товары, услуги, выполнить для него соответствующие работы (ст. 426 ГК РФ).

Действующим законодательством к компетенции арбитражных судов относится также рассмотрение споров об изменении условий или о расторжении договоров. По общему правилу изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими законами или договором (п. 1 ст. 450 ГК РФ).

В настоящее время суды исходят из необходимости защиты интересов прежде всего слабой стороны договора. Так, если будет установлено, что договор предусматривал условия, которые были явно обременительны для контрагента и существенно нарушали баланс интересов сторон (несправедливые условия), а положение контрагента затрудняло согласование иного содержания условий (т. е. он оказался слабой стороной договора), суд вправе, применив п. 2 ст. 428 ГК РФ, изменить или расторгнуть договор по требованию такого контрагента. Более того, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий в соответствии со ст. 169 ГК РФ. В частности, может быть признано несправедливым и не применено судом условие об обязанности слабой стороны договора при одностороннем отказе от договора уплатить денежную сумму, которая явно несоразмерна потерям другой стороны от досрочного прекращения договора'.

По требованию же одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут судом только при существенном его нарушении другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных законом или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что вправе была рассчитывать при заключении договора (п. 2 ст. 450 ГК РФ).

Так, в качестве одного из обстоятельств, которое признается основанием для расторжения договора по требованию одной из сторон, является, в частности, существенное нарушение участником общества условий учредительного договора, влекущее расторжение договора в отношении данного участника, т. е. его исключение из общества с ограниченной или дополнительной ответственностью^.

Кроме того, к числу оснований, при которых договор может быть изменен или расторгнут судом, относится существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при его заключении. При этом в соответствии с положениями действующего законодательства изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Заметим, что судебно-арбитражная практика исходит из того, что признает в качестве одного из условий реализации предусмотренного ст. 451 ГК РФ

способа изменения договора тот факт, что наступившие обстоятельства на момент заключения сделки являлись заведомо непредвиденными'.

Арбитражный суд вправе принять иск одной стороны об изменении или о расторжении договора только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии — в 30-дневный срок. Это означает, что подобный спор может быть рассмотрен судом по существу только в случае представления истцом доказательств, подтверждающих принятие им мер по урегулированию спора с ответчиком.

2. Особенности рассмотрения споров о защите права собственности. Значительную группу экономических споров, рассматриваемых арбитражным судом, составляют споры о защите права собственности, к числу которых в первую очередь следует отнести споры о признании права собственности.

Признание права собственности путем обращения в арбитражный суд является способом защиты права собственности. Такой способ защиты может быть использован собственником спорного имущества, например, в том случае, когда возникает спор о праве собственности на часть здания, на строение и т. д.

При подаче искового заявления о признании права собственности истцу необходимо представить необходимые доказательства, обосновывающие его исковые требования.

Так, по одному из дел общество обратилось в суд за признанием права на спорный объект как на объект недвижимого имущества. Однако право собственности общества на этот объект в установленном порядке никогда не регистрировалось, общество не представило надлежащие доказательства возникновения у него права на объект независимо от регистрации. Суд при таких обстоятельствах не нашел оснований для удовлетворения иска^.

Экономические споры, связанные с истребованием собственником или другим законным владельцем имущества из чужого незаконного владения, относятся к числу споров, направленных на защиту права собственности и других вещных прав, объектом которых является индивидуально определенное имущество. Более того, объектом виндикации может быть только имущество, сохранившееся в натуре и находящееся в незаконном владении у ответчика.

При этом суды исходят из того, что имущество может быть истребовано из чужого незаконного владения, если отсутствуют обязательственные отношения или отношения, связанные с последствиями недействительности сделки'.

Арбитражному суду подведомственны также экономические споры о нарушении прав собственника или иного законного владельца, не связанном с лишением владения. Собственник имеет право требовать устранения всяких нарушений его права, хотя бы эти нарушения и не были соединены с лишением владения (ст. 304 ГК РФ). В этом случае, если нарушение прав собственника не повлекло прекращения владения имуществом, собственник вправе предъявить негаторный иск.

3. Особенности рассмотрения споров, связанных с защитой чести, достоинства и деловой репутации. Следует иметь в виду, что дело о защите чести, достоинства, деловой репутации юридического лица и гражданина-предпринимателя арбитражному суду неподведомственно, если оно возникло из отношений, не связанных с экономической деятельностью истца.

Действующее законодательство предусматривает определенную процедуру обращения заинтересованных лиц с требованием об опровержении сведений, порочащих их деловую репутацию. Однако в нем не указано, что эта процедура является обязательным досудебным порядком разрешения спора.

Следовательно, и гражданин-предприниматель, и юридическое лицо вправе самостоятельно решить вопрос о том, обращаться им за защитой нарушенных прав в арбитражный суд или потребовать опровержения порочащих сведений непосредственно от распространителя.

Предприниматель, в отношении которого распространены сведения, не соответствующие действительности, вправе наряду с опровержением таких сведений требовать возмещения убытков и морального вреда, причиненных их распространением.

Иски о возмещении убытков, связанных с распространением таких сведений, рассматриваются арбитражным судом и при отсутствии в них требования об опровержении.

Так, по одному из дел юридическое лицо обратилось в арбитражный суд с иском к средству массовой информации о возмещении убытков, вызванных распространением сведений, не соответствующих действительности. Арбитражный суд в удовлетворении исковых требований отказал, сославшись на то, что юридическое лицо, в отношении которого распространены сведения, не вправе требовать возмещения убытков, причиненных их распространением, поскольку в исковом заявлении не поставлен вопрос об опровержении таких сведений. Кассационная инстанция решение суда первой инстанции отменила и передала дело на новое рассмотрение на основании того, что юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права; они свободны и в выборе способа их защиты.

4. Особенности рассмотрения арбитражным судом споров, вытекающих из отношений с государственными и иными органами. Арбитражному суду подведомственны экономические споры, возникающие из административных и иных публичных правоотношений, т. е. основанных на административном и ином властном подчинении одной стороны другой. Участниками административных правоотношений могут быть государственные органы и органы местного самоуправления, выполняющие по отношению к другим лицам управленческие, контрольные или другие функции.

В частности, арбитражному суду подведомственны споры о признании недействительными (полностью или частично) ненормативных актов государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов и должностных лиц, затрагивающих права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности. Так, в

арбитражном суде могут быть оспорены решения антимонопольного органа, вынесенные по фактам нарушения антимонопольного законодательства.

Арбитражный суд рассматривает споры о признании недействительными ненормативных актов государственных органов независимо от того, применялись ли к заявителю какие-либо предварительные меры воздействия.

Так, в определении от 30 июля 2015 г. по делу № 304-КГ15-2700, А70-13280/2013 Верховный Суд РФ указал, что граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, если полагают, что оспариваемый акт не соответствует закону или иному нормативному правовому акту и нарушает права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Следует обратить внимание, что арбитражный суд рассматривает также в порядке административного судопроизводства возникающие из административных и иных публичных правоотношений дела об оспаривании нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти, если рассмотрение таких дел отнесено к компетенции Суда по интеллектуальным правам.

В соответствии с положениями ст 23 Федерального закона «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» недействительными полностью или частично могут быть признаны нормативные акты органов государственного контроля (надзора) и муниципального контроля при условии, если они, во-первых, нарушают права и (или) законные интересы юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, во-вторых, не соответствуют законодательству РФ.

К данной категории споров, вытекающих из отношений с государственными и иными органами, относятся также споры об обжаловании отказа в государственной регистрации или уклонении от государственной регистрации организации или гражданина в установленный срок и в других случаях, когда такая регистрация предусмотрена законом. Арбитражному суду подведомственны и другие споры, связанные с государственной регистрацией, если такая регистрация предусмотрена законом, в частности государственная регистрация права собственности, права хозяйственного ведения, права оперативного управления, права постоянного пользования и других сделок с землей и другим недвижимым имуществом и т д. (ст 131, 164 ГК РФ).

Арбитражный суд вправе рассматривать и другие экономические споры, в частности о восстановлении положения, существовавшего до нарушения права; пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения, и др.

Исходя из общего правила о подведомственности арбитражному суду дел по экономическим спорам, действующее законодательство предусматривает,

что арбитражные суды разрешают не только экономические споры, но рассматривают и иные дела, например, об установлении фактов, имеющих юридическое значение (т е. имеющих значение для возникновения, изменения или прекращения прав предпринимателей в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности), а также дела о несостоятельности (банкротстве) организаций и граждан.

3.

Нотариальная защита. На нотариат возложено обеспечение защиты прав и законных интересов граждан и юридических лиц путем совершения нотариальных действий от имени государства (ст. 35-39 Основ законодательства РФ о нотариате).

В отличие от суда, где в основном разрешаются споры о праве, предметом нотариальной деятельности являются бесспорные дела, что предопределило особый метод решения нотариусами отнесенных к их компетенции вопросов.

Удостоверяя сделки, свидетельствуя верность копий документов, обеспечивая принудительное исполнение бесспорного обязательства должника и совершая иные нотариальные действия, нотариусы не используют состязательную форму процесса и принцип публичности, а совершают нотариальные действия только единолично, устанавливают юридические факты, как правило, на основании письменных доказательств.

Нотариальная защита прав и охраняемых законом интересов предпринимателей может осуществляться:

1) посредством юридического подтверждения и закрепления гражданских прав в целях предупреждения их возможного нарушения в будущем (удостоверение бесспорных прав и фактов, свидетельствование документов и т. д.).

В соответствии с положениями Федерального закона от 30 марта 2015 г № 67-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части обеспечения достоверности сведений, представляемых при государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» установлены требования к нотариально оформляемому документу. Данную норму, бесспорно, следует рассматривать в качестве дополнительной гарантии защиты прав и интересов предпринимателей при их государственной регистрации;

2) посредством защиты уже нарушенного права (например, при выдаче исполнительной надписи, при предъявлении чека к платежу и удостоверении неоплаты чеков и т. д.).

Исполнительная надпись представляет собой распоряжение нотариуса о взыскании с должника причитающейся взыскателю определенной денежной суммы или какого-либо имущества, когда ответственность должника с бесспорностью вытекает из представленного документа.

Действующий порядок совершения исполнительной надписи установлен в результате принятия Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 405-ФЗ «О

внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части совершенствования порядка обращения взыскания на заложенное имущество».

По мнению Н. В. Сучковой, «презумпция бесспорности требований взыскателя к должнику осталась непременным условием совершения исполнительной надписи».

Вместе с тем следует обратить внимание, что подтверждение бесспорности требований взыскателя к должнику достаточно полно регламентировано в Основах законодательства РФ о нотариате только применительно к совершению исполнительной надписи на договоре залога, о порядке подтверждения бесспорности в других случаях совершения исполнительной надписи нотариуса Основы умалчивают. Перечень документов, по которым они могут совершаться, установлен Правительством РФ от 1 июня 2012 г. № 543 «Об утверждении Перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей». Так, данный Перечень содержит указание на наличие необходимых документов при совершении исполнительной надписи нотариуса по договору займа, хранения и проката.

Исполнительная надпись обладает силой исполнительного листа, и взыскание по ней осуществляется по правилам, установленным для исполнения судебных решений.

Нотариусы вправе также совершать и другие нотариальные действия, в частности принятие в депозит денежных сумм и ценных бумаг должника, предназначенных для передачи кредитору. Такое нотариальное действие производится нотариусом в том случае, когда должник не имеет возможности лично исполнить обязательство. В качестве оснований исполнения обязательства подобным образом законодатель предусматривает, например, недееспособность кредитора и отсутствие у него представителя, уклонение кредитора от принятия исполнения или в случае иной просрочки с его стороны.

Следует обратить внимание на то, что в соответствии с внесенными дополнениями в Основы законодательства РФ о нотариате нотариус принимает от должника в депозит денежные суммы и ценные бумаги для передачи их кредитору в случаях, не только предусмотренных законом, но и соглашением между должником и кредитором. Внесение соответствующей суммы на депозит нотариуса или суда расценивается в качестве исполнения обязательства.

Защита прав и интересов предпринимателей в третейских судах. Законодательство предусматривает возможность рассмотрения споров с участием предпринимателей не только арбитражным судом, но и в порядке третейского разбирательства, т. е. особыми судами, рассматривающими возникший между сторонами спор исключительно в силу добровольного согласия обеих сторон на передачу спора такому суду.

На разрешение третейского суда может передаваться спор, уже возникший между сторонами, или спор, который может возникнуть в будущем при исполнении обязательств. Причем соглашение о передаче спора третейскому

суду может касаться всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами. Исходя из этого, следует различать третейские суды:

- создаваемые для рассмотрения конкретного спора (ad hoc);
- постоянно действующие.

В первом случае третейские суды создаются самими сторонами, и их деятельность прекращается с рассмотрением данного конкретного спора. Во втором случае речь идет о постоянно действующих третейских судах (институциональных третейских судах), которые могут создаваться при торговых палатах, биржах, ассоциациях и т. д. Основное преимущество институциональных судов состоит в том, что они являются организационно оформленными органами, позволяющими разрешить спорную ситуацию даже тогда, когда одна из сторон уклоняется от избрания третейского судьи (в институциональном третейском суде их назначает председатель или президент этого суда).

Так, при наличии соответствующего соглашения споры с участием предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений (организаций), созданных на территории России, между собой, с их участниками и их споры с другими субъектами права, а также споры, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, разрешаются Международным коммерческим арбитражем (Закон РФ от 7 июля 1993 г № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»).

При Торгово-промышленной палате РФ функционирует еще один постоянно действующий третейский суд - Морская арбитражная комиссия, которая разрешает споры, вытекающие из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания. К ее подведомственности относятся, в частности, споры по фрахтованию судов, морской перевозке грузов в смешанном плавании, по морскому страхованию и перестрахованию, а также связанные с использованием судов для научных исследований, добычей полезных ископаемых, гидротехнических и иных работ и др.

Передача сторонами спора на рассмотрение третейского суда может быть осуществлена двумя способами:

- включением в договор, на основе которого строятся отношения между сторонами, специальной третейской оговорки;
- заключением отдельного (самостоятельного) соглашения о передаче спора на разрешение третейского суда.

Следует иметь в виду, что возможность передачи спора на рассмотрение третейского суда предусмотрена лишь в отношении споров, вытекающих из гражданских правоотношений. Подведомственный арбитражному суду экономический спор, вытекающий из административных или иных правоотношений, на рассмотрение третейского суда передан быть не может.

В настоящее время дискуссионным является вопрос о возможности передачи корпоративного спора на рассмотрение третейского суда. Интересен тот факт, что некоторые государства, в которых третейский суд уже давно стал привычным способом разрешения споров (Германия, Австрия, Англия), еще несколько десятилетий назад с осторожностью относились к возможности разрешения корпоративных споров в таком суде. Отмечалось, что в отличие от договорных отношений, в которых на первое место выходит свобода поведения сторон, нормы корпоративного права имеют императивный характер и не предполагают свободный выбор сторонами своего поведения^. Однако в последнее время эти страны отошли от подобного подхода в пользу третейского разбирательства. Так, немецкие суды исходят из арбитрабильности акционерных споров при условии, что все акционеры были стороной в арбитражном соглашении^. В России запрет на рассмотрение корпоративных споров в третейских судах основывается на положениях об их исключительной подсудности арбитражным судам. Вместе с тем Конституционный Суд РФ указал, что институт исключительной компетенции направлен на разграничение компетенции государственных судов и не исключает возможности передачи этих споров на рассмотрение третейских судов.

Другим важным обстоятельством, которое необходимо учитывать при рассмотрении данного вопроса, является то, что стороны могут заключить соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда на любой стадии процесса в арбитражном суде, пока не принято решение по делу

Решение третейского суда исполняется добровольно в установленный решением срок. Если решение третейского суда добровольно не исполняется, вступает в силу процедура принудительного исполнения решений третейских судов: взыскатель обращается в соответствующий арбитражный суд по месту третейского разбирательства с заявлением о выдаче исполнительных документов на принудительное исполнение решений третейских судов. Принудительное исполнение производится на основании исполнительного листа, который может быть выдан взыскателю после вступления решения в законную силу.

Досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров. До недавнего времени досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров был предусмотрен лишь для отдельных категорий споров. Часть 5 ст. 4 АПК РФ в прежней редакции устанавливала, что, если федеральным законом или договором для отдельной категории споров установлен досудебный порядок их урегулирования, спор может быть передан на рассмотрение арбитражного суда лишь после соблюдения такого порядка.

С 1 сентября 2016 г. в соответствии с Федеральным законом от 2 марта 2016 г. № 47-ФЗ соответствующие положения будут действовать в новой редакции: спор, возникший из гражданских правоотношений, может быть передан на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении 30 календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные срок и (или) порядок не

установлены законом или договором. Иными словами, для указанной категории споров наличие досудебного порядка по общему правилу является обязательным. Законодатель предоставляет сторонам спора возможность лишь в некоторых случаях определить сроки и порядок реализации механизма досудебного урегулирования спора. Заметим, что законодатель устанавливает исключения из общего правила обязательности досудебного порядка урегулирования спора. Речь идет о делах об установлении фактов, имеющих юридическое значение, делах о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок, делах о несостоятельности (банкротстве), делах по корпоративным спорам, делах о защите прав и законных интересов группы лиц, делах о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака вследствие его неиспользования, делах об оспаривании решений третейских судов.

Следует заметить, что экономические споры, вытекающие из административных и иных публичных правоотношений, могут быть переданы на разрешение арбитражного суда только после соблюдения досудебного порядка урегулирования спора, если он установлен федеральным законом.

В случае несоблюдения истцом досудебного (претензионного) порядка урегулирования спора с ответчиком, за исключением случаев, если его несоблюдение не предусмотрено федеральным законом, иск оставляется без рассмотрения (ч. 2 ст. 148 АПК РФ). Доказательством соблюдения истцом досудебного порядка служат копия претензии и документ, подтверждающий ее направление ответчику.

Медиация. Слово «медиация» (от лат. «mediatio») в переводе означает посредничество, содействие третьей стороны в мирном разрешении споров. Применение медиации в России как способа разрешения экономических споров было впервые закреплено в нормах АПК РФ. Принципиальная новизна положений АПК РФ состояла в том, что ст 138, 190, впервые используя термин «примирительные процедуры», допускали их применение как по спорам, возникающим из гражданских правоотношений, так и по публично-правовым спорам. С 2002 г делался ряд попыток законодательно закрепить роль примирительной процедуры как на досудебной, так и на судебной стадии в экономических спорах'.

Институт медиации был окончательно интегрирован в российское законодательство вследствие принятия Федерального закона от 27 июля 2010 г № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)», в котором процедура медиации определена как способ урегулирования споров при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения (ст. 2 Закона).

Медиация согласно названному Закону является альтернативной процедурой урегулирования споров с участием в качестве посредника независимого лица — медиатора. Медиатор должен быть независим от сторон как прямо, так и косвенно и не должен зависеть от результата процедуры

медиации. Медиатор, чтобы не утратить беспристрастность и не оказывать давления на стороны, не вправе предлагать собственные варианты решения проблемы, исключение допускается, лишь если стороны договорились об ином (ч. 5 ст. 11 указанного Закона)'.

Одним из основных принципов осуществления деятельности медиаторами помимо беспристрастности является добровольность медиации. Добровольность медиации выражается в том, что стороны добровольно выбрали именно этот способ урегулирования спора, они сами принимают решение о начале, продолжении либо прекращении процедуры. Кроме того, стороны лишь по доброй воле могут принять то или иное предложение, согласиться с той или иной договоренностью.

В российском Законе «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» на данный момент не предполагается обязательной медиации, суд или третейский суд могут только рекомендовать сторонам обратиться к процедуре медиации. Исключением являются случаи, когда обязательность проведения процедуры медиации до обращения в арбитражный суд предусмотрена соглашением между сторонами.

Например, Арбитражный суд Красноярского края определил оставить исковые требования без рассмотрения, так как истцом ООО «Центр права и медиации «СОКОЛ»« не был соблюден досудебный порядок разрешения спора в виде медиации, установленный договором субподряда от 10 ноября 2011 г № ДС11/11/10-1 с ответчиком ООО «ГенСтрой».

В российском праве обязательность медиации может быть предусмотрена путем размещения на сайте компании, с которой заключается договор, или в локальных нормативных правовых актах работодателя, что подтверждается судебной практикой.

Так, постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 22 апреля 2009 г № 09АП-6227/2009-ГК по иску ООО «ДС ДЕВЕЛОПМЕНТ» к компании «OVE ARUP AND PARTNERS INTERNATIONAL» суд постановил, что рассматриваемое в деле соглашение предусматривает обязательный предварительный (доарбитражный) порядок урегулирования спора, который предполагает три последовательных этапа досудебного урегулирования: 1) обмен претензиями, переговоры истца и ответчика; 2) совместный выбор кандидатуры посредника; 3) процедуру разрешения спора с участием посредника (медиацию).

Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» устанавливает требования к медиаторам. Согласно ст. 15, 16 Закона медиаторы могут быть профессиональными и непрофессиональными. Непрофессиональными медиаторами могут быть все дееспособные лица, достигшие 18-летнего возраста и не имеющие судимости. Осуществлять деятельность медиатора на профессиональной основе могут лишь лица, достигшие 25 лет, при наличии высшего профессионального образования и после прохождения курса обучения по программе подготовки медиаторов.

Одним из основных средств правового регулирования отношений с участием медиатора является медиативное соглашение, которое согласно положениям законодательства о медиации представляет собой соглашение, содержащее сведения о сторонах, предмете спора, проведенной процедуре медиации, медиаторе, а также согласованные сторонами обязательства, условия и сроки их выполнения. Следует заметить, что медиативное соглашение подлежит исполнению на основе принципов добровольности и добросовестности сторон, оно не может быть исполнено принудительно, и у государства нет права надзора за его исполнением.

Медиативное соглашение, которое было достигнуто сторонами вследствие процедуры медиации, проведенной после передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, может быть утверждено судом или третейским судом в качестве мирового соглашения.

Так, определением Арбитражного суда Ульяновской области от 13 декабря 2011 п по делу № А72-3514/2011 было утверждено медиативное соглашение между Федеральным государственным унитарным предприятием «31 Арсенал» Министерства обороны РФ и ООО «ЭСПИ «Промтех-взрыв»«.

Медиативное соглашение по спору из гражданских правоотношений, достигнутое сторонами в результате процедуры медиации, проведенной без передачи спора на рассмотрение суда или третейского суда, представляет собой гражданско-правовую сделку, направленную на установление, изменение или прекращение прав и обязанностей сторон. К такой сделке могут применяться правила гражданского законодательства об отступном, о новации, о прощении долга, о зачете встречного однородного требования, о возмещении вреда.

Закон «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» закрепляет основания прекращения процедуры медиации, к числу которых относит: заключение сторонами медиативного соглашения; взаимный отказ сторон от посредничества; заявление медиатора о прекращении процедуры медиации ввиду нецелесообразности ее дальнейшего проведения; заявление хотя бы одной из сторон об отказе от продолжения процедуры медиации; истечение срока проведения процедуры медиации (ст. 14 Закона).

Деятельность Уполномоченного по защите прав предпринимателей.

Среди альтернативных процедур урегулирования спора, которые являются внесудебными способами защиты прав предпринимателей, также выделяется институт омбудсмена.

Интересен тот факт, что в США двумя секциями Американской палаты адвокатов 1999 г было предложено легальное определение омбудсмена как независимого, беспристрастного лица, занимающего должность высокого уровня и уполномоченого получать и конфиденциально рассматривать жалобы и заявления, связанные с нарушением прав или совершением неправомерных действий администрациями, должностными или другими лицами.

В России должность Уполномоченного по защите прав предпринимателей (бизнес-омбудсмена) была введена Указом Президента РФ от 22 июня 2012 г №

879 «Об Уполномоченном при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей». Впоследствии был принят Федеральный закон от 7 мая 2013 г № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», который вступил в силу 8 мая 2013 г.

Закон регулирует деятельность Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей (далее - федеральный Уполномоченный), а также уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах РФ (далее - уполномоченные в субъектах). Федеральный Уполномоченный и его рабочий аппарат - это государственный орган с правом юридического лица. Основными задачами Уполномоченного являются, в частности, защита прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности; контроль за соблюдением этих прав органами исполнительной власти и местного самоуправления; содействие развитию общественных институтов, ориентированных на защиту прав и интересов субъектов предпринимательской деятельности, и т. д.

Значительным объемом прав обладают уполномоченные в субъектах. Так, они вправе рассматривать жалобы субъектов предпринимательской деятельности, чьи права и законные интересы были нарушены органами исполнительной власти соответствующего субъекта, органами местного самоуправления и иными органами, наделенными публичными полномочиями. Уполномоченный в субъекте может обратиться в суд с заявлением к органам, наделенным публичными полномочиями, для признания их решения, действия (бездействия) недействительными, с целью защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Показателен следующий пример из судебно-арбитражной практики. Решением Арбитражного суда Брянской области было удовлетворено заявление уполномоченного в субъекте о признании решения Соколовской сельской администрации, сформулированного в письме от 18 июня 2014 г № 59 «Об отказе индивидуальному предпринимателю Николаенко Л. В. в отчуждении арендуемого имущества», недействительным. Суд обязал Соколовскую сельскую администрацию совершить юридически значимые действия, необходимые для реализации преимущественного права на приобретение арендуемого имущества, и устранить допущенные нарушения прав и законных интересов индивидуального предпринимателя Николаенко Л. В.

Необходимо отметить, что зарубежная практика не ограничивается только классическим институтом омбудсмена. Например, в США в сфере частного правового регулирования постепенно распространяются так называемые корпоративные или организационные омбудсмены. Они представляют собой внутреннее структурное подразделение в компании, которое занимается урегулированием разногласий внутри организации, сохраняя баланс, учитывая интересы организации и работников.

Преимуществом данного института как способа защиты прав предпринимателей является возможность каждого субъекта предпринимательской деятельности защитить свои права путем подачи жалобы

на выявленные нарушения или попытку таких нарушений. В целях реализации данного права предпринимателей руководители и иные должностные лица органов государственной власти, органов местного самоуправления обязаны обеспечить прием Уполномоченного, направить ответ в письменной форме на обращение Уполномоченного, а также предоставить Уполномоченному запрашиваемые сведения, документы и материалы.

СПИСОК РЕКОМЕНДУЕМОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абакумова О.А., Чукреев А.А. Предпринимательское право: методические указания по организации самостоятельной работы студентов направления 40.03.01 Юриспруденция очной и заочной форм обучения (электронное издание): методическое пособие. Тюмень: Тюменский государственный университет, 2016. - 28 с.
2. Гонгало Б.М. Гражданское право: учебник в 2 т. Т.2., М.:Статут,2018.560 с.
3. Губин Е. П. Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Губин Е.П., Лахно П.Г., - 3-е изд., перераб. и доп. М.: «Юр.Норма, НИЦ ИНФРА-М», 2018.
4. Ефимова О.В. Предпринимательское право: учебник и практикум для прикладного бакалавриата. М.: «Юрайт», 2019. - 318 с.
5. Зенин И.А. Гражданское право. Общая часть: учебник для академического бакалавриата. М.: «Юрайт», 2019. - 489 с.
6. Иванова Е.В., Предпринимательское право: учебник для академического бакалавриата М. Издательство Юрайт. 2019.- 272 с
7. Потапенко А.А. Предпринимательское право. Краткий курс, М.: Проспект, 2015. - 141с
8. Предпринимательское право: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». / Под ред. А.В. Баркова, Н.Д. Эриашвили Ю.С. Харитоновой. М.: «Юнити-Дана», 2014. - 535 с.
9. Предпринимательское право: практикум, Сост. А.Д. Анучкина, Н.Ю. Белокопытова. Ставрополь: СКФУ, 2015. - 113 с.
10. Предпринимательское право: учебник. Под ред. Н.Д. Эриашвили, Ф.Г. Мышко. М: «Юнити-Дана: Закон и право», 2014. – 415 с.
11. Рассолова Т.М. Гражданское право: учебник М.: «Юнити-Дана», 2015. - 847 с

ОГЛАВЛЕНИЕ:

	Введение…….	3
Лекция 1.	Понятие предпринимательства и предпринимательской деятельности……..	4
Лекция 2.	Правовой статус предпринимателя. Право на занятие предпринимательской деятельностью……...	14
Лекция 3.	Субъекты предпринимательской деятельности…….	30
Лекция 4.	Правовое регулирование деятельности индивидуального предпринимателя……..	62
Лекция 5.	Коллективные формы предпринимательской деятельности...	75
Лекция 6.	Особенности правового регулирования деятельности отдельных субъектов предпринимательства…….	144
Лекция 7.	Правовые основы несостоятельности (банкротства)……	193
Лекция 8.	Государственное регулирование и контроль в сфере предпринимательской деятельности……..	230
Лекция 9.	Правовое регулирование конкуренции и монополии в предпринимательской деятельности……..	252
Лекция 10.	Правовое регулирование товарных рынков……..	293
Лекция 11.	Общие положения о предпринимательских договорах……	312
Лекция 12.	Охрана и защита прав предпринимателей…….	333
	Список рекомендуемой литературы……...	357